



**PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES NACIONAL
PERMANENTE E ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE
FUNCIONARIOS**

Expediente	: 00021-2019-3-5002-JR-PE-03
Jueces superiores	: Salinas Siccha / Guillermo Piscoya / Angulo Morales
Ministerio Público	: Fiscalía Superior Coordinadora del Equipo Especial
Investigados	: Jorge Fernando Tantaleán Ghiglino y otros
Delitos	: Cohecho pasivo propio y otros
Agraviado	: El Estado
Especialista judicial	: Karol Astrith Zea Salas
Materia	: Apelación de auto sobre detención preliminar, allanamiento y registro con fines de incautación

Resolución N.º 3

Lima, trece de agosto
de dos mil diecinueve

AUTOS Y OÍDOS: En audiencia pública, los recursos de apelación interpuestos por la defensa del investigado Jorge Fernando Tantaleán Ghiglino contra la Resolución N.º 1, de fecha diecinueve de julio de dos mil diecinueve, emitida por el juez del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, en el extremo que resolvió declarar **fundado** el requerimiento fiscal, respecto del referido investigado, sobre las siguientes medidas: **1) detención preliminar hasta por el plazo máximo de diez días y 2) allanamiento, registro domiciliario con fines de incautación** de los bienes inmuebles detallados en el punto D, correspondiente a la parte resolutive de la resolución recurrida. Todo lo anterior con motivo del proceso penal que se sigue en contra del referido investigado Tantaleán Ghiglino y otros por la presunta comisión del delito de cohecho pasivo propio y otros en agravio del Estado. Interviene como ponente el juez superior **GUILLERMO PISCOYA**, y **ATENDIENDO:**

I. ANTECEDENTES

1.1 Con fecha veinticuatro de junio de dos mil diecinueve, la Fiscalía Supraprovincial Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, Equipo Especial - Cuarto Despacho, solicitó la detención preliminar por diez días de Jorge Fernando Tantaleán Ghiglino, y el allanamiento, registro domiciliario con descerraje en caso de negativa o ausencia de personas en el inmueble, que comprenda los ambientes interiores y demás dependencias cerradas, así como la incautación de documentos, bienes y objetos de



interés para la investigación o para el decomiso, de tres bienes inmuebles vinculados al referido investigado Tantaleán Ghiglino.

1.2 El juez del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, mediante Resolución N.º 1, de fecha diecinueve de julio de dos mil diecinueve, resolvió declarar fundado el requerimiento formulado por el Ministerio Público; en consecuencia, impuso la medida de detención preliminar judicial hasta por el plazo máximo de diez días contra el investigado Jorge Fernando Tantaleán Ghiglino y, a su vez, autorizó el allanamiento y registro sobre tres inmuebles vinculados a este.

1.3 Posteriormente, el Ministerio Público comunicó al juzgado que la medida de allanamiento, registro e incautación fue ejecutada el veinticuatro de julio del presente año; no obstante la detención preliminar judicial no fue ejecutada debido a que no se ubicó al investigado en ninguno de los inmuebles allanados. Asimismo, la defensa del investigado Jorge Fernando Tantaleán Ghiglino interpuso los recursos de apelación contra las medidas de detención preliminar judicial y de allanamiento, registro e incautación, presentando los escritos con fechas veintiséis y treinta y uno de julio de dos mil diecinueve, respectivamente. Por su parte, el juez concedió los recursos de apelación y elevó el cuaderno respectivo a esta Sala Superior, la misma que por Resolución N.º 1, del seis de agosto del año en curso, señaló como fecha de audiencia el día nueve de agosto de este año.

1.4 En audiencia pública, se escucharon los argumentos del fiscal adjunto superior, **Hernán Wilfredo Mendoza Salvador**, representante de la Fiscalía Superior del Equipo Especial. Luego de la correspondiente deliberación del Colegiado, se procede a emitir la presente resolución.

II. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

2.1 Respecto de la medida de **detención preliminar**, el *a quo* sostiene que, en contra del investigado Jorge Fernando Tantaleán Ghiglino, existen elementos de convicción suficientes para considerar que habría cometido el delito imputado. Considera que la medida se debe amparar no solo en la existencia de motivos razonables, sino en que existen razones para considerar un probable peligro de fuga en la conducta del investigado, que justifican la imposición de esta medida. En cuanto al plazo de duración de la medida por diez días, considera que resulta razonable, pues es el plazo que fija la norma para los procesos por criminalidad organizada.

2.2 En relación a la proporcionalidad de la medida de detención preliminar, señala que es *idónea* con un fin constitucionalmente protegido, como es la averiguación de la



verdad; *necesaria*, porque en este nivel del proceso y ante el peligro surgido, no existe otra medida que cumpla con la misma finalidad; y, por último en la *ponderación* que se debe realizar entre la afectación del derecho a la libertad y el derecho del Estado a perseguir los delitos y sancionarlos, considera que el primero debe ceder ante el segundo, ante la gravedad de los hechos materia de investigación, pues, hoy en día, la corrupción es un mal que socava el Estado Constitucional de Derecho y debe ser investigado y ejemplarmente sancionado.

2.3 Por otro lado, en cuanto al primer presupuesto de la medida de **allanamiento con descerraje, registro domiciliario e incautación de los bienes inmuebles** vinculado al investigado Jorge Fernando Tantaleán Ghiglino, señala que no concurren los requisitos exigidos que regula el *proceso inmediato*, no habiendo señalado -el Ministerio Público- ningún elemento de convicción que dote de objetividad para su procedibilidad. En cuanto al segundo presupuesto, refiere que existen motivos razonables de que en los bienes inmuebles se encuentren elementos de convicción que estarían en poder de los investigados y vinculados con los hechos presuntamente delictivos. Respecto al tercer presupuesto, señala que existiría la razonabilidad de que los imputados eviten presuntamente el normal desarrollo de la diligencia. Con relación al cuarto presupuesto, sostiene que los motivos razonables y las circunstancias objetivas de la medida están en función de la recopilación de bienes y/o información que sea de interés para la investigación. Considera que el plazo solicitado resulta razonable para su ejecución.

2.4 En cuanto a la vinculación de los bienes inmuebles con los imputados, el *a quo* indicó que debe autorizarse el allanamiento por dos motivos: el primero, a fin de proceder a la detención preliminar del investigado Jorge Fernando Tantaleán Ghiglino; y el segundo, debido a que existen motivos razonables para considerar que en dichos domicilios se encuentran cosas relevantes referidas a la imputación por el delito que se le atribuye en agravio del Estado. Así también, estima que debido a la forma como habrían acontecido los hechos ilícitos, es probable que los investigados cuenten con elementos de convicción que los vinculen a dichos ilícitos, por lo que este sería el motivo que hace previsible que el afectado negara el ingreso al inmueble objeto de allanamiento.

2.5 Respecto de las diligencias a practicar, se señala que estas comprenden el registro del inmueble, la incautación de todos los bienes y documentación, que de forma directa o indirecta tengan vinculación con los delitos materia de investigación o los que en el transcurso de esta se puedan determinar. Por estos motivos debe de accederse a lo solicitado por el Ministerio Público.



2.6 En cuanto a la proporcionalidad de la medida, considera que esta se cumple en atención a que es *idónea*, porque a través de esta el Ministerio Público podrá recabar elementos de convicción, lo que a su vez permitirá esclarecer los hechos ilícitos. Igualmente, es *necesaria*, ya que no existe otra medida menos gravosa que asegure la recolección de elementos de convicción dentro de los bienes de los investigados. Finalmente, es *proporcional en sentido estricto* debido a que con esta no se afectan gravemente los derechos de los investigados, pues dicha restricción se realiza con fines de búsqueda de pruebas y por un espacio de tiempo determinado, lo que descarta una injerencia arbitraria por el Ministerio Público.

III. ARGUMENTOS DEL IMPUGNANTE

3.1 Respecto a la impugnación referida a la medida de detención preliminar

3.1.1 En la fundamentación de su recurso, así como en la audiencia, la defensa solicitó como pretensión, la nulidad de la resolución apelada y, en consecuencia, se remita a otro juzgado para que emita nuevo pronunciamiento.

3.1.2 El impugnante señala que la resolución recurrida le causa agravio a su patrocinado debido a que vulnera los derechos a la **motivación de las resoluciones judiciales** y a **ser juzgado por un juez imparcial**. Al respecto, detalla lo siguiente:

1) **Sobre el test de proporcionalidad:** i) no se ha fundamentado la proporcionalidad de la medida, pues no se ha desarrollado el test de idoneidad y se ha resuelto en función de lo que la doctrina denomina el “uso del conocimiento privado del juez en la resolución judicial”, lo cual estaría prohibido; ii) no se han expuesto las razones que justifiquen la necesidad de la presencia física del recurrente en el proceso, pese a que ha sido incorporado recién el veintiuno de junio de dos mil diecinueve y a la fecha del requerimiento no se le ha citado a declarar; y iii) respecto de la proporcionalidad en sentido estricto, señala que se vulnera el derecho a un juez imparcial, pues el *a quo* ha argumentado que la corrupción es un mal que socava el Estado Constitucional de Derecho y que por ello, su patrocinado debe ser investigado y ejemplarmente sancionado.

2) **Sobre los presupuestos de la detención preliminar:** i) el Ministerio Público no ha ofrecido la disposición fiscal que ordena la incorporación de los elementos de convicción de los procesos de colaboración eficaz, para sustentar su utilización para que se dicte la medida; ii) respecto al peligro de fuga, señala que se han copiado y pegado los argumentos del requerimiento fiscal, sin ningún análisis al respecto, pues no se ha señalado cuál sería el rol que desempeñó su patrocinado en la organización criminal, su permanencia y actuación dentro de la misma, y porque no hay un correcto análisis



respecto a la posibilidad de fuga por viajes al extranjero; y iii) no se ha justificado por qué resultaría proporcional otorgar el plazo máximo de la medida, solo se ha señalado que está previsto en la norma procesal.

3.2 Respecto a la impugnación referida a la medida de allanamiento, registro con fines de incautación

3.2.1 El impugnante solicita, como pretensión, que se declare fundado el recurso de apelación y, reformando la recurrida en este extremo, se declare infundado el requerimiento fiscal.

3.2.2 Señala que la resolución recurrida le causa agravio a su patrocinado porque vulnera los principios de legalidad, de motivación de las resoluciones judiciales y, con estos, el debido proceso. Al respecto, precisa lo siguiente:

- a) En cuanto al principio de legalidad: se ha decretado el allanamiento con fines de registro e incautación sin haberse cumplido el segundo presupuesto de procedencia, esto es, la existencia de motivos razonables para considerar que se encuentran bienes delictivos o cosas relevantes para la investigación en sus inmuebles.
- b) Respecto a la motivación: no existe una debida fundamentación de la procedencia de la medida de allanamiento y no se ha desarrollado el test de proporcionalidad como lo es la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto.

IV. POSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1 Respecto de la medida de detención preliminar

4.1.1 En audiencia, el fiscal señaló que este caso tiene que ver con la ejecución de la denominada vía expresa Línea Amarilla, específicamente, con lo relacionado al trato directo sostenido entre la Municipalidad Metropolitana de Lima -por la Subgerencia de Contratos- y la empresa Línea Amarilla (LAMSAC), de la que era parte la constructora OAS. Según LAMSAC, ellos habían incurrido en gastos adicionales que no le han sido reconocidos a través del contrato originario, por ello, presentó una reclamación ante la Municipalidad de Lima para que esos gastos le sean reconocidos. Pese a que los asesores expertos encargados de evaluar el reclamo debían ser contratados por la Municipalidad de Lima, a través de un procedimiento simple de contratación, OAS intervino directamente en la contratación de los funcionarios. Así, OAS recomendó los términos de referencia para la contratación de Tantaleán Ghiglino, quien elaboró un informe para que se tenga que pagar una suma exorbitante de dinero mediante el incremento de las tarifas de peaje. Considera que la presunción de la que parte el Ministerio Público es que el investigado elaboró un informe a favor de LAMSAC, para



lo cual supuestamente revisó –según la declaración de un colaborador– más de 150 cajas de información en 7 días.

4.1.2 Respecto al cuestionamiento de la **proporcionalidad de la medida**, señala en relación a la idoneidad, que el juez hizo una evaluación de esta en función al test de proporcionalidad y no sobre la base de un conocimiento privado como alega la defensa, por tanto, su decisión no es arbitraria. En cuanto a la necesidad, refirió que al encontrarnos en la etapa de diligencias preliminares, no se puede dictar medida de comparecencia simple o con restricciones en contra del referido investigado.

4.1.3 En relación al agravio sobre el **incumplimiento de los presupuestos exigidos para dictar la detención preliminar**, señaló en cuanto al peligro de fuga que el juez ha advertido un viaje con destino a Colombia por parte del investigado pero que hasta el momento no se tiene registro de su retorno al país. Respecto a que no se ha ofrecido la disposición fiscal que ordena la incorporación de los elementos de convicción de los procesos de colaboración eficaz, para sustentar la utilización de los mismos en el dictado de la medida, señala que la defensa ha tenido la posibilidad de acercarse al Ministerio Público para solicitar información, pero no lo ha hecho. No obstante, tales disposiciones sí existen. Considera que no se puede entender la restricción del derecho de defensa por el solo hecho de que el imputado no haya declarado hasta la fecha.

4.1.4 Respecto del **plazo de la medida**, indica que al ser varios los investigados, la investigación reviste especial complejidad, pues la secuencia de hechos informa que personas nacionales y extranjeras de Perú y Brasil, en representación de OAS Perú, LAMSAC y la Municipalidad Metropolitana de Lima, habían intervenido en los hechos materia de imputación.

4.2 Respecto de la medida de allanamiento, registro con fines de incautación

4.2.1 Indica que la resolución materia de grado, en el fundamento 42 y siguientes, explica las razones por las cuales se adopta la medida. Señala que sí existe una debida motivación y razones fundadas para indicar que la decisión está correctamente fundada.

V. TEMA MATERIA DE CONTROVERSIA Y OBJETO DE DECISIÓN

Conforme a los agravios expresados por el recurrente en sus respectivas impugnaciones, corresponde a esta Sala Superior, determinar si la decisión del *a quo* se encuentra o no arreglada a derecho.



VI. FUNDAMENTOS QUE SUSTENTAN LA DECISIÓN

§ DE LA DETENCIÓN PRELIMINAR

PRIMERO: La libertad es un derecho fundamental que se encuentra reconocida en la Constitución (arts. 2.24.f y 2.11) y los tratados¹ relativos a derechos humanos. Su limitación ha de ser una excepción y su restricción, en el marco del proceso penal, solo puede ser autorizada por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificados en la ley (aspecto material), y con estricta sujeción al procedimiento objetivamente previsto por la misma (aspecto formal). Los motivos que autoricen su restricción han de ser interpretados restrictivamente y aplicados atendiendo a las características del caso.

SEGUNDO: En ese sentido, nuestro CPP recoge, en su artículo 216, la medida cautelar personal de detención² preliminar y, para su amparo, exige, en *primer lugar*, la verificación de razones plausibles de comisión delictiva, es decir, de sospechas o indicios concretos y determinados de que una persona ha cometido un delito; en *segundo lugar*, que el delito esté sancionado con pena privativa de libertad superior a cuatro años; y, en *tercer lugar*, que, por las circunstancias del caso, pueda desprenderse cierta posibilidad de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad.

TERCERO: Una nota característica de esta medida cautelar –o dicho con mayor precisión, presupuesto material– obedece a la urgencia y peligro en la demora, traducido como *periculum libertatis*. Esto significa la obligación apremiante, en atención a las circunstancias del hecho y necesidades de las investigaciones iniciadas o por

¹ Consagrados en los artículos 7 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 7 y 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, respectivamente, tratados internacionales de Derechos Humanos que forman parte de nuestro derecho interno, conforme lo establece el artículo 55 de la Constitución Política, de manera que constituyen criterios de interpretación de los derechos reconocidos en la IV Disposición Final y Transitoria de la Norma Fundamental y en el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

² La detención, si bien es una privación de la libertad provisionalísima –caracterizada por su brevedad y su limitación temporal–, de naturaleza estrictamente cautelar –evitar la posibilidad de fuga o elusión de los efectos de la justicia– y dispuesta por la Policía o por el juez de la investigación preparatoria, cuya función es tanto asegurar a la persona del imputado como garantizar la futura aplicación del *ius puniendi* mediante la realización inmediata de actos de investigación urgentes o inaplazables, amén de sustentada en supuestos notorios de evidencia delictiva, tales como la flagrancia, o, según sea el caso, en razones plausibles de comisión delictiva –sospechas o indicios concretos y determinados de que una persona ha cometido un delito–; no es, en principio, una medida necesaria o imprescindible para que se dicte, ulteriormente, mandato de prisión preventiva. Cfr. Casación N.º 01-2007-Huaura, del veintiséis de julio de dos mil siete, fundamento jurídico 5.



iniciarse, de limitar el derecho a la libertad personal para asegurar a la persona del imputado, pues de otro modo se imposibilitaría su aseguramiento y con ello se perjudicaría su puesta a disposición judicial.

§ DEL ALLANAMIENTO, REGISTRO DOMICILIARIO E INCAUTACIÓN

CUARTO: Por otro lado, conforme al artículo 214 del CPP, la medida de allanamiento y registro domiciliario tendrá lugar cuando existan *motivos razonables* para considerar que en una casa habitación, casa de negocio, en sus dependencias cerradas o en recinto habitado temporalmente, y de cualquier otro lugar cerrado, se encuentran bienes delictivos o cosas relevantes para la investigación, "siempre que sea previsible que será negado el ingreso en acto de función a un determinado recinto". Sin embargo, ello no resulta suficiente, pues, para ordenar dicha medida, es necesario concordar este precepto normativo con los artículos VI³ del TP y 203.1⁴ del CPP. En ese sentido, esta medida deberá ordenarse cuando sobre la base de los elementos de convicción presentados por el Ministerio Público, el juez llegue a la conclusión de que existen *motivos razonables* para ampararla. Con ese fin deben observarse los principios de proporcionalidad y de motivación de las resoluciones judiciales.

QUINTO: Conforme al artículo 217 del CPP, cuando sea el caso, el fiscal solicitará que el allanamiento comprenda la *incautación* de bienes que puedan servir como prueba o ser objeto de decomiso, el cual es concordante con el artículo 218 y siguientes del CPP, que faculta al fiscal a requerir al propietario, poseedor, administrador, tenedor u otro requerido, la entrega o exhibición de bienes que constituyen cuerpo del delito y de las cosas que se relacionen con él o que sean necesarias para el esclarecimiento de los hechos investigados.

SEXTO: Respecto de esta medida, el Acuerdo Plenario N.º 5-2010/CJ-116, de fecha dieciséis de noviembre de dos mil diez, establece que presenta una configuración

³ Según el artículo VI del TP del CPP se establece: "Las medidas que limitan derechos fundamentales, salvo las excepciones previstas en la Constitución, solo podrán dictarse por la autoridad judicial, en el modo, forma y con las garantías previstas por la ley. Se impondrán mediante resolución motivada, a instancia de la parte procesal legitimada. La orden judicial debe sustentarse en suficientes elementos de convicción, en atención a la naturaleza y finalidad de la medida y al derecho fundamental objeto de limitación, así como respetar el principio de proporcionalidad".

⁴ El artículo 203.1 del CPP prescribe: "Las medidas que disponga la autoridad, en los supuestos indicados en el artículo anterior, deben realizarse con arreglo al principio de proporcionalidad y en la medida que existan suficientes elementos de convicción. La resolución que dicte el juez, debe ser motivada al igual que el requerimiento del Ministerio Público".



jurídica dual: *como medida de búsqueda de pruebas y restricción de derechos* (carácter instrumental [artículos 218-223 del CPP]), y *como medida de coerción* (carácter cautelar [artículos 316-320 del mismo cuerpo normativo]). En ambos casos, constituye un acto de autoridad que limita las facultades de dominio respecto de bienes o cosas relacionadas, de uno u otro modo, con el hecho punible. En el primer caso, su función es primordialmente conservativa al buscar el aseguramiento de las fuentes de prueba material, y luego, probatoria, ya que ha de realizarse en el juicio oral; y en el segundo caso, su función es substancialmente de prevención del ocultamiento de bienes sujetos a decomiso y de impedimento a la obstaculización de la averiguación de la verdad.

§ SOBRE LA PROPORCIONALIDAD DE LAS MEDIDAS SOLICITADAS

SÉPTIMO: Conforme se señaló precedentemente, para la imposición de medidas restrictivas de derechos, debe observarse, entre otros, el principio de proporcionalidad, el cual constituye un mecanismo jurídico de trascendental importancia en el Estado Constitucional, y como tal tiene por función controlar todo acto de los poderes públicos en los que puedan verse lesionados los derechos fundamentales, entre otros bienes constitucionales⁵. En ese sentido, este principio exige examinar si la medida estatal que limita un derecho fundamental es *idónea* para conseguir el fin constitucional que se pretende con esta; si es estrictamente *necesaria*, es decir, que no exista ningún otro medio alternativo que tenga igual eficacia para alcanzar el fin perseguido y que sea más benigno con el derecho afectado; y, si el grado de limitación de un derecho fundamental por parte de la medida estatal es *proporcional* con el grado de realización del fin constitucional que orienta esta medida.

§ SOBRE EL DERECHO A LA DEBIDA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

OCTAVO: La motivación de las resoluciones judiciales es una garantía reconocida en el artículo 139.5 de la Ley Fundamental como “uno de los contenidos esenciales del derecho al debido proceso, es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos. La necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, un derecho constitucional de los justiciables”⁶.

⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Exp. N.º 0012-2006-PI/TC, del quince de diciembre de dos mil seis.

⁶ Exp. N.º 0896-2009-PHC/TC, de fecha veinticuatro de mayo de dos mil diez.



NOVENO: Por su parte, nuestra Corte Suprema⁷ reconoce a este derecho como uno que integra el contenido constitucionalmente garantizado de la garantía procesal de tutela jurisdiccional. Considera que la motivación puede ser escueta, concisa e incluso –en determinados ámbitos– por remisión. La suficiencia de la misma requerirá que el razonamiento que contenga, constituya lógica y jurídicamente, suficiente explicación que permita conocer, aun de manera implícita, los criterios fácticos y jurídicos esenciales fundadores de la decisión. Basta, entonces, que el órgano jurisdiccional exteriorice su proceso valorativo en términos que permitan conocer las líneas generales que fundamentan su decisión.

DÉCIMO: Este derecho se constituye en una garantía fundamental y ante su vulneración o inobservancia, en sede penal, los sujetos procesales se encuentran habilitados para advertir o poner en evidencia la acción de nulidad absoluta prevista en el inciso d, artículo 150 del CPP, o en su caso, el juez la declarará de oficio. Respecto a la nulidad absoluta, el Tribunal Constitucional ha precisado que esta constituye el instituto natural por excelencia –que la ciencia procesal prevé como remedio– para reparar un acto procesal viciado, originado en la carencia de alguno de sus elementos constitutivos o de vicios existente en ellos, que lo coloca en una situación procesal de invalidez, la cual debe ser declarada de oficio o a pedido de parte⁸.

§ ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

A. De la imputación formulada en contra del investigado Tantaleán Ghigliano

DÉCIMO PRIMERO: Se le imputa que en su calidad de asesor contratado por la Municipalidad Metropolitana de Lima realizó los informes del Proceso de Trato Directo con los representantes de OAS, a favor de LAMSAC, de modo que estos informes fueron comentados previamente, y por tanto, direccionados en favor de dicha empresa. En ese contexto, habría solicitado dinero a los representantes de OAS para proceder de ese modo.

⁷ Acuerdo Plenario N.º 6-2011/CJ-116, de fecha seis de diciembre de dos mil once.

⁸ Los integrantes de las Salas Penales de la Corte Suprema, en el Acuerdo Plenario N.º 6-2011/CJ-116, establecieron de forma razonable que la nulidad procesal requiere como elemento consustancial que el defecto o vicio genere una indefensión efectiva –que no ha de tratarse de una mera infracción de las normas y garantías procesales–, y que esta tendrá únicamente virtualidad cuando la vulneración cuestionada lleve aparejadas consecuencias prácticas, consistentes en la privación de la garantía de defensa procesal y en perjuicio real y efectivo de los intereses afectados por ella, lo que ha de apreciarse en función de las circunstancias de cada caso⁸.



B. Respecto de los agravios referidos a la detención preliminar

DÉCIMO SEGUNDO: La defensa alega como agravio que no se ha fundamentado la proporcionalidad de la medida. Al respecto, de la revisión de la decisión de primera instancia, este Colegiado considera que si bien la argumentación del *a quo* es escueta y concisa, esta resulta suficiente, pues se han señalado las razones mínimas por las cuales se considera que la medida es proporcional. En efecto, la medida es *idónea* porque persigue la averiguación de la verdad; es *necesaria* en tanto que, en este estadio procesal no existe otra medida que cumpla con la misma finalidad; y, por último, es *proporcional en sentido estricto* porque la afectación del derecho a la libertad, debe ceder ante el derecho del Estado a perseguir los delitos y sancionarlos.

DÉCIMO TERCERO: La defensa sostiene que el *a quo* no ha desarrollado el subprincipio de idoneidad y ha resuelto en función de su conocimiento privado. Este argumento de la defensa no puede ser estimado, por cuanto la decisión del juez se ha sustentado en la verificación del cumplimiento de los presupuestos de la medida de detención preliminar y con base en los elementos de convicción presentados en el requerimiento fiscal. Asimismo, la defensa cuestiona el desarrollo del subprincipio de necesidad, alegando que no se ha justificado la presencia física del recurrente en el proceso, ya que recién habría sido incorporado a este el veintiuno de junio del presente año y, a la fecha del requerimiento, no se le ha citado a declarar. Con relación a este argumento, el Colegiado considera que no es un requisito de procedibilidad para dictar esta medida el que previamente un imputado rinda su declaración, pues, como toda medida coercitiva, está en función de los principios de necesidad y urgencia, y en todo caso, será el fiscal, quien como director de la acción penal, establezca la oportunidad en que se realice tal diligencia.

DÉCIMO CUARTO: Respecto a la proporcionalidad en sentido estricto la defensa cuestiona el hecho de que el juez haya sostenido en la recurrida que “(...) hoy en día la corrupción es un mal que socava el Estado Constitucional de Derecho y debe ser investigado y ejemplarmente sancionado”, precisando que ello constituye una vulneración al derecho a ser juzgado por un juez imparcial. Con relación a este agravio, la Sala considera que si bien la redacción no resulta ser la más adecuada, no puede afirmarse, con base en ello, que se estaría afectando el derecho a ser juzgado por un juez imparcial, pues lo real es que los hechos atribuidos al investigado revisten connotación penal y, por tanto, merecen ser investigados. En ese sentido, no se afecta la imparcialidad del juez, porque una vez culminada la investigación, el investigado podrá ser sobreseído o acusado. En este último supuesto, de prosperar la acusación, será un juez distinto quien determine



la responsabilidad o no del imputado. En consecuencia, estos agravios tampoco pueden ser amparados.

DÉCIMO QUINTO: Por otro lado, la defensa ha planteado como agravio que no se habrían cumplido los presupuestos exigidos para dictar la medida. En primer lugar, refirió que el Ministerio Público no ha ofrecido la disposición fiscal que ordena la incorporación de los elementos de convicción de los procesos de colaboración eficaz, para sustentar su utilización en el dictado de la medida. Al respecto, debemos indicar que el fiscal superior ha negado este hecho en audiencia, y ha precisado que dichas disposiciones sí existen en la carpeta fiscal, y las ha acompañado al expediente judicial como en efecto se constata a folios 783 al 801 del presente cuaderno. No obstante ello, cabe señalar que según el Recurso de Casación N.º 292-2019/Lambayeque, la incorporación de la declaración del aspirante a colaborador eficaz para requerir medidas limitativas de derechos o medidas coercitivas en los procesos derivados o conexos al proceso especial de colaboración eficaz es directa. No hace falta una disposición fiscal que motive el porqué de la incorporación como “prueba” trasladada. Sí se requiere hacerlo cuando se trata de un proceso por colaboración eficaz ya concluido. Lo que se traslada es el acta de declaración del aspirante a colaborador, como documental pública (o medio de investigación documentado) -la fe pública, en este supuesto, queda residenciada en la Fiscalía-⁹. En ese sentido, el cuestionamiento de la defensa en este extremo no resulta ser válido.

DÉCIMO SEXTO: Ahora bien, corresponde examinar si se han copiado y pegado los argumentos del requerimiento fiscal respecto a la posibilidad de fuga, sin ningún análisis. Al respecto y de la revisión del requerimiento fiscal, así como de la resolución impugnada, se ha podido verificar que lo alegado por la defensa no es correcto, pues consideramos que el *a quo* sí ha realizado una fundamentación adecuada sobre el presupuesto de la existencia de cierta posibilidad de fuga, porque ha hecho referencia a las diferentes razones por las cuales considera que sí se configura tal presupuesto, como el hecho de que el investigado pertenezca presuntamente a una organización criminal; que la sanción que probablemente se le impondría superaría los cuatro años de pena privativa de la libertad; y el haber realizado varios viajes al extranjero. En ese sentido, este Colegiado considera que debe diferenciarse el hecho de copiar argumentos y el de asumir como válidos los fundamentos expuestos por alguna de las partes, en tanto que tal posición resulte ser razonablemente la más adecuada. Por tanto, este agravio debe ser desestimado.

⁹ Fundamento jurídico octavo.



DÉCIMO SÉPTIMO: Asimismo, cabe señalar que en audiencia se advirtió que el investigado Tantaléan Ghiglino, el doce de mayo último, viajó a la ciudad de Miami, y a la fecha -tres meses después-, aún se encuentra en ese destino. Esta particular situación no puede pasar desapercibida por este Colegiado, pues si bien es cierto el referido investigado salió del país con anterioridad a su inclusión en la presente investigación, lo cierto es que a la fecha aún no ha retornado, lo cual evidencia cierta posibilidad de fuga y refuerza aún más la necesidad de dictar en su contra la medida de detención preliminar; máxime si como se ha señalado, su defensora no pudo explicar las razones por las cuales aún no retorna su defendido.

DÉCIMO OCTAVO: Finalmente, también se ha señalado como agravio que no se habría justificado por qué resultaría proporcional otorgar el plazo máximo de la medida, pues en la recurrida solo se ha señalado que dicho plazo está previsto en la norma procesal. Sobre el particular, esta Sala Superior estima que si bien es cierto que el juez ha argumentado en ese sentido, también lo es que dicho plazo es el que se encuentra establecido en el artículo 264.3 del CPP, el mismo que indica que la detención preliminar en los delitos cometidos por organizaciones criminales puede durar por un plazo máximo de diez días, el cual habría sido considerado por el *a quo* al momento de emitir la decisión, pues en estos casos concurren circunstancias de gran complejidad en la investigación y las actuaciones de estructuras organizadas criminalmente están rodeadas de aparente legalidad, lo cual dificulta su descubrimiento. En ese sentido, este agravio también deber ser desestimado.

C. Respecto de los agravios relacionados a la medida de allanamiento

DÉCIMO NOVENO: En relación a esta medida, la defensa sostiene que se ha dictado sin haberse cumplido con el presupuesto de la existencia de motivos razonables para considerar que se encuentran bienes delictivos o cosas relevantes para la investigación en los inmuebles vinculados a su patrocinado. Al respecto, teniendo en cuenta que al investigado Tantaléan Ghiglino se le imputa haber realizado informes direccionados a favor de LAMSAC, en el marco del Proceso de Trato Directo con los representantes de OAS, y haber solicitado dinero a los representantes de OAS para proceder de semejante modo, es razonable que se considere que en los inmuebles vinculados a él, en efecto, se encuentren bienes delictivos o cosas relevantes para la investigación. Por ello, tal agravio no es de recibo, puesto que el juez en la recurrida sí ha sustentado este presupuesto en el punto 44. Por tal razón, este Colegiado considera que el agravio invocado por la defensa no debe ser amparado.



VIGÉSIMO: Otro agravio es el referido a la motivación, dado que, según la posición de la defensa, no existe una debida fundamentación de la procedencia de la medida de allanamiento al no haberse desarrollado el test de proporcionalidad. Sobre el particular, de la revisión de la resolución materia de grado, este Colegiado considera que si bien la argumentación del *a quo* es escueta y concisa, sí se aprecian las razones por las que considera que la presente medida es proporcional, por tanto, su argumentación resulta ser suficiente, pues el *a quo* ha analizado cada uno de los test del principio de proporcionalidad. Esto se encuentra detallado en los puntos 58, 59 y 60 de la resolución materia de apelación. En consecuencia, este agravio tampoco debe ser estimado.

§ CONCLUSIÓN

VIGÉSIMO PRIMERO: Por las razones expuestas, los agravios planteados por la defensa del investigado Jorge Fernando Tantaleán Ghiglino sobre la impugnación de las medidas de detención preliminar y allanamiento domiciliario con fines de incautación de bienes inmuebles, no pueden ser amparados, y en consecuencia, debe desestimarse la pretensión anulatoria respecto de la medida de detención preliminar y la pretensión revocatoria respecto de la medida de allanamiento, registro domiciliario con fines de incautación de los bienes inmuebles vinculados al referido investigado, planteado por la defensa en sus recursos de apelación.

DECISIÓN

Por los fundamentos fácticos y jurídicos precedentemente expuestos, los magistrados integrantes de la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios, **RESUELVEN:**

1. CONFIRMAR la Resolución N.º 1, de fecha diecinueve de julio de dos mil diecinueve, emitida por el juez del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, en el extremo que resolvió declarar **fundado** el requerimiento fiscal, respecto del investigado Jorge Fernando Tantaleán Ghiglino, sobre las siguientes medidas: **1) detención preliminar hasta por el plazo máximo de diez días y 2) allanamiento, registro domiciliario con fines de incautación** de los bienes inmuebles detallados en el punto D, correspondiente a la parte resolutive de la resolución recurrida. Todo lo anterior con motivo del proceso penal que se sigue contra el referido investigado Tantaleán Ghiglino



y otros por la presunta comisión del delito de cohecho pasivo propio y otros en agravio
del Estado. *Notifíquese y devuélvase.-*

Sres.:

SALINAS SICCHA

GUILLERMO PISCOYA

ANGULO MORALES



KAROL ASTRITH ZEA SALAS
ESPECIALISTA JUDICIAL DE CAUSAS
1ª Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente
Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios

