Piura, 20 de diciembre de 2018

**Señor Dr. Arsenio Oré Guardia**

Gerente General del Estudio Oré Guardia

Ref: Informe jurídico constitucional sobre la validez constitucional de la medida de allanamiento ordenada y ejecutada en contra del Estudio Oré Guardia.

De mi mayor consideración:

Me es grato dirigirme a Ud. en relación al asunto de la referencia para hacerle llegar el informe jurídico que absuelve la consulta que oportunamente me formulara. Quedo a su disposición para resolver cualquier inquietud adicional que del mismo pueda generarse.

Sin otro particular, le saludo muy atentamente,

Dr. Luis Castillo Córdova

**RAZONES PARA SOSTENER LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ALLANAMIENTO AL ESTUDIO ORÉ GUARDIA**

**I. Hechos**

El 29 de diciembre del 2015, la señora Keiko Fujimori Higuchi designa a los abogados Arsenio Oré Guardia y al doctor Edward García Navarro, como sus abogados en la carpeta fiscal 193–2015 (ahora 80–2016).

El 6 de abril de 2016, la señora Keiko Sofía Fujimori Higuchi apersonó a los abogados Arsenio Oré Guardia y Edward García Navarro en la carpeta fiscal 12–2016.

El 29 de agosto de 2017, la señora Keiko Sofía Fujimori Higuchi apersonó a los abogados Arsenio Oré Guardia y Edward García Navarro en la carpeta fiscal 55–2017.

En todos estos casos, los abogados del Estudio fueron abogados de la señora Keiko Sofía Fujimori Higuchi hasta el 19 de diciembre del 2017.

El 19 de noviembre de 2018, a requerimiento del Fiscal, el juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria, autorizó el allanamiento con descerraje del inmueble del Estudio Oré Guardia (ubicado en calle Dalton 229, San Borja). Esto lo hizo mediante la Resolución número 1, auto de allanamiento.

El 20 de noviembre, el Primer Despacho de la Fiscalía Supraprovincial corporativa especializada en delitos de corrupción de funcionarios, ejecutó la medida de allanamiento. Durante la ejecución se informó al Dr. Arsenio Oré Guardia que el objetivo de la diligencia era revisar la documentación contable y administrativa, por lo que se comunicó al fiscal que dicha información se encontraba en la empresa de Asesoría Contable y Empresarial Mansilla S. A. (ACEMSA), ubicada en el inmueble aledaño calle Dalton 237, San Borja.

El Dr. Arsenio Oré solicitó a ACEMSA el acceso a la información contable del Estudio, a lo que se accedió. No obstante, ese mismo día, y cuando el equipo fiscal se encontraba dentro del local revisando la información contable, el mencionado despacho fiscal requirió ampliación de la medida de allanamiento, para el inmueble ubicado en la Calle Dalton 237, San Borja. Esta ampliación es acogida mediante la Resolución número 2, auto de ampliación de la medida de allanamiento.

**II. Planteamiento de la cuestión jurídica**

Con base en estos hechos, a continuación se responderá a la siguiente cuestión jurídica: ¿es posible mostrar razones para sostener la validez constitucional del mandato de allanamiento del Estudio Oré Guardia? Por desgracia, y como se justificará inmediatamente, hay razones, y además fuertes, para afirmar que tanto el Juez que ordena el allanamiento como el fiscal que lo ejecuta, han incurrido en excesos que jurídicamente han significado inconstitucionalidades por vulneración de derechos fundamentales.

Antes de pasar a desarrollar y justificar esta afirmación, es necesario advertir lo siguiente. La Resolución número 1 de allanamiento y la Resolución número 2 de ampliación, tienen exactamente los mismos fundamentos. Solo varía en que la segunda de ellas tiene que incorporar el dato del inmueble al cual se extiende la autorización de allanamiento: Calle Dalton 237, San Borja. En las páginas siguientes se citará los fundamentos y número de página de la Resolución 2; pero eso mismo que se cite estará también recogido en la Resolución 1, muy probablemente una página más adelante.

**III. Vulneración del contenido constitucional del derecho fundamental a la adecuada motivación de decisiones judiciales**

**1. Sobre el contenido constitucional**

En relación a la garantía de la debida motivación de decisiones, el Tribunal Constitucional

“ha precisado que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado, entre otros, en los siguientes supuestos: (…) b) *Falta de motivación interna del razonamiento*. La falta de motivación interna del razonamiento [defectos internos de la motivación] se presenta (…) cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión. (…) c) *Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas*. El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica (…) El control de la justificación externa del razonamiento resulta fundamental para apreciar la justicia y razonabilidad de la decisión judicial en el Estado democrático”[[1]](#footnote-1).

Tanto la Resolución 1 como la Resolución 2, son contrarias al contenido constitucional del derecho fundamental a la adecuada motivación de decisiones judiciales porque ambas presentan graves deficiencias de motivación interna y de motivación externa.

**2.** **Las graves deficiencias en la motivación interna**

1. **Primer nivel de desconexión lógica**

La justificación interna de una decisión judicial reclama que exista una relación lógica entre las premisas fácticas o jurídicas, y la conclusión a la que se arriba. Si esta relación lógica no existe, entonces, la inferencia no puede ser tenida como formalmente válida. La decisión de la Resolución 1 se basa principalmente en las declaraciones del Testigo protegido TP 2017–55–10, en adelante TP 10; y del colaborador eficaz CE 2017–55–8, en adelante CE 8, que son las declaraciones que mencionan al abogado Edward García Navarro y al Estudio Oré Guardia.

De la transcrita declaración del TP 10[[2]](#footnote-2), el Juez infiere que

“los abogados Edward García Navarro y Giuliana Loza Ávalos habían contactado al abogado Fernando Carreras Segura, a fin [de] que acompañen a los falsos aportantes, en el sentido que reconocerían que habrían efectuado los aportes (cuando en realidad no lo habían hecho”[[3]](#footnote-3); y también “se infiere que los abogados [Edward García y Guiliana Loza] habrían influenciado sobre los testigos para que declaren en forma contraria a la verdad”.

Estas inferencias, sin embargo, no son posibles de concluir de ninguna parte de la transcrita declaración del TC 10[[4]](#footnote-4). Por el contrario, este testigo protegido tiene declarado, respecto de la segunda reunión en la que habrían estado presentes Edward García, Fernando Carreras, Erick Matto y Jorge Yoshiyama que

“(…) ahí conversaron sobre los términos de la declaración, el señor ERICK MATTO MONGE ya tenía su versión establecida respecto a que sí había efectuado los aportes conforme ya lo había declarado a nivel policial con anterioridad”[[5]](#footnote-5).

Desde un punto de vista lógico, a partir de esta declaración no es racionalmente posible concluir la inferencia que presenta el Juez. Por el contrario, parece concluirse que a la reunión referida en la declaración, el señor Matto llega ya con una versión porque era la misma que ya había dado en su declaración ante la policía.

Algo parecido ocurre cuando el TP 10 manifiesta que

“[d]ebo precisar que todos los testigos que fueron acompañados por el doctor FERNANDO CARRERAS SEGURA y el abogado de su estudio, ya tenían su versión claramente establecida, es decir, la versión de venir a este despacho fiscal a reconocer haber efectuado un aporte a favor del partido FUERZA POPULAR”[[6]](#footnote-6).

Aun reconociendo como verdadero este hecho, desde aquí no es posible sostener, como lo hace el Juez tanto en la Resolución 1 como en la 2, que de este “dato (…) se infiere que los abogados [Edward García] habrían influenciado sobre los testigos para que declaren en forma contraria a la verdad”[[7]](#footnote-7). Pero de la declaración transcrita del TP 10, no puede ser inferido, no por lo menos sin faltar a la lógica, que el abogado Edward García hubiese sido el responsable de que los testigos ya tuvieran una versión claramente establecida, más aun si –como sí se podría inferir correctamente–, se trata de reiterar una declaración ya ofrecida en la instancia policial, instancia en la que nada hace suponer que hayan sido acompañados o influenciados por el abogado Edward García[[8]](#footnote-8).

1. **Segundo nivel de desconexión lógica**

Existe un segundo nivel de desconexión lógica entre una posible causa, y el efecto inferido por el Juez. Aun asumiendo que son verdaderos los hechos declarados por el TP 10 y el CE 6, la resolución vuelve a vulnerar la exigencia de justificación interna a la hora que desde esos hechos se pretende justificar el alcance de la autorización de allanamiento.

En efecto, los hechos referidos en las declaraciones transcritas en la Resolución 1 y 2, y que pretenden justificar la decisión de allanamiento, si fuesen verdaderas solo podrían alcanzar a justificar el allanamiento para encontrar elementos relevantes relacionados con la posible obstrucción de la justicia. Pero ocurre que para el Juez, la finalidad de la medida de allanamiento que autoriza, tiene dos elementos: el primero “estriba en encontrar cosas relevantes para el objeto de la investigación, referido a la recepción de los fondos ilícitos y/o colocación en el sistema financiero del Partido Político Fuerza 2011 y Fuerza Popular, correspondiente a los años 2010 a 2016”[[9]](#footnote-9); y el segundo elemento está referido a la “obstaculización a la actividad probatoria (direccionamiento en la declaración de testigos)”[[10]](#footnote-10).

Pero de las razones que son mostradas por la Resolución 1 y 2, ninguna permite inferir que está permitida una medida de allanamiento en relación al primer elemento mostrado como finalidad. Tales razones solo alcanzan a estar relacionadas con el segundo elemento de la finalidad mostrada. De hecho, la propia Resolución 2 –y también la 1–, sostiene que

“[e]n el presente caso concreto existen suficientes elementos de convicción sobre los hechos materia de investigación, específicamente en cuanto a la perturbación a la averiguación de la verdad desplegada por el abogado Edward García Navarro (miembro del Estudio Oré Guardia), conforme se expone a continuación (…)”[[11]](#footnote-11).

Consecuentemente, existe una desconexión lógica entre las premisas que pueden concluirse desde las declaraciones transcritas en las dos Resoluciones de allanamiento, y la consecuencia que el Juez les ha atribuido: autorizar el allanamiento para “encontrar cosas relevantes para el objeto de la investigación, referido a la recepción de los fondos ilícitos y/o colocación en el sistema financiero del Partido Político Fuerza 2011 y Fuerza Popular, correspondiente a los años 2010 a 2016”.

**3. Las graves deficiencias de motivación externa**

La motivación externa reclamada por el contenido constitucional del derecho fundamental a la debida motivación de decisiones, indaga por la validez de la premisa fáctica y la jurídica. De modo que se infringe el referido contenido constitucional, si es que la decisión se adopta con base en premisas fácticas falsas, o con base en premisas normativas inválidas, sin que el Juez haya tan siquiera comprobado su veracidad y validez.

1. **Respecto de la premisa fáctica**

Las dos deficiencias en la justificación interna antes mostradas, son predicables tanto de la Resolución 1 como de la 2. Sin embargo, existe una deficiencia más, y especialmente grave, referida solamente de la Resolución 2. En esta Resolución se autoriza ampliar el allanamiento al inmueble situado en Calle Dalton 237, San Borja, porque

“[d]icho inmueble corresponde a las instalaciones de la persona jurídica ESTUDIO ORÉ GUARDIA SOC. CIVIL DE R. LTDA. (RUC 20378814066), cuyo abogado integrante es Edward GARCÍA NAVARRO”[[12]](#footnote-12).

Sin embargo, es un hecho cierto que el inmueble allanado que está ubicado en Calle Dalton 237, San Borja, no opera el Estudio Oré Guardia, sino que funciona la empresa Asesoría Contable y Empresarial Mansilla S. A. (ACEMSA).

En este punto, puede ser dicho que el razonamiento del Juez fue el siguiente EN SU Resolución 1:

**PN:** Si es un inmueble que ocupa el Estudio Oré guardia, entonces, está permitido allanarlo

**PF:** El inmueble ubicado en Calle Dalton 229, San Borja, está ocupado por el Estudio Oré Guardia

**I:** Está permitido allanar el inmueble ubicado en Calle Dalton 229, San Borja.

Como se sabe bien, según la regla de inferencia MODUS PONENS, si la premisa normativa (PN) es válida, y la premisa fáctica (PF) es verdadera, entonces la inferencia (I) será verdadera. Así, asumiendo que la PN es válida, asunto que se discutirá inmediatamente, y reconociendo veracidad a la PF, entonces, se debe reconocer la validez de I. Esto permite reconocer validez a la Resolución 1 a la hora que decide el allanamiento respecto del inmueble ubicado en Calle Dalton 229, San Borja.

Pero es bien distinto el resultado respecto de la Resolución 2. En efecto, el razonamiento que la sostiene es el siguiente:

**PN:** Si es un inmueble que ocupa el Estudio Oré guardia, entonces, está permitido allanarlo

**PF:** El inmueble ubicado en Calle Dalton 237, San Borja, está ocupado por el Estudio Oré Guardia.

**I:** Está permitido allanar el inmueble ubicado en Calle Dalton 237, San Borja.

Para reconocerle validez a la inferencia I, debe reconocerse validez tanto a la PN, como a la PF. Sin embargo, la PF es manifiestamente falsa porque, como se ha dicho, en la Calle Dalton 237 no funciona el Estudio Oré Guardia, sino la empresa Asesoría Contable y Empresarial Mansilla S. A. (ACEMSA), respecto de la cual no se ha formulado ningún argumento que justifique allanar el inmueble que ocupa. Consecuentemente, no es posible reconocer validez a la inferencia I. Es más, el Juez ni tan siquiera se plantea la veracidad de esta PN, sencillamente la asume como verdadera sin dar ninguna razón.

1. **Respecto de la premisa normativa**

El contenido constitucional del derecho fundamental a la adecuada motivación de decisiones reclama que haya sido analizada la validez material de la premisa normativa sobre la cual se construye la decisión. Una premisa normativa es materialmente válida cuando se ajusta a la Constitución, particularmente, cuando se ajusta al contenido constitucional de los derechos fundamentales. De modo que se vulnera el derecho a la adecuada motivación de decisiones si el Juez no ha revisado o lo ha hecho solo aparentemente, el ajustamiento de la premisa normativa a los derechos fundamentales.

En las Resoluciones 1 y 2 existe un apartado (el punto Octavo), destinado a la aplicación del test de proporcionalidad. Pero, vistas las cosas de modo estricto, se trata de una aplicación tan mal concebida y muy mal ejecutada, que es posible reconocer que es solo una aparente aplicación de tal test. Como efectivamente es una aplicación solo aparente por su manifiesta incorrección, el Juez llega a concluir que la medida de allanamiento cumple con las exigencias del principio de proporcionalidad, cuando realmente no es así.

En primero lugar, el Juez no ha definido los derechos fundamentales o bienes jurídicos constitucionales en conflicto, lo que le lleva a aplicar los tres juicios de la proporcionalidad sin rigor alguno. En el apartado siguiente me referiré a los juicios de idoneidad y de necesidad. Ahora solamente haré referencia al de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación. En relación a este juicio, el Juez sostiene únicamente lo siguiente:

“[e]n el presente caso, la afectación a la inviolabilidad del bien inmueble materia (…) de la medida de allanamiento (Estudio Jurídico Oré Guardia) estaría justificado, en la medida que es probable que en su interior se encuentren cosas relevantes para la investigación, entre ellos, cosas relacionadas con la recepción de fondos ilícitos, colocación de los aportes en el sistema financiero y obstaculización a la actividad probatoria de aportantes falsos”[[13]](#footnote-13).

Como se sabe, el principio de proporcionalidad en sentido estricto o también llamado ponderación, se guía por la llamada Ley de la ponderación, desde la cual es posible formular la siguiente regla: cuanto mayor es el grado de afectación de un derecho fundamental, tanto mayor debe ser el grado de satisfacción del derecho fundamental en conflicto. Pues bien, nada en la afirmación del Juez sobre el juicio de proporcionalidad en sentido estricto, permite una relación ni tan siquiera indirecta con la ley de la ponderación referida.

Consecuentemente, debe ser concluido en este punto que el Juez cuando autoriza el allanamiento ha vulnerado el contenido constitucional del derecho fundamental a la adecuada motivación de decisiones por las graves deficiencias de motivación externa relacionadas con la validez de la premisa fáctica y de la premisa normativa, tal y como aquí se ha puesto de manifiesto.

**IV. Vulneración del contenido constitucional del derecho fundamental al secreto profesional**

Tanto en la Resolución 1 como en la Resolución 2, el Juez se plantea y resuelve la cuestión de la proporcionalidad de la medida de allanamiento, como se ha dicho arriba. El Juez asume que el derecho fundamental en juego en este caso es el derecho al secreto profesional. Así ha dicho: “en el presente caso concreto estaría plenamente justificada la afectación al secreto profesional, solo en cuanto a los hechos materia de investigación”[[14]](#footnote-14). Y es que, continúa razonando el Juez, “resulta razonable levantar el secreto profesional que le ampara [al Estudio Oré], debido a que dicho derecho que le asiste no es absoluto, y por ende, cabe disponer medidas de restricción de derechos en su contra, como sería el allanamiento del bien inmueble, a fin que se proceda con la incautación de cosas relevantes con la investigación”[[15]](#footnote-15).

Con el solo propósito de analizar la aplicación que del principio de proporcionalidad lleva a cabo el Juez, se asumirá que es correcto que el derecho fundamental afectado por la medida de allanamiento del Estudio Oré Guardia, es el secreto profesional. A continuación se analizará si efectivamente esta medida restrictiva es una medida proporcional por ser idónea, necesaria y ponderada.

**1. El allanamiento es una medida idónea**

El juicio de idoneidad reclama identificar la existencia de una finalidad en la medida que afecta un derecho fundamental, para a continuación preguntarse si la medida restrictiva del derecho fundamental tiene o no la virtualidad de alcanzar tal finalidad.

El Juez hace referencia al juicio de idoneidad, solamente con este párrafo:

“la medida de allanamiento (…) deviene en idónea, desde que permitirá con alto grado de probabilidad, encontrar cosas relevantes para la investigación, como sería el caso de los Libros y/o Registros vinculados al Partido Político Fuerza 2011 y Fuerza Popular correspondientes a los años 2010 a 2016, y los equipos de cómputo, informáticos y/o datos que contengan a la campaña electoral correspondientes a los años 2011 a 2016, y cuestiones vinculadas de obstaculización a la actividad probatoria (aportantes que declaren en forma contraria a la realidad, en el sentido que efectuaron aportes, cuando en realidad no lo hicieron”[[16]](#footnote-16).

Esto que el Juez sostiene no recoge los dos momentos de análisis que exige el juicio de idoneidad: la presentación de una finalidad de la mano de uno de los derechos fundamentales en conflicto; y el análisis de la virtualidad para alcanzar tal finalidad. Sin embargo, a pesar que no haya sido hecho este juicio, sí es posible reconocer que la medida de allanamiento cumple con la exigida idoneidad. En efecto, puede concluirse que la finalidad del allanamiento es encontrar cosas relevantes para la investigación desde que así lo justifica el bien jurídico constitucional proscripción de la impunidad, con el cual entra en conflicto el, a decir del juez, derecho fundamental al secreto profesional. Si esta es la finalidad de la medida de allanamiento, entonces, esta medida tiene la virtualidad de conseguir tal finalidad si es que, efectivamente se puede concluir –asumiendo como verdaderos los hechos referidos por el TP 10 y el CE 8– que en el Estudio Oré Guardia habrá cosas relevantes para la investigación.

**2. El allanamiento es una medida innecesaria**

Pero la medida de allanamiento no es proporcionada por el solo hecho de ser idónea. Para ser proporcionada tiene que ser también necesaria. Y será este el caso si la medida supera el juicio de necesidad. Este juicio reclama que no exista otra medida que no afecte o que afecte menos un derecho fundamental, y que a la vez consiga la misma finalidad que se persigue con el allanamiento. Para el Juez, la medida de allanamiento es necesaria porque las otras medidas alternativas que existen, no cumplirían con conseguir la finalidad que se obtendría con el allanamiento.

Así, para el Juez, las otras medidas alternativas son las siguientes dos:

“que el Fiscal se constituya al local del Estudio de Abogados Oré Guardia (…) a efectos de solicitarle la entrega de cosas relevantes con la investigación (…), o simplemente se notifique al Abogado Edward García Navarro del Estudio Oré Guardia para que haga entrega de lo requerido”[[17]](#footnote-17). Una vez formuladas, el Juez mismo concluye que “éstas dos medidas so cumplirían con la finalidad de la medida de allanamiento (…) desde que es altamente probable que mientras se efectúe el trámite, es probable que su titular o terceros desaparezcan dichos objetos”[[18]](#footnote-18).

Y en contra de lo que se esperaría, el Juez no muestra ninguna razón, ni tan siquiera el razonamiento lógico por el cual llega a concluir que en el presente caso **es altamente probable que mientras se efectúe el trámite, es probable que su titular o terceros desaparezcan dichos objetos**. Este análisis del Juez es extremadamente débil que lo convierte en incorrecto por lo siguiente.

En primer lugar, porque asumiendo que efectivamente existen razones para solicitar la información contable y administrativa del Estudio Oré Guardia que tenga relación con el Partido Político Fuera 2011 y Fuerza Popular correspondiente a los años 2011 a 2016[[19]](#footnote-19), está claro que existían otras medidas alternativas e igualmente idóneas que el allanamiento para conseguir la finalidad buscada.

Así, aparece como idónea para conseguir la finalidad, la medida de solicitar la información contable a la fuente pública correspondiente, en particular a la SUNAT, a través de una orden judicial de levantamiento del secreto tributario, e incluso bancario del Estudio Arsenio Oré Guardia. De hecho, la información que finalmente al Fiscal le resultó relevante para emitir la Disposición 93 y formalizar denuncia por obstrucción de la justicia contra el Dr. Oré Guardia, fue exclusivamente recibos por honorarios pagados o expedidos por el Estudio Oré Guardia, y esta información la habría conseguido el Fiscal perfectamente sin afectar el derecho fundamental al secreto profesional. La constatación de esta medida idónea permite concluir que la medida de allanamiento fue una medida desproporcionada por innecesaria, desde que lo conseguido por el Fiscal, a su modo de ver relevante para la investigación, se pudo haber conseguido a través de la medida de levantamiento del secreto tributario.

A esta misma conclusión se llega desde el reconocimiento de una segunda medida alternativa al allanamiento: que la fiscalía solicite al propio investigado la información contable requerida. El Juez sí consideró en su argumentación esta medida como una medida alternativa, pero la descartó por inidónea. Como se recordará de la transcripción hecha, sin justificación alguna el Juez dijo que era una medida inidónea porque **es altamente probable que mientras se efectúe el trámite, es probable que su titular o terceros desaparezcan dichos objetos.**

No solo no existía ninguna razón –y por eso no fue dada ninguna razón por el Juez–, para sostener que los investigados no se iban a mostrar colaborativos con la justicia, ya sea impidiendo el ingreso de la autoridad[[20]](#footnote-20), o ya sea desapareciendo las cosas relevantes para la investigación[[21]](#footnote-21), sino que era posible concluir todo lo contrario: debido al prestigio del que goza el Estudio Oré Guardia y, en particular su Gerente general, el Dr. Arsenio Oré Guardia, debió haber sido previsible para el Juez que, precisamente en resguardo de ese prestigio por todos reconocido, no iba a oponerse a la entrega de la información contable o administrativa que se le hubiese solicitado. De hecho, finalmente así ocurrió en los hechos, pues cuando se allana el referido Estudio, y se le solicita la información contable, es el propio Dr. Arsenio Oré Guardia quien conduce al fiscal al inmueble de ACEMSA (Calle Dalton 237, San Borja), y solicita a ésta que le muestre al Fiscal la información contable del Estudio[[22]](#footnote-22).

Por estas dos razones se debe concluir que la medida de allanamiento emitida por el Juez, es una medida desproporcionada por innecesaria: existían dos medidas alternativas al allanamiento a través de las cuales se podía conseguir la finalidad que buscaba el allanamiento, pero sin poner en riesgo o afectar el derecho fundamental al secreto profesional que, a decir del Juez, es el que está afectado por su medida de allanamiento. La consecuencia ineludible es que la medida de allanamiento deja de ser una medida de afectación del derecho fundamental al secreto profesional, para convertirse en una medida vulneradora del mismo.

**V. La vulneración del valor de la Persona y sus derechos humanos**

Para el Constituyente peruano, la Persona tiene valor de fin (artículo 1), lo que ha supuesto que los derechos humanos tengan también valor de fin. Reconocer que la Persona y sus derechos humanos tienen condición de fin dentro de un sistema jurídico y político, ha llevado al Tribunal Constitucional a reconocer que

“al lado de la idea de los derechos fundamentales como derechos subjetivos, también hay que reconocer en ellos el establecimiento de verdaderos valores supremos, es decir, el componente estructural básico del orden constitucional, ‘en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores, que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política (...), el fundamento del orden jurídico y de la paz social’ ”[[23]](#footnote-23).

Los derechos fundamentales no solo valen para su concreto titular, sino también para el entero sistema jurídico y político: son verdaderos valores supremos que componen la base de este sistema. Este es el significado de su dimensión objetiva. Esto permite reconocer el surgimiento de una serie de deberes. Uno de ellos ha sido recogido por el Constituyente peruano como un deber esencial del Estado peruano: velar por la plena vigencia de los derechos humanos (artículo 44). Los derechos humanos, que son los derechos fundamentales una vez que han sido constitucionalizados, tienen una dimensión objetiva que, en palabras del Tribunal Constitucional, “se traduce, (…), en imponer, sobre todos los organismos públicos, un deber de tutelar dichos derechos”[[24]](#footnote-24). Deber del que no escapa ni el Juez ni el Fiscal.

Debido a que los derechos fundamentales valen como fin y que representan el componente estructural básico del orden constitucional, es que toda medida que afecte el contenido constitucional de un derecho fundamental, debe estar suficientemente justificada. Si no lo estuviese, la medida afectadora se convertiría en una medida vulneradora del derecho fundamental. Según las Resoluciones judiciales de allanamiento, el derecho afectado con ella es el derecho fundamental al secreto profesional[[25]](#footnote-25).

Sin embargo, y como se ha justificado ya, de ambas resoluciones hay que decir que la medida de allanamiento están insuficientemente justificadas, tanto desde un punto de vista de su justificación interna o formal, como desde un punto de vista de su justificación externa o material, lo que a su vez permite reconocer no solo que se ha vulnerado el contenido constitucional del derecho fundamental a la motivación de decisiones judiciales, sino también el contenido constitucional del derecho fundamental al secreto profesional, puesto en juego por el Juez.

Pero el valor objetivo de los derechos fundamentales también justifica dos requerimientos: primero, que cuando se adopten medidas que afecten derechos fundamentales, ellas deban ser lo más precisas posibles; y, segundo, que cuando se deban aplicar tales medidas, quien las ejecuta debe tener la seguridad de que se han cumplido las exigencias para aplicarlas. Pues bien, en el presente caso no se cumplen con estos dos requerimientos.

El primer requerimiento es incumplido con el Juez, quien en las dos resoluciones autoriza el allanamiento para la incautación de “g) Todo aquello pertinente al objeto de investigación”[[26]](#footnote-26). Esta es una autorización de afectación de derechos fundamentales extremadamente abierta y peligrosa, que allana el camino para que la inconstitucionalidad se traslade también al encargado de ejecutar la medida de allanamiento, como desgraciadamente ha ocurrido en este caso.

En efecto, el segundo requerimiento es incumplido por el Fiscal en ejecución de la inconstitucional medida de allanamiento. Así, el Fiscal ha incautado documentación del Estudio Oré Guardia, sin que de esa documentación pueda ser reconocida, ni pertinencia ni utilidad para el objeto de la investigación que, en todo caso, estaría concernido: la obstrucción a la justicia por parte de Edward García, abogado del Estudio Oré Guardia. Para que una documentación sea objeto de una incautación constitucionalmente válida, tiene que ser razonable, y será este el caso cuando la documentación incautada resulte pertinente y útil para los hechos de relevancia penal que se están investigando.

Una de las modalidades del principio de favorecimiento de la Persona que reclama precisamente su dimensión objetiva, es el principio *in dubio pro personae*, según el cual, en caso de duda, debe elegirse la interpretación o la actuación (positiva o negativa) que más y mejor favorezca a la plena realización de la Persona, a través de la plena vigencia de sus derechos fundamentales. Para el caso concreto, esto implicó que para el Fiscal nació el deber iusfundamental de incautar solamente aquella documentación de la que estaba seguro concernía al objeto de la investigación; la presencia de duda tendría que haberse resuelto a favor de la no incautación, porque era lo que más y mejor se condecía con el valor objetivo de los derechos fundamentales en juego.

Este deber se ha incumplido manifiestamente por parte del Fiscal, a la hora que decide incautar una serie de información documentaria, incluso, respecto de la cual no hay duda de que no tiene relación con el objeto de investigación. En efecto, gran parte de la documentación que se incauta es por el solo hecho de estar relacionada a determinadas personas –mencionadas por el TP 10 o el CE 8–; pero no es razonable sostener que una documentación es relevante por el solo hecho de estar referida a una determinada persona; sino que lo razonable es que también –y acaso relevantemente–, se tome en cuenta el objeto de la investigación.

De modo que no solo el Juez desenvuelve su poder jurisdiccional en contra del valor objetivo de los derechos fundamentales, como al secreto profesional que titulariza el Estudio Oré Guardia, sino que también el Fiscal incurre en este reprobable incumplimiento del deber de proteger los derechos fundamentales.

**VI. Conclusiones**

A lo largo de esta páginas se han dado una serie de razones, y además fuertes por su grado de corrección, para concluir que la medida que autoriza el allanamiento y la que concede su ampliación, son inconstitucionales por haber vulnerado al menos dos derechos fundamentales del Estudio Oré Guardia: el derecho a la debida motivación de decisiones judiciales; y el derecho al secreto profesional. Estos derechos son agredidos también en su dimensión objetiva, no solo por el juez sino también por el Fiscal que ejecuta el mandato de allanamiento.



 Luis Castillo Córdova

ICAP N.º 605

1. EXP. N.° 0728–2008–PHC/TC, fundamento 7. [↑](#footnote-ref-1)
2. Resolución 2, fundamento 5.2.1 apartado f. [↑](#footnote-ref-2)
3. Resolución 2, p. 16. [↑](#footnote-ref-3)
4. Resolución 2, ps. 11 a 15. [↑](#footnote-ref-4)
5. Resolución 2, p. 13. [↑](#footnote-ref-5)
6. Resolución 2, p. 15. [↑](#footnote-ref-6)
7. Resolución 2, p. 16. [↑](#footnote-ref-7)
8. La agresión se intensifica si se toma en cuenta que resulta una declaración conveniente a Fernando Carreras quien es el TP 10. [↑](#footnote-ref-8)
9. Resolución 2, p. 30. [↑](#footnote-ref-9)
10. Resolución 2, p. 31. [↑](#footnote-ref-10)
11. Resolución 2, p. 9. [↑](#footnote-ref-11)
12. Resolución 2, p. 3. [↑](#footnote-ref-12)
13. Resolución 2, p. 32. [↑](#footnote-ref-13)
14. Resolución 2, p. 28. [↑](#footnote-ref-14)
15. Resolución 2, p. 28. [↑](#footnote-ref-15)
16. Resolución 2, p. 31. [↑](#footnote-ref-16)
17. Resolución 2, ps. 31 y 32. [↑](#footnote-ref-17)
18. Resolución 2, p. 32. [↑](#footnote-ref-18)
19. Lo que realmente no está justificado porque, como fue arriba explicado, solo se dieron razones para justificar el allanamiento por posible obstrucción de la justicia. [↑](#footnote-ref-19)
20. Resolución 2, ps. 29 y 30. [↑](#footnote-ref-20)
21. Resolución 2, p. 32. [↑](#footnote-ref-21)
22. Como consta en el acta de allanamiento del local ubicado en Cale Dalton 237, San Borja, a este local ingresa el equipo fiscal a las 10:10; y la Resolución 2, de allanamiento de este mismo local de la Calle Dalton 237, fue notificada al Estudio Oré a las 16:20 horas. Cfr. página 1 del acta de allanamiento. [↑](#footnote-ref-22)
23. EXP. N.° 0976–2001–AA/TC, fundamento 5. [↑](#footnote-ref-23)
24. EXP. N.° 06079–2009–PA/TC, fundamento 2. [↑](#footnote-ref-24)
25. Tanto de la Resolución 1 como la 2, este derecho es tratado en el fundamento 5.2.4. [↑](#footnote-ref-25)
26. Resolución 2, p. 33. [↑](#footnote-ref-26)