

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA PENAL ESPECIAL**

M.L. 040 – 2009

**S.S. VILLA BONILLA
TELLO DE ÑECCO
PIEDRA ROJAS**

Resolución N°06

Lima, veintitrés de marzo
del año dos mil nueve.-

AUTOS y VISTOS: Interviniendo como Vocal Ponente la Señora Tello de Ñecco, estando a lo dispuesto en el artículo 138° de la Ley Orgánica del Poder Judicial; y, **ATENDIENDO: PRIMERO.- Que**, concedido, mediante resolución de fecha veinticuatro de febrero último (obrante a fojas 203), el **recurso de apelación** interpuesto por el señor Fiscal de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, es objeto de examen la resolución de fecha veinte de febrero de dos mil nueve, obrante de fojas 74 a 77, que declaró **improcedente los pedidos formulados (por la Fiscalía) para que se autoricen las medidas limitativas de derechos: descerraje, allanamiento e incautación**, sobre los inmuebles cuya ubicación se precisó y los documentos públicos y privados, contables y administrativos, equipos de cómputo y otros análogos que se encuentren en aquéllos y guarden relación con la investigación iniciada contra **Luis Arnaldo Henríquez Palacios y los que resulten responsables** por delito contra la Administración Pública – peculado - colusión desleal - negociación incompatible y otros, en agravio del Estado Peruano (irregularidades denunciadas en el abastecimiento de combustible a la Policía Nacional del Perú). El señor Fiscal fundamentó su recurso en que el señor Juez no ha meritado debidamente los indicios y elementos de juicio aportados por el Ministerio Público en su solicitud; que, de conformidad a la Ley N° 27379 - Ley de procedimiento para adoptar medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones preliminares-, no existen medios menos gravosos que permitan obtener la documentación que evidencie la participación de los grifos concesionarios en el abastecimiento de combustible a la Policía Nacional del Perú. En efecto, sostiene que existiría una contabilidad paralela respecto del abastecimiento real y el destino dado al combustible; así, los funcionarios policiales investigados lo venderían a los responsables de los grifos a un precio inferior a su valor real para que, a su vez, éstos lo vendan a precio de mercado;

esto estaría contenido en documentos en poder de aquéllos y no es posible que, voluntariamente, los pongan a disposición del Ministerio Público; además, “los grifos cuyas oficinas y locales serían objeto de la medida de allanamiento y descerraje han sido mencionados expresamente tanto por el Congresista Edgar Núñez Román, Presidente de la Comisión de Defensa y Orden Interno del Congreso, como por los denunciantes (miembros de la Policía Nacional en retiro)”; es decir, que la medida es necesaria. En cuanto a la urgencia, argumenta que dada la naturaleza y gravedad de los hechos (de público conocimiento) “existe fundado riesgo de que los responsables de los grifos involucrados puedan perturbar la actividad probatoria y que la documentación que acredite tales actos (pública, privada, contable o administrativa) pueda ser ocultada, alterada por éstos o pueda ser desaparecida para evitar ser descubiertos, siendo que si los elementos de convicción no son recabados convenientemente y en su debida oportunidad, resultará estéril la posibilidad de que se llegue a la verdad y se obtenga una decisión fundada en derecho”. Agrega que “las medidas requeridas forman parte de una estrategia de investigación que [el] Ministerio ha trazado para el acopio de indicios y elementos de juicio destinados al descubrimiento de la verdad, al esclarecimiento pleno de los hechos y al cumplimiento del objeto de la investigación”. **SEGUNDO.-** Que, el señor Juez, para declarar improcedente lo solicitado, consideró que el señor Fiscal sólo anexó el acta de la declaración indagatoria del Congresista Edgard Núñez Román y la denuncia de parte de José Trinidad Muñoz, además de un listado de grifos concesionarios de Lima y fichas de consulta de Registro Único de Contribuyente- RUC; que, el numeral tercero de la Ley N° 27379 “claramente establece que las solicitudes deben ser fundamentadas y acompañar copias de los elementos de convicción que justifiquen las medidas que se requieren”; que la documentación anexada “de ninguna manera genera convicción en el Juzgador sobre la factibilidad de la ejecución de las medidas solicitadas en atención a la insuficiente carga de investigación aportada por [el] Ministerio (actos de investigación), desde que resulta explícita la investigación preliminar iniciada por el peticionario en donde será de suma importancia el real acopio de actos de investigación que aglutine para cumplir el objeto de la misma, caso contrario si estos no se recaban convenientemente resultará estéril la posibilidad que se obtenga una decisión

fundada en derecho por parte de esta judicatura, dada la urgente necesidad que el Juez forme convicción con los elementos aportados por el señor representante de la legalidad”. **TERCERO.- Que**, los artículos 2º y 3º de la Ley Nº 27379 - Ley de procedimiento para adoptar medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones preliminares, establecen: “Artículo 2.- Medidas limitativas de derechos. El Fiscal Provincial en caso de estricta necesidad y urgencia, podrá solicitar al Juez Penal las siguientes medidas limitativas de derechos: (...). Artículo 3.- La solicitud del Fiscal Provincial deberá ser fundamentada y acompañará copia de los elementos de convicción que justifiquen las medidas que requiere para el éxito de la investigación preliminar. El Fiscal deberá indicar el tiempo de duración de las medidas solicitadas y las especificaciones necesarias para concretarlas, en especial qué autoridad o funcionario, policial o de la propia Fiscalía, se encargará de la diligencia de interceptación de correspondencia”. **CUARTO.- Que**, tal como lo regula la norma, las medidas limitativas de derechos hallan su ámbito y momento en la investigación preliminar que dirige el Ministerio Público, es decir en etapa o fase previa al proceso penal, pues su objeto no es otro que el reunir y asegurar las fuentes de prueba a efecto de que evalúe si amerita o no formalizar denuncia penal; a lo que, desde luego, sigue un segundo y necesario examen por parte del juez penal a efecto de decidir la apertura o no de la instrucción. Teniendo en cuenta ello, corresponde al juez un análisis de lo solicitado en dos fases o momentos en orden secuencial y excluyente: un primero, fáctico, y un segundo jurídico. Revisada la resolución objeto de impugnación, es de concluir en que el señor Juez ha limitado su decisión sólo al análisis, toda vez que consideró que los elementos aportados por el Ministerio Público no le generan convicción. Entrando, por tanto, al examen de la impugnada en ese primer momento de análisis fáctico se deben tener en cuenta, previamente, criterios específicos para lo que fue materia de decisión, es decir, los elementos de investigación indiciarios aportados; elementos que el legislador ha denominado: *“elementos de convicción que justifiquen las medidas que requiere para el éxito de la investigación preliminar”*. Al respecto, la Sala comparte y hace suyos como fundamentos de esta resolución lo que sobre el denominado “Registro domiciliario” en España (y el tipo e intensidad de indicios necesarios para su procedencia) enseña el profesor Carlos Climent

Duran¹: “La sospecha judicial es la conclusión a la que llega el Juez de Instrucción tras analizar los indicios existentes acerca de que en el interior de un determinado domicilio se halla el presunto autor de un delito o algún objeto relacionado con el mismo. **La intensidad de esta sospecha, que ha de estar objetivada a partir de uno o varios indicios, varía en función de las características del hecho delictivo investigado.** (...) Estos indicios han de tener un carácter objetivo, o sea, han de estar basados en datos suministrados por una determinada investigación, por la existencia de otro procedimiento penal, **o por cualquier información proveniente de tercera persona,** que se ponen en conocimiento del Juez de Instrucción para que éste decida. Pero no son admisibles meras referencias genéricas, vagas o inconcretas”. Sobre la intensidad probatoria de los datos o indicios, el mismo autor precisa, en líneas siguientes, que: “Desde luego, no es posible exigir que antes del registro domiciliario se tenga una certidumbre plena sobre aquello que se trata de descubrir, averiguar o conocer a través del mismo, porque tal exigencia convertiría el registro en una diligencia innecesaria. Sino que basta con una sospecha racionalmente fundada. La entidad probatoria de los indicios, y la consiguiente sospecha judicial, no puede ser comparada a la que es propia de las pruebas producidas durante el juicio oral. (...) **En general, la intensidad probatoria de la sospecha varía en función del delito que sea objeto de investigación.** Por ejemplo, un delito de tráfico de drogas no exige la concurrencia de muchos indicios porque se trata de actividades clandestinas, de muy difícil probanza, de ordinario a través de prueba de indicios”. Sobre los indicios concretos el autor explica que, además de un origen policial, “(...) el origen de los indicios puede hallarse en otro procedimiento judicial preexistente, **o también en las informaciones suministradas por una tercera persona, bien denunciando, bien realizando cualquier manifestación sobre la posible existencia de un hecho delictivo, incluso con carácter confidencial**”. Citando la jurisprudencia española, precisa que: “Las simples noticias confidenciales se reputan bastantes para fundamentar lícitamente un registro domiciliario. (...) Claro que esto no significa que sea suficiente con las noticias confidenciales, sino que es punto de partida que ha de ser inmediatamente completado con algún otro dato o indicio corroborador,

¹ CLIMENT DURAN, Carlos. LA PRUEBA PENAL. 2da Edición, tomo II, tirant lo blanch, Valencia

que dé un soporte de objetividad a los datos subjetivos suministrados por el *confidente*". Más adelante, refiriéndose a la declaración de testigos, distingue: "*Sin embargo, si el testigo informante está plenamente identificado pueden tener valor suficiente sus manifestaciones para legitimar el auto que autoriza un registro domiciliario*"; cita, el autor, una sentencia del Tribunal Supremo español que concede intensidad suficiente a "*la manifestación de un testigo fiable y perfectamente documentado, no un mero denunciante anónimo o un informador policial confidencial, sino un testigo que se responsabiliza de lo que afirma...*". **QUINTO.**- Dicho lo anterior –en especial lo enfatizado– la Sala no puede menos que considerar errónea la resolución del señor Juez, pues, siendo cierto que el representante del Ministerio Público sólo ha presentado las actas de la declaración indagatoria del señor Congresista de la República Edgard Núñez Román y la denuncia de parte del Coronel de la Policía Nacional del Perú en retiro José Trinidad Muñoz, obrantes de fojas 04 a 10 y 11 a 25, no ha tenido en cuenta: **(1)** En general, el momento pre procesal en que se solicitaron las medidas y su incidencia en la naturaleza e intensidad de los elementos indiciarios. En efecto, el exigente criterio del señor Juez sería compartido por la Sala si el asunto puesto a su consideración fuese el de fundar una condena, abrir instrucción e, inclusive, decretar una medida coercitiva personal o real, y no el de lograr, según los términos de la norma, "el éxito de la investigación preliminar". No es el caso, puesto que de contar con elementos de investigación de mayor intensidad, lo solicitado devendría en innecesario. **(2)** En concreto y específico para el caso puesto a su consideración, la naturaleza de las medidas solicitadas (allanamiento e incautación) en relación con las circunstancias especiales de los hechos investigados y su incidencia con los elementos aportados por el Ministerio Público en el caso particular. En efecto, tomando como referencia la denuncia a la opinión pública a través de los medios de prensa por el señor Congresista de la República, el Ministerio Público decidió investigar hechos constituidos por un supuesto tráfico ilegal de combustible destinado a vehículos de la Policía Nacional del Perú por parte de miembros encargados de esa Institución en provecho económico propio y de terceros (los conductores de los grifos) y en agravio del Estado. Tales hechos fueron puestos en conocimiento del señor

Juez al fundamentar el pedido de las medidas. Esta especial relevancia de los hechos incide en la naturaleza y fuerza de los elementos indiciarios a tener en cuenta si se quiere decretar una o unas determinadas medidas limitativas de derechos. No se puede pasar por alto, como sí lo ha hecho el señor Juez, que, aunque ha habido denuncias anónimas de por medio, la investigación fiscal no se origina propiamente a mérito de éstas, sino a la del señor Congresista de la República (a resultas de sus investigaciones e indagaciones personales, según es de leerse en su declaración), y, principalmente, a la denuncia formulada por el señor Coronel en retiro José Trinidad Muñoz quien, en su calidad de inspector de las Direcciones Especializadas de la Policía Nacional del Perú (véase foja 15), dirigió personalmente las investigaciones administrativas internas que en su denuncia detalla; es decir, **se trata de denuncias formuladas por personas perfectamente identificadas y vinculadas, en razón a sus funciones, a los hechos investigados (en particular, el segundo de los nombrados), y que en modo alguno pueden ser tenidas por vagas, imprecisas o inconcretas**; todo lo contrario, se han precisado los nombres de supuestos responsables, fechas, vehículos, nombres y ubicación de establecimientos involucrados, montos aproximados obtenidos por la investigada venta de combustible, así como la existencia de documentos e informes administrativos internos (suscritos, estos últimos, por el coronel mencionado). De modo que –en el momento pre-procesal investigador– la naturaleza y circunstancias de los actos, así como los elementos indiciarios aportados, hacían razonable proceder a las medidas solicitadas, tanto por la posibilidad misma de la existencia de los hechos delictivos según lo expuesto por el señor fiscal, como por la posibilidad de que en los inmuebles indicados en la solicitud (establecimientos de suministro de combustible, “grifos”) se encuentren los documentos y equipos también indicados. **SEXTO.-** En lo que respecta al juicio o análisis jurídico, la Ley N° 27379, en su artículo 2°, establece que el pedido, por ende, el dictado de medidas limitativas de derechos debe fundarse en casos de “*estricta necesidad y urgencia*”. La necesidad ha de entenderse como la inexistencia de medios o alternativas menos gravosas para el derecho afectado a las que sería perfectamente posible recurrir. Por urgencia debe entenderse la existencia de motivos razonables que conlleven el riesgo o peligro de que el éxito de la investigación

pueda verse frustrado de no materializarse aquella, principalmente, por causa de la acción humana. Y aunque la norma no lo exprese, cabe entender presente en ella los principios de idoneidad y proporcionalidad (éste último en su sentido estricto). Respecto de la idoneidad no se puede dejar de tener en cuenta la naturaleza y circunstancias de los hechos investigados, ya descritos en párrafos precedentes y el denunciado uso de documentación paralela, equipos técnicos e informáticos dispuestos para distorsionar el real suministro de combustible (menor al debido), que no pueden ser investigados sin tenerlos a plena y oportuna disposición. Desde luego, hablando de delitos de corrupción no es de suponer que los investigados, y menos aún terceros todavía no identificados, voluntariamente, los pongan a disposición del Ministerio Público; de manera que no existe manera menos gravosa de asegurar y obtener tales elementos de investigación (necesidad de la medida). En cuanto a la proporcionalidad, es evidente que se trata de hechos que, en el momento correspondiente, podrían ser encuadrados en los delitos de corrupción, es decir, se trataría de delitos graves, tanto por la penalidad prevista, como por la importancia y relevancia de los bienes jurídicos protegidos, a saber: recta y leal administración de bienes y recursos públicos destinados a fines tan álgidos como la seguridad ciudadana, ciertamente en agravio directo del Estado, pero en perjuicio siempre de la ciudadanía en general que ve menoscabada la garantía de su seguridad personal y patrimonial a resultas de un limitado, y aun nulo, uso de las unidades vehiculares en labores de patrullaje, investigación, prevención y persecución del delito. Obviamente, estos hechos se vendrían produciendo dentro la sombra, claroscuro, e inclusive oscuridad, por decirlo en términos figurados, propia de los actos de corrupción dentro del Estado, y aún más bajo el amparo del rango, jerarquía y funciones que el Estado concede y confía a sus funcionarios y servidores. Siempre en la consideración de la naturaleza de los hechos todavía bajo investigación, se ha de tener en cuenta que encuadran en el artículo XI, numerales 1.b y 1.d de la Convención Interamericana contra la Corrupción que establece como actos de corrupción, entre otros: *“b. El uso o aprovechamiento indebido en beneficio propio o de un tercero, por parte de un funcionario público o una persona que ejerce funciones públicas de cualquier tipo de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, a los cuales ha tenido acceso en razón*

o con ocasión de la función desempeñada. (...) d. La desviación ajena a su objeto que, para beneficio propio o de terceros, hagan los funcionarios públicos, de bienes muebles o inmuebles, dinero o valores, pertenecientes al Estado, a un organismo descentralizado o a un particular, que los hubieran percibido por razón de su cargo, en administración, depósito o por otra causa”.

Por consiguiente, el ejercicio de derechos fundamentales como la inviolabilidad del domicilio y la propiedad, cede, temporalmente, ante el interés público en la investigación cabal de hechos como los que fueron puestos a conocimiento del señor Juez y que ahora valora esta Sala. **SÉTIMO.-** Considerando aparte merece la irregular tramitación que se ha dado a la impugnación. Concedido el recurso el veinticuatro de febrero del dos mil nueve (véase foja 203), la cédula de notificación fue redactada el mismo día (véase foja 204); no obstante, fue hecha llegar a la Fiscalía el día cinco de marzo, es decir, siete días hábiles después. Además de esta injustificable demora, conforme es de verse de la razón de fojas 205, al dieciséis de marzo el cuaderno todavía no había sido elevado. La elevación a esta Sala recién se produjo el día diecisiete de marzo, conforme es de verse del oficio recibido por Mesa de Partes. Entre la notificación –que debió realizarse el veinticuatro de febrero–, y la elevación de cuaderno, han transcurrido quince días hábiles; este lapso constituye retraso injustificado que evidencia descuido y desconocimiento de la especial naturaleza, urgencia y significado del pedido del Ministerio Público, atenta contra la celeridad que la norma establece para el procedimiento, no condice con la actuación oportuna del señor Juez y el señor Fiscal, y da lugar a la sanción que establece el artículo 208º del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en concordancia con el artículo 213º del mismo cuerpo normativo; ello, por otro lado, no releva al señor Juez –sea el titular, sea el que lo reemplaza temporal o definitivamente– de la responsabilidad de ejercer control permanente sobre sus auxiliares y subalterno, más aún tratándose de materias como las que solicitó el Ministerio Público. Por estas razones, **REVOCARON** la resolución venida en grado. De conformidad con la Ley 27379 – Ley de Procedimiento para adoptar medidas excepcionales de Limitación de Derechos en Investigaciones Preliminares-, y la Ley 27697 – Ley que otorga facultad al Fiscal para la intervención y control de comunicaciones y documentos privados en caso excepcional-, **DECLARARON: PROCEDENTE**

la solicitud formulada por el representante del Ministerio Público, en consecuencia, **AUTORIZARON** la medida limitativa de derechos: allanamiento, hasta por quince días, sobre las oficinas y locales de los “grifos”: **(1) CENTAURO GRIFOS SRLTDA**, ubicado en Av. Bolognesi N° 780 y N° 896, Barranco, y, Av. Sáenz Peña N° 1100, Bellavista, Callao; **(2) COMERCIALIZADORA INDUSTRIAL LA MOLINA S.A. (CILAMSA)**, ubicado en Av. La Molina N° 448, Urbanización El Artesano, Ate; **(3) IMPORTACIONES DIANA S.A.**, ubicado en Av. Isabel La Católica, esquina Andahuaylas, La Victoria; **(4) INVERSIONES HAT S.A.C.**, ubicado en Av. Las Flores N° 750, Urbanización Santa María, Chosica, y Carretera Central kilómetro 30, Chosica; **(5) GRIFO ROBERTO HORIKAWA E.I.R.L.**, ubicado en Av. Leoncio Prado N° 780, Puente Piedra; **(6) INVERSIONES Y SERVICIOS EL CÓNDOR S.A.C. – INBISECSAC**, ubicado en Av. Tomás Valle cuadra 17, San Martín de Porres y N° K, Int. 11, Urbanización Garagay, San Martín de Porres; **(7) JANEDUS TRADING S.A.C.**, ubicado en Calle Gozzoli N° 867, San Borja, Av. Colonial N° 4100 y Av. Colonial N° 4116, Callao; **(8) ESTACIÓN LOS JARDINES**, ubicado en Av. Próceres de la Independencia N° 1898, Urbanización Los Jardines y Av. Próceres de la Independencia N° G, Int. 15, Urbanización Los Jardines, San Juan de Lurigancho; **(9) GRIFO PERLITA**, ubicado en Carretera Antigua Panamericana Sur Km. 36.1, ex Fundo San Vicente- Lurín; **(10) ESTACIÓN DE SERVICIOS SAN JUANITO**, ubicado en Av. [De los] Héroes N° 1109 y Av. [De los] Héroes N° 1168, San Juan de Miraflores; **(11) INVERSIONES SANTÍSIMA TRINIDAD S.A.C.**, ubicado en Autopista Ventanilla Mz. G, lote 100, Lotización Leoncio Prado, Puente Piedra; **(12) ESTACIÓN SANTA MARGHERITA S.A.C.**, ubicado en Av. Venezuela N° 2600, Lima; **(13) ESTACIÓN DE SERVICIOS THE FRIENDS**, ubicado en Av. República de Panamá N° 4361 y Av.. República de Panamá N° 4395, Surquillo; **(14) SERVICENTRO UNIVERSAL S.R.L.**, ubicado en Av. Santiago de Chuco N° 501, Cooperativa de Vivienda la Universal, Santa Anita; **(15) PETROCENTRO YULIA S.A.C.**, ubicado en Av. La Marina N° 2789, Urbanización Maranga Primera Etapa, San Miguel; **(16) JC NEGOCIACIONES HUACHO S.A.C.**, ubicado en Av. Túpac Amaru N° 598, Huaura, Huacho; **(17) SERVICENTRO ESPINOZA NORTE S.A.**, ubicado en Panamericana Norte Km. 191, Supe, Barranca; **(18) GRIFO PIERINA**, ubicado en Gregorio Paredes N° 314, Lima y Sector La Virgen Mz. S/N, lote 5c,

Asociación La Esperanza, Huaraz, **(19) de todos los ambientes** al interior de los inmuebles en que funcionan los negocios antes precisados, con fines de incautación. **AUTORIZARON** la medida limitativa de derechos; incautación, hasta por quince días, de documentos públicos, privados, contables y administrativos, equipos de cómputo, USBs y otros análogos que se encuentren en los ambientes de las oficinas y locales antes detallados y que guarden relación con los hechos investigados; así como la incautación de objetos, instrumentos y efectos del delito, por igual plazo. **La ejecución de ambas medidas deberá ser dirigida por el Ministerio Público** (en calidad de Fiscal Recolector en el caso de la documentación existente que en los inmuebles se halle). **AUTORIZARON** el **DESCERRAJE** en caso de ser necesario. **IMPUSIERON** a la señora secretaria **Lily Victoria Romualdo Jaque**, de conformidad con los artículo 208º y 213º del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la medida disciplinaria de **APERIBIMIENTO**; debiendo oficiarse para la anotación de la medida. **RECOMENDARON** al señor Juez tener presente, en lo sucesivo, los fundamentos de la presente resolución, y ejercer el debido control sobre la actuación del personal jurisdiccional subordinado. **ORDENARON**: Oficiar por Secretaría, en el día, bajo responsabilidad y con reserva, al señor Fiscal de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios con copia certificada de la presente resolución en sobre cerrado para su conocimiento y ejecución dentro del plazo que establece el artículo 4º de la Ley N° 27379- Ley de procedimiento para adoptar medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones preliminares. **Archívese** la presente resolución por Relatoría con la reserva que la norma acotada establece y devuélvase el cuaderno al Juzgado con igual prevención.-