

Infundada la apelación y la tutela de derechos

I. De los agravios en que se sustenta el recurso de apelación, se advierte que ninguno de ellos tiene la entidad para desvirtuar los fundamentos y la decisión de la recurrida. En tal sentido, la apelación deviene en infundada, por ende, se confirma el auto que declara infundada la tutela de derechos promovida.

II. De este modo, el pedido de exclusión de las diligencias preliminares, propósito de la tutela, no se justifica y no existe afectación de derechos fundamentales, ni se advierte nulidad absoluta; la apelación es infundada.

AUTO DE APELACIÓN

Sala Penal Permanente

Apelación n.º 196-2023/Corte Suprema

Lima, doce de marzo de dos mil veinticuatro

AUTOS Y VISTOS: el recurso de apelación interpuesto por AMÉRICO GONZA CASTILLO (foja 171) contra la Resolución n.º 2, del diecisiete de julio de dos mil veintitrés (foja 134), emitida por el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, que declaró infundada la solicitud de tutela de derechos formulada por la defensa de Américo Gonza Castillo, en la investigación preliminar que se le sigue a Wilson Soto Palacios y otros como presuntos autores del delito de organización criminal y otros delitos, en agravio del Estado.

Intervino como ponente el señor juez supremo LUJÁN TÚPEZ.

FUNDAMENTOS DE HECHO

§ I. Antecedentes del proceso

Primero. Tutela de derechos. Por escrito de foja 01, el recurrente AMÉRICO CONZA CASTILLO, al amparo del numeral 4 del artículo 71 del Código Procesal Penal, en vía de tutela de derechos, respecto al acta de allanamiento, descerraje, registro de inmueble, incautación de bienes y lacrado realizado en **(i)** inmueble ubicado en el edificio José Faustino Sánchez Carrión, ubicado en jirón Azángaro 468 oficina 104MZ, Cercado de Lima, **(ii)** inmueble ubicado en la calle Francisco Lazo n.º 1726, departamento 314, distrito de Lince, verificadas el veinticuatro de marzo de dos mil veintitrés, solicitó que se dicte las medidas de corrección y protección, por ende, su exclusión como material probatorio recabado por la Fiscalía.

- 1.1. Precisa que, en los allanamientos realizados en los domicilios antes indicados, verificados el veinticuatro de marzo de dos mil veintitrés, intervinieron fiscales provinciales que no tenían autorización judicial para realizar el allanamiento, por lo tanto, es un acto irregular que violenta el debido proceso.
- 1.2. Otra omisión que alega es que el allanamiento verificado en la sede del Congreso de la República, específicamente en oficina con numeración distinta (oficina 108MZ) de la oficina indicada en la resolución judicial (oficina 104MZ), además ingresaron a una oficina en la que no estaban autorizados (oficina 107MZ). En lo que respecta al allanamiento en el inmueble ubicado en el distrito de Lince, esta se verificó en un inmueble que corresponde a una propiedad horizontal en donde el recurrente es uno de los copropietarios; detalle que no ha sido precisado en la resolución judicial que autoriza la diligencia.
- 1.3. Sostiene que el Ministerio Público como defensor de la legalidad actuó contrario a los cánones legales, toda vez que lo que correspondía en este caso es que se integrara la resolución, se incorporara a los fiscales correspondientes y se precisara la numeración exacta de su domicilio y oficina congresal.

∞ Por Resolución n.º 1, del veintiocho de junio de dos mil veintitrés (foja 114), el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema admite la solicitud de tutela de derechos y señala la realización de la audiencia correspondiente. El once de julio de dos mil veintitrés, se realiza la audiencia de tutela de derechos (foja 158) con asistencia de las partes, quienes se ratifican en sus posiciones.

Segundo. Resolución de primera instancia. Por Resolución n.º 2, del diecisiete de julio de dos mil veintitrés (foja 134), el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de la República declaró infundado el pedido de tutela de derechos formulado por el investigado; fundamenta su decisión en que el cuestionamiento concreto hecho por la defensa del recurrente se centra en determinar **(i)** si la intervención de fiscales en el allanamiento no incluidos expresamente en la resolución judicial autoritativa es válida; **(ii)** si el allanamiento y demás medidas ejecutadas en direcciones que no fueron señaladas en dicha resolución viola el contenido esencial del derecho a la inviolabilidad del domicilio; y **(iii)** si, como consecuencia de estos defectos, las actas deben ser excluidas; en ese sentido, expone lo siguiente:

- 2.1. Respecto del primer cuestionamiento, lo desestimó indicando que la intervención de fiscales adjuntos provinciales no consignados en la resolución judicial impugnada no afecta la eficacia ni la virtualidad procesal de la diligencia respectiva, o su condición de prueba valorable en los estadios procesales ulteriores; además de ello, se permitió el ingreso de fiscales y se suscribió el acta sin observación alguna, incluso el propio impugnante estuvo presente en el diligencia verificada en su domicilio, reconociendo en audiencia que permitió el ingreso de los fiscales para colaborar con la justicia, si bien, posteriormente ha alegado haber sido sorprendido.

- 2.2.** Respecto del segundo cuestionamiento, es de apreciarse que el domicilio ubicado en sede del Congreso de la República fue obtenido de información de fuente abierta en la página oficial de esta institución pública, donde figura la oficina asignada al recurrente en su condición de congresista de la república, que al momento de constituirse personal fiscal a la dirección solicitada, personal de seguridad del Congreso proporcionaron los números de las oficinas del recurrente, y al constituirse los fiscales acompañados de los miembros de seguridad fueron atendidos por personal del congresista, quienes permitieron el ingreso de personal fiscal. En lo que respecta al domicilio que constituye la vivienda del recurrente, el personal fiscal que se constituyó al domicilio proporcionado por el propio congresista, advirtiendo que se trataba de un edificio multifamiliar, fue apoyado por un tercero que les facilitó la ubicación del domicilio dentro del edificio, y al constituirse el personal fiscal al domicilio indicado, fue atendido por el propio recurrente, quien les permitió el ingreso, así, se realizó la diligencia de allanamiento en los domicilios intervenidos sin ningún inconveniente.

Tercero. Recurso de apelación. Por escrito recepcionado el veinticuatro de julio de dos mil veintitrés (foja 171), el investigado AMÉRICO GONZA CASTILLO interpone recurso de apelación contra la Resolución n.º 2, del diecisiete de julio de dos mil veintitrés (foja 134); indica como pretensión impugnatoria la revocatoria de la resolución impugnada y que se declare fundada la tutela de derechos presentada; expone como agravio la debida motivación de las resoluciones judiciales, que la precisa en los siguientes términos:

- 3.1.** La resolución es incongruente porque no analiza su solicitud de tutela de derechos, en la que pretende la exclusión de las dos actas de allanamiento realizadas en el mes de marzo de dos mil veintitrés, que se realizaron ilegalmente en domicilios que no son los consignados y por fiscales no autorizados en la Resolución judicial n.º 01 del dieciséis de marzo de dos mil veintitrés (foja 38).
- 3.2.** Alega que hubo mala fe por parte de la Fiscalía, en el allanamiento a su domicilio, permitió el ingreso de fiscales, entregó su celular y suscribió el acta sin ninguna observación, confiando en que estos actuaban dentro de la legalidad.
- 3.3.** En la audiencia se ha demostrado que el recurrente no ha tenido defensa legal en el momento de la diligencia [de allanamiento], pues esta llegó casi al terminar dicha diligencia.

Por Resolución n.º 4, del ocho de agosto de dos mil veintitrés (foja 184), se concede el recurso de apelación interpuesto, se declara improcedente por extemporáneo la ampliación del recurso de apelación (foja 180) y se dispone que los autos se eleven a la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema.

§ II. Procedencia y trámite del recurso de apelación

Cuarto. Elevados los autos a esta Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, se avoca al conocimiento de la presente causa —por decreto del catorce de agosto de dos mil veintitrés— y dispone correr traslado a las partes

procesales del recurso (foja 220 del cuaderno formado en esta sede). En esta instancia, acontece las siguientes actuaciones:

- 4.1. Al vencimiento del traslado conferido, por decreto del veintitrés de octubre de dos mil veintitrés, se señala el cuatro de diciembre de dos mil veintitrés (foja 224 del cuaderno formado en esta sede) como fecha de calificación del recurso.
- 4.2. Por auto de calificación del cuatro de diciembre de dos mil veintitrés (foja 228 del cuaderno formado en esta sede), se declara bien concedido el recurso de apelación.
- 4.3. Por decreto del nueve de febrero de dos mil veinticuatro (foja 234 del cuaderno formado en esta sede), se fija para el doce de marzo de dos mil veintitrés como fecha de la audiencia de apelación, que se realizará mediante el aplicativo *Google Hangouts Meet*.
- 4.4. Verificada la audiencia programada, intervinieron la defensa técnica, así como el propio recurrente, al igual que el señor representante del Ministerio Público, de lo cual se dio cuenta durante la audiencia de vista.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

§ III. Fundamentos del Tribunal Supremo

Quinto. Sobre el ámbito de la decisión en el recurso de apelación. El libro IV del Código Procesal Penal —respecto a la impugnación— otorga a los justiciables el modo, forma y plazo para fundamentar concretamente los agravios que les causa la resolución judicial que cuestionan, lo cual supone expresar la insatisfacción total o parcial de cualquiera de sus pretensiones —principales o accesorias—, plantear oposiciones o simples peticiones formuladas en el proceso. Por tanto, el recurso escrito interpuesto es la base de la sustentación oral en la audiencia respectiva. En este acto no es posible adicionar nuevos agravios que no fueron planteados inicialmente dentro del plazo legal y antes de su concesión¹. La apelación concedida genera el marco de decisión de esta Sala y solo sobre ella nos pronunciamos; por lo tanto, los pedidos nuevos expresados en la audiencia de apelación que no guarden relación con lo impugnado no son tomados en cuenta. Prohibición de la *mutatio libelli*².

∞ Así pues, el Tribunal Supremo —como segunda instancia y dentro de los límites del recurso— puede confirmar, revocar o anular el auto apelado. Tiene las mismas facultades que el juez de primera instancia para aplicar el derecho, determinar los hechos y valorar de nuevo la prueba con las limitaciones de

¹ SALA PENAL TRANSITORIA. Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Sentencia, del once de diciembre de dos mil veinte, Casación n.º 1658-2017/Huaura, fundamentos jurídicos 10 a 15. Principio *tantum appellatum quantum devolutum*.

² SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Casación n.º 864-2017/Nacional, del veintiuno de mayo de dos mil dieciocho; Casación n.º 1967-2019/Apurímac, del trece de abril de dos mil veintiuno.

ley y con la matización de la regla *tantum apellatum quantum devolutum*.

∞ En lo que atañe al recurso de apelación, y para los fines del presente grado, tienen incidencia los numerales 1 de los artículos 409 y 419 del Código Procesal Penal, en que se establecen tanto los límites de lo impugnabile como las opciones procesales de la revisión en segunda instancia —anular o revocar en todo o en parte la resolución impugnada—.

Sexto. Sobre el *thema apellatum* o motivo de apelación. El recurrente impugna la Resolución n.º 02, del diecisiete de julio de dos mil veintitrés (foja 134), emitida por el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, que declaró infundada la tutela de derechos (foja 02) formulada por el investigado AMÉRICO GONZA CASTILLO, en el proceso que se le sigue por los delitos de tráfico de influencias y organización criminal, en agravio del Estado. El recurso interpuesto tiene como pretensión impugnatoria la revocatoria de la resolución que declara infundada la tutela de derechos que solicita.

Séptimo. Precisiones respecto a la tutela de derechos. La tutela de derechos es una institución jurídica puesta a disposición del imputado y su abogado defensor a través de la cual se puede instar al juez de la investigación preparatoria a controlar la legalidad de la función policial y fiscal, manteniéndola en los márgenes que las garantías procesales los obligan, salvaguardando con ello el equilibrio y la licitud de las actuaciones de investigación. Es un mecanismo del justiciable para frenar los actos de investigación arbitrarios realizados por el fiscal que puedan vulnerar las garantías legales y constitucionales reguladas en el Código Procesal Penal y en la Constitución. Si bien los actos de investigación del Ministerio Público gozan de amparo legal por tratarse de una autoridad pública encargada de la persecución del delito —monopolio de la acción penal pública—, ello no implica que sean inatacables o incuestionables, puesto que han de sujetarse a la ley y al principio de objetividad³.

7.1. La finalidad esencial de la tutela es, entonces, la protección, resguardo y consiguiente efectividad de los derechos del imputado reconocidos por la Constitución y las leyes. Desde esta perspectiva, el juez de la investigación preparatoria se erige en un juez de garantías durante las diligencias preliminares y la investigación preparatoria, ejerciendo su función de control limitado de los derechos ante la alegación del imputado de que se ha producido la vulneración de uno o varios de sus derechos reconocidos específicamente en el artículo 71 del Código Procesal Penal, responsabilizando al fiscal o a la policía del agravio. En otras palabras, su finalidad esencial consiste en que el juez determine, desde la instancia y la actuación de las partes, la vulneración del derecho o garantía constitucional que se prevé en la citada

³ SAN MARTÍN CASTRO, César. (2020). *Derecho procesal penal. Lecciones*. Lima: Inpeccp, p. 407.

norma y realice un acto procesal dictando una medida de tutela correctiva —que ponga fin al agravio—, reparadora —que lo repare, por ejemplo, subsanando una omisión— o protectora⁴.

- 7.2.** Asimismo, tiene una finalidad protectora del imputado, quien en su calidad de parte acusada se ve sometido al aparato estatal durante la investigación del delito a cargo de la Policía Nacional del Perú y el Ministerio Público, que por el especial papel que desempeñan en la lucha contra la criminalidad, en ciertos casos, pueden incurrir en excesos o negligencias, las cuales no pueden adjudicarse gratuitamente al procesado; por ello, el legislador ha establecido esta institución procesal para que sea el juez quien controle estas falencias en el propio aparato estatal⁵.
- 7.3.** Así, la doctrina y la jurisprudencia consideran que la finalidad esencial de la citada institución jurídica es la protección y resguardo de los derechos del imputado; su iniciativa le corresponde a su defensa⁶, pero limitada exclusivamente a los derechos y por las razones fijadas en la norma procesal penal. Es un mecanismo de protección de los derechos fundamentales del procesado y sirve de control a las acciones del fiscal o de la policía durante la investigación preliminar o preparatoria. Esta puede ser requerida por la defensa técnica del imputado antes de la etapa intermedia ante el juez de investigación preparatoria.
- 7.4.** Sin embargo, como se anunció, su alcance de actuación está limitado a los casos expuestos en el artículo 71 del Código Procesal Penal y dentro de las formas establecidas, sin que pueda entenderse que su rol de contralor o garante no brinda una facultad inquisitiva de sustituyente de la voluntad persecutoria que la Constitución Política del Perú ha asignado al Ministerio Público, “atribuyéndose el juzgador poderes de dirección material del proceso”. Así pues, su regulación tiene un contenido de protección fundamentalmente a los derechos de defensa, tal cual lo prevé el Acuerdo Plenario n.º 4-2010/CJ-116, fundamento jurídico 18, que señala que la vía de la tutela solo está habilitada para los casos en los que se vulnere alguno de los derechos esenciales asociados en términos amplios a la defensa. Y a aquellos casos en los que no existe una vía igualmente reparatoria: “Por ello no es errado afirmar que la audiencia de tutela es residual, esto es, opera siempre que el ordenamiento procesal no especifique un camino determinado para la reclamación por un derecho afectado” (fundamento jurídico 14 del citado acuerdo plenario).

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Octavo. Desde la perspectiva del marco jurisprudencial precedente y conforme al planteamiento de los agravios expuestos del recurso de apelación, se advierte lo siguiente:

⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA PERUANA. Acuerdo Plenario n.º 4-2010/CJ-116, del dieciséis de noviembre de dos mil diez, fundamento jurídico 11.

⁵ SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Sentencia de Casación n.º 136-2013/Tacna, del once de junio de dos mil catorce, fundamento jurídico 3.4.

⁶ SAN MARTÍN CASTRO, César, *op. cit.*, p. 406.

- 8.1.** Respecto a la alegación de que la resolución que deniega la tutela es incongruente porque no analiza su solicitud para excluir del material probatorio a dos actas de allanamiento realizadas en lo que sería su despacho congresal y su vivienda, debe desestimarse porque revisada la Resolución n.º 02 que deniega la tutela (foja 134), se aprecia que sí da respuesta a lo alegado por el recurrente, conforme es de verse del considerando décimo primero al décimo tercero de la recurrida, en el cual rebate los argumentos con los que el recurrente sustenta su pedido de tutela de derechos. En primer lugar, la participación de fiscales que no estaban incluidos en la Resolución n.º 01, que dispone el allanamiento, en modo alguno vicia de nulidad las actas de allanamiento, teniendo presente que sobre este particular existe posición jurisprudencial establecida por esta Sala Penal Suprema⁷, en el sentido que la intervención de fiscales adjuntos provinciales no consignados en la resolución judicial impugnada no tiene el carácter personalizado, exclusivo o excluyente de determinados fiscales, sino que está dirigida al Ministerio Público, en su condición de órgano constitucional autónomo, de acuerdo con los artículos 158 y 159 de la Constitución Política del Perú. Por otro lado, no puede soslayarse la magnitud de la medida solicitada que implicaba la intervención en cuarenta y un inmuebles ubicados en diferentes lugares de Lima, como también en provincias, que implicaba la participación de un mayor número de fiscales para el logro del propósito de los allanamientos ordenados; razón por la cual el Ministerio Público incrementó el número de fiscales para realizar labores de apoyo en tales diligencias, conforme es de verse de las disposiciones fiscales del veintitrés de marzo de dos mil veintitrés (de fojas 128 y 131); aspecto que no afecta la eficacia y la virtualidad procesal de la diligencia solicitada o su condición de prueba valorable en los estadios procesales ulteriores. En respaldo de lo concluido, existe la Disposición Administrativa n.º 516-2023-MP-FN-FSNCEDCF del veintitrés de marzo de dos mil veintitrés, en la cual se designa al personal fiscal que prestará apoyo al operativo reservado para la madrugada del veinticuatro de marzo de dos mil veintitrés, en la cual aparecen las fiscales intervinientes (foja 131).
- 8.2.** Por otro lado, en lo que concierne a la correspondencia de los domicilios ordenados allanar con aquellos en que efectivamente se intervino,

⁷ SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, auto de apelación del nueve de junio de dos mil veintitrés, recaída en la Apelación n.º 106-2023/Corte Suprema, décimo noveno fundamento.

importaría una nulidad absoluta si es que la diligencia de allanamiento se verifica en lugar distinto y, a su vez, sea ajeno de la persona a quien recae la medida; situación que en el caso no sucede, porque si bien se verificó en domicilios con dirección literalmente distinta a la que refería la resolución que autorizaba el allanamiento; sin embargo, no se incurre en nulidad absoluta porque se trataba de domicilios ubicados en el interior de la dirección consignada en la resolución judicial. En el caso del domicilio ubicado en el Centro de Lima, local sede del Congreso de la República, la numeración de la oficina provenía de la información pública brindada por el propio Congreso, que fue deslindada por personal de seguridad del propio recinto congresal, y que el allanamiento se verificó con autorización del personal del propio congresista intervenido sin que acontezca reclamo u observación a la diligencia, incluso pese a haber intervenido su abogada particular, Alina Aleida Manco Cabrera, identificada con Registro CAL 66679 (según acta de fojas 18). Respecto del domicilio ubicado en el distrito de Lince, se aprecia la coincidencia de la dirección consignada en la resolución judicial con el inmueble visitado, con la diferencia que se trataba de un inmueble de cinco niveles, y que por sindicación de tercera persona, que vive en dicho lugar, se facilitó la ubicación del inmueble donde vive el intervenido, quien al encontrarse en dicho lugar y en el momento de la diligencia permitió el ingreso del personal de la Fiscalía y de la Policía Nacional; se levantó el acta correspondiente sin ninguna observación. Después en el acta de apersonamiento de la misma fecha se acerca el abogado particular del recurrente, Alfredo Ruíz Valles, con registro CAC 11855, cuando no había concluido la diligencia de allanamiento autorizada judicialmente (foja 32). En ambos casos, se advierte que la falta de correspondencia en la numeración domiciliaria de los inmuebles intervenidos constituye un tema ajeno de responsabilidad para la Fiscalía, pues en el caso del domicilio ubicado en el Cercado de Lima el error se debió por información defectuosa de la entidad pública donde el intervenido presta labor como congresista de la república; en el segundo caso, porque el mismo intervenido proporcionó información incompleta de su domicilio; así las cosas, la nulidad de las actas de allanamiento no es una nulidad absoluta, sino una nulidad relativa que resulta convalidada por el propio titular o dependiente de los inmuebles intervenidos, conforme lo prevé el literal c) del numeral 1 del artículo 152 del Código Procesal Penal; e inclusive se tratan de diligencias que se han verificado sin cuestionamiento u observación alguna por parte de los intervinientes.

- 8.3. Respecto a la alegación de mala fe atribuida a la Fiscalía, es un argumento carente de prueba; es el propio recurrente quien participa en

la diligencia de allanamiento verificada en su domicilio, brindando facilidades para su realización y sin efectuar ninguna observación u ofrecer prueba que cuando menos persuada del obrar de la Fiscalía, que atribuye de maledicente.

- 8.4. Respecto a la alegación de falta de defensa legal, tampoco posee acogida, pues en el acta de intervención a su domicilio se verifica que contó con la asistencia legal del letrado, conforme es de verse del acta de apersonamiento del letrado Alfredo Ruiz Valles (foja 32), que firman los intervinientes, inclusive el propio procesado; la intervención postrera del letrado patrocinante, no significa indefensión, si suscribió sin reparos el acta correspondiente; así las cosas, la alegación de falta de asistencia legal no está evidenciada, por ende, este agravio es infundado.

∞ La autorización de la restricción de los derechos es al fiscal competente e integrante del Ministerio Público, como órgano constitucional autónomo; y el allanamiento es al lugar donde reside, trabaja u ocupa el imputado investigado determinado. En consecuencia, no existe justificación alguna para revocar el auto impugnado; la apelación resulta infundada, en consecuencia, la resolución apelada se confirma.

§ IV. Costas del recurso

Noveno. Debido a que la decisión impugnada no pone fin al proceso penal y al no tratarse de un incidente de ejecución, no corresponde imponer costas procesales, conforme interpretación *a contrario sensu* del artículo 497, numeral 1, del Código Procesal Penal.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos que integran la Sala Penal Permanente de Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el investigado AMÉRICO GONZA CASTILLO.
- II. **CONFIRMARON** la Resolución n.º 2, del diecisiete de julio de dos mil veintitrés, emitida por el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, que declaró infundada la solicitud de tutela de derechos formulada por la defensa de Américo Gonza Castillo, en la investigación preliminar que se le sigue a Wilson Soto Palacios y otros como presuntos autores del delito de organización criminal y otros delitos.

III. DISPUSIERON que no corresponde imponer costas al recurrente, a tenor de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 497 del Código Procesal Penal.

IV. ORDENARON NOTIFICAR la presente resolución a las partes apersonadas en esta sede suprema, conforme a ley.

V. MANDARON que se publique la presente sentencia en la página *web* del Poder Judicial. Hágase saber.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

CARBAJAL CHÁVEZ

MELT/jgma