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

Expediente	: **00014-2017-23-5201-JR-PE-02**
Jueces superiores	: Salinas Siccha/ **Guillermo Piscoya**/ Ángulo Morales
Ministerio Público	: Primera Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios
Imputado	: Gerardo Alexander León Siguas
Delitos	: Asociación ilícita para delinquir y otros
Agraviado	: La sociedad y el Estado
Especialista judicial	: Ximena Gálvez Pérez
Materia	: Apelación sobre tutela de derechos

Resolución N.° 3
Lima, diecisiete de julio
de dos mil diecinueve

AUTOS Y OÍDOS: En audiencia, el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del imputado **Gerardo Alexander León Siguas** contra la Resolución N.° 6, de fecha veintiocho de mayo de dos mil diecinueve, emitida por el juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, mediante la cual se resolvió declarar **infundada** la solicitud de tutela de derechos formulada por la defensa del referido imputado en el marco de la investigación preparatoria seguida en contra de este y de otros por los delitos de asociación ilícita para delinquir y otros en agravio del Estado y la sociedad. Interviene como ponente el juez superior **GUILLERMO PISCOYA**, y **ATENDIENDO:**

I. ANTECEDENTES

1.1 Con fecha once de abril de dos mil diecinueve, la defensa del imputado Gerardo Alexander León Siguas deduce tutela de derechos a fin de que se aclare y se precise la imputación formulada en contra de su patrocinado por los delitos de asociación ilícita para delinquir, peculado doloso agravado y lavado de activos en la Disposición N.° 37, del diecinueve de mayo de dos mil diecisiete, que dispone la formalización y continuación de la investigación preparatoria.

1.2 Ante dicha solicitud, el juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, mediante Resolución N.° 6, de fecha veintiocho de mayo de dos mil diecinueve, resolvió declarar infundada la petición del recurrente.

1.3 Posteriormente, con fecha doce de junio de dos mil diecinueve, la defensa técnica del imputado Gerardo Alexander León Siguas impugnó la decisión de primera instancia. El juez concedió el recurso de apelación y elevó el cuaderno respectivo a esta Sala Superior, la misma que por Resolución N.° 2, señaló como fecha de audiencia el cuatro de julio último.

1.4 En audiencia pública, se escucharon los argumentos del abogado defensor del referido imputado, así como los del representante del Ministerio Público. Luego de la correspondiente deliberación del Colegiado, se procede a emitir la presente resolución.

II. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

2.1 En primer término, el *a quo* sostiene que de una revisión de la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria cuestionada, se puede afirmar que los argumentos del recurrente parten de una apreciación parcial del contenido de aquella al hacer referencia solo de algunos párrafos puntuales como si ellos fueran los únicos que contuvieran las imputaciones en contra de su defendido. Precisa que dicha disposición se dirige en contra de 182 imputados por más de 10 delitos distintos; consta de 472 páginas y 1141 párrafos, en que se ha cumplido con detallar de manera clara y concreta las diversas imputaciones de todos los investigados.

2.2 Con relación al contenido de los párrafos 87-89 y 100, referidos al delito de asociación ilícita para delinquir, argumenta que se encuentran referidos a aspectos generales de los hechos objeto de investigación, mas no específicos de las imputaciones, lo cual se desarrolla en los párrafos 93-97 (conformación de la supuesta organización criminal). Indica que en los apartados 100-105 se hace descripción de la permanencia y vocación delictiva de la organización. Se resalta que entre los años dos mil once y dos mil doce, la estructura criminal se habría abocado a la apropiación del dinero estatal a través del tercero retenedor (y en uno de los casos, titular del fondo público) INGEMMET. Es a partir de los apartados 106-179 que se detalla la vinculación de cada uno de los imputados reputados como líderes, entre ellos, el recurrente, con los hechos que se les atribuyen.

2.3 Respecto del destino de lo supuestamente apropiado, refiere que se tiene que este extremo se encuentra suficientemente detallado en los párrafos 143-163. El Ministerio Público sostiene que el dinero estatal apropiado indebidamente fue transferido a las cuentas personales de los investigados, de las empresas de las que son accionistas y/o representantes, así como a las cuentas de sus colaboradores más cercanos. Esto permite determinar que el dominio de la comisión de este delito les sería atribuible a ellos, lo cual verificaría su condición de líderes de una organización criminal. Por otro

lado, indica que entre los párrafos 164-176 se desarrolla lo concerniente a la imputación por el delito de lavado de activos.

2.4 En ese orden de ideas, a criterio del *a quo*, la imputación en contra del investigado recurrente cumple con las exigencias establecidas en el fundamento jurídico 10 del Acuerdo Plenario N.° 2-2012, es decir, en el caso de autos el nivel de detalle es más que el mínimo que establece el mencionado acuerdo. Por tanto, no puede considerarse que existe una omisión fáctica patente o un detalle de hechos con entidad para ser calificados de inaceptables por genéricos, vagos o gaseosos, o que no se ha precisado el aporte presuntamente delictivo del imputado; por el contrario, se ha cumplido con precisar el aporte y la vinculación del recurrente en los delitos de asociación ilícita para delinquir, peculado y lavado de activos. Así, rechaza las alegaciones de la defensa.

2.5 Precisa que si bien la Fiscalía aceptó durante la audiencia dos hechos concretos que no estarían explicados al detalle, referidos a quién fue el que intervino en la designación de ejecutores y auxiliares coactivos de San Bartolo, y quién habría mantenido comunicación con los funcionarios de INGEMMET, ello no afecta derecho alguno, conforme el fundamento jurídico 7 del acuerdo plenario antes invocado. De ahí que no sea necesario un control de constitucionalidad de la actividad fiscal ni mucho menos de convencionalidad, tal como lo plantea la defensa.

2.6 Finalmente, rechaza el argumento de la defensa de que la disposición fiscal cuestionada afecta el principio de intervención indiciaria, por no ser materia de análisis en este tipo de audiencia, donde se discute la imputación necesaria. Resalta que en contra del recurrente se ha impuesto una medida de prisión preventiva, por lo que no solo existe una sospecha reveladora, sino un grado mayor de sospecha, como es la sospecha grave, en los términos expuestos en la Sentencia Casatoria N.° 1-2017. Por este motivo no resulta atendible pretender cuestionar el nivel de los elementos de convicción que sustentan las imputaciones en contra del investigado recurrente.

III. ARGUMENTOS DEL IMPUGNANTE

3.1 En la fundamentación de su recurso, así como en audiencia de apelación, la defensa del imputado León Siguas solicitó que se declare fundado el recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia, se declare la *nulidad* de la resolución recurrida.

3.2 Señaló, como agravio, la vulneración del **derecho a la motivación de las resoluciones judiciales**, toda vez que el juez, al momento de resolver la solicitud de tutela de derechos, ha alterado la pretensión del imputado y ha omitido pronunciarse por diversos agravios que fueron precisados puntualmente en dicha solicitud. En tal sentido, cuestiona lo siguiente:

1) Sobre el delito de *asociación ilícita para delinquir*, señala lo siguiente respecto del juez: **a)** que no ha ofrecido razones para considerar que su patrocinado integraba y lideraba una organización criminal que vendría operando desde el dos mil dos; **b)** que ha transgredido el principio de congruencia al no dar respuesta al cuestionamiento de la falta de precisión de las relaciones o nexos de su patrocinado con los imputados Magno Salcedo Rodríguez y Víctor Mauricio Marín Aponte; **c)** que la fundamentación que realiza sobre quién habría mantenido comunicación con los funcionarios del INGEMMET es insuficiente, así como no ha brindado respuesta sobre la precisión de qué funcionario del INGEMMET habría brindado información a terceras personas sobre las municipalidades que serían beneficiadas; **d)** que no ha contestado el cuestionamiento referido a quién se contactó con los ejecutores y auxiliares coactivos; y **e)** que es insuficiente la fundamentación que realiza sobre quién designó a las personas de confianza.

2) En cuanto al delito de *peculado doloso agravado*, refiere que el *a quo* omitió pronunciarse sobre tres aspectos puntuales planteados en la solicitud de tutela de derechos, esto es: **i)** que no se identifica si se trata de una complicidad primaria o secundaria; **ii)** que no se precisa en qué consistió el auxilio para la realización del hecho punible; y **iii)** que no se precisa si los caudales o efectos han sido en percepción, administración o custodiados por su persona.

3) Respecto del delito de *lavado de activos*, argumenta que el juez basa su decisión en cuestiones que no han sido alegadas y en pretensiones que no se han formulado.

4) Sobre el cuestionamiento de que la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria no cumple con el *principio de intervención indiciaria*, alega que el precedente vinculante recaído en el Recurso de Nulidad N.° 951-2011-Ucayali es posterior cronológicamente al Acuerdo Plenario N.° 2-2012/CJ-116.

IV. POSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1 El representante del Ministerio Público solicitó en audiencia, se confirme la resolución venida en grado que declaró infundada la solicitud de tutela de derechos formulada por la defensa del investigado Gerardo Alexander León Siguas.

4.2 Sostiene que la tutela de derechos tiene carácter residual, por lo que a través de este mecanismo procesal no se puede cuestionar la disposición de formalización de la investigación preparatoria, salvo que la imputación contenga hechos genéricos. Señala que en el presente caso, la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria ha cumplido con todos los parámetros de precisión de los cargos.

4.3 Respecto al delito de *asociación ilícita para delinquir*, indica que se da una imputación bastante específica en los fundamentos 93-105 de la disposición de

formalización de la investigación preparatoria, en los cuales se detalla la conformación de la presunta organización criminal, que está constituida por 4 niveles. Se ubicaría al imputado León Siguas en el nivel 1. Asimismo, en los fundamentos 100-105 se describe la permanencia, formación y vocación delictiva de esta organización criminal.

4.4 Respecto al delito de *peculado doloso agravado*, refiere que la imputación se precisa en los fundamentos 143-163 de la formalización de la investigación preparatoria, los cuales tienen correlación con los fundamentos 196, 198, 222 y 145 de dicha disposición. Señala que sí se ha precisado qué funcionarios habrían proporcionado la información a los líderes de esta organización criminal, lo cual se encuentra detallado en el fundamento 196.

4.5 Respecto al delito de *lavado de activos*, señala que la Fiscalía ha cumplido con las exigencias previstas en el Acuerdo Plenario N.° 2-2012/CJ-116. Refiere que no existe consideración alguna para determinar que las imputaciones revisten un carácter genérico.

V. TEMA MATERIA DE CONTROVERSIA Y OBJETO DE DECISIÓN

Corresponde a esta Sala Superior, determinar si la decisión del *a quo* de declarar infundada la solicitud de tutela de derechos presentada por la defensa del imputado Gerardo Alexander León Siguas se encuentra o no arreglada a derecho.

VI. RAZONES QUE SUSTENTAN LA DECISIÓN

§ DE LA TUTELA DE DERECHOS

PRIMERO: El artículo 71.4 del Código Procesal Penal (CPP) consagra como derecho de los imputados, recurrir en vía de tutela al juez de la investigación preparatoria si considera que durante las diligencias preliminares o **la investigación preparatoria** no se ha dado cumplimiento a los derechos que la Constitución y las leyes le conceden, o si es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales. Su finalidad es que se subsane la omisión, o se dicte la medida de corrección o de protección que corresponda. La tutela de derechos ha sido interpretada por la Corte Suprema en los Acuerdos Plenarios 04-2010/CJ-116[1] y 02-2012/CJ-116. La citada tutela se posiciona como un mecanismo del justiciable para frenar los actos de

[1] En el f. j. 19 se precisa que "la finalidad de la tutela de derechos es la protección y efectividad de los derechos del imputado reconocidos por la Constitución y las leyes, que facultan al juez de la investigación preparatoria a erigirse como un juez de garantías para que durante las diligencias preliminares y la investigación preparatoria ejerza su función de control de los derechos ante la alegación de vulneración de los derechos reconocidos en el artículo 71 del CPP, y emita una medida de tutela correctiva reparadora o protectora".

investigación realizados por el fiscal que puedan vulnerar las garantías legales y constitucionales reguladas en el CPP y en la Constitución. Si bien los actos de investigación del Ministerio Público gozan de amparo legal por tratarse de una autoridad pública encargada de la persecución del delito, ello no implica que sean inatacables o incuestionables, puesto que han de sujetarse a la ley y al principio de objetividad[2].

SEGUNDO: Conforme al fundamento jurídico 9 del Acuerdo Plenario N.° 02-2012/CJ-116, no puede cuestionarse en vía de tutela jurisdiccional penal el nivel de los elementos de convicción o su fuerza indiciaria para anular la disposición fiscal de continuación de investigación preparatoria (DFCIP), puesto que se trata de un presupuesto procesal –bajo cargo exclusivo de la jurisdicción ordinaria (así, STC N.° 4845-2009-PHC-/TC, del siete de enero de dos mil diez)–, cuyo control está reservado al requerimiento fiscal que da por concluida la fase de investigación preparatoria e inicia la etapa intermedia, en cuyo caso se exige, ya no sospecha inicial simple, sino "sospecha suficiente". Asimismo, en el fundamento jurídico 10, se ha establecido que para incoar una audiencia de tutela por una imputación insuficiente, previamente se debe recurrir al fiscal para las subsanaciones correspondientes en orden a la precisión de los hechos atribuidos.

§ DE LA IMPUTACIÓN NECESARIA Y EL DERECHO DE DEFENSA

TERCERO: La *imputación* es el acto procesal que formula el persecutor de la acción, mediante la cual le atribuye a una persona la realización de un hecho penalmente relevante sobre la base de elementos de convicción o probatorios legítimamente obtenidos. Este acto procesal se erige en el presupuesto indispensable para habilitar el ejercicio del derecho de defensa al imputado. En ese sentido, es una exigencia sustancial del derecho de defensa que tiene como fundamento constitucional el artículo 139.14 de nuestra Carta Fundamental, que consagra "el principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso". Igualmente, esta se encuentra consagrada en el artículo 14.3 incisos, a) y b), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en el artículo 8.2, incisos b) y c), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Además, existe abundante jurisprudencia constitucional e internacional que destaca la importancia que tiene la imputación para el proceso penal y su implicancia en el derecho de defensa.

CUARTO: Como sostiene el profesor JULIO MAIER, para que alguien pueda defenderse, es imprescindible que exista algo de qué defenderse: algo que se le atribuya haber hecho u omitido hacer en el mundo fáctico, con significado en el

[2] SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal, Lecciones*. INPECCP y CENALES, Lima, 2015, p. 321.

mundo jurídico; dicha exigencia, en materia procesal penal, se conoce como imputación[3]. Agrega que el núcleo de esa imputación es una hipótesis fáctica –acción u omisión, según se sostenga, que lesiona una prohibición o un mandato en el orden jurídico– atribuida al imputado, la cual conduce, a juicio de quien la formula, a consecuencias jurídico-penales, pues contiene todos los elementos de un hecho punible, conforme a la ley penal[4].

§ DE LA IMPUTACIÓN NECESARIA Y EL PRINCIPIO DE DELIMITACIÓN PROGRESIVA DE LA INVESTIGACIÓN

QUINTO: En el proceso común, es natural que las exigencias de imputación necesaria vayan transitando diferentes grados de desarrollo. Así, a nivel de diligencias preliminares, bastará que al imputado se le haga "conocer los cargos formulados en su contra" (art. 71.2.a del CPP). Formalizada la investigación preparatoria, se requiere que la disposición contenga "los hechos y la tipificación específica correspondiente", incluso con la posibilidad de consignar tipificaciones alternativas (art. 336.2.b del CPP). Finalmente, en el requerimiento acusatorio, se demanda "la relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores" (art. 349.1.b del CPP).

SEXTO: En esa línea, nuestro Supremo Tribunal[5] ha dejado claro que, conforme al *principio de progresividad* en el desarrollo de la acción penal durante el procedimiento penal, el estándar o grado de convicción atraviesa varias fases, y en cada una de ellas las exigencias son mayores, hasta exigir el grado de convicción pleno del órgano jurisdiccional, más allá de toda duda razonable, cuando se trata de pronunciar una sentencia condenatoria. Así, ha precisado que para la expedición de la **disposición de formalización de la investigación preparatoria**, se necesita **sospecha reveladora**, esto es, "indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad"(art. 336.1 del CPP).

SÉPTIMO: La Sentencia Plenaria Casatoria N.° 1-2017/CIJ-433 ha desarrollado lo que debe entenderse por ***sospecha reveladora***, señalando que esta consiste en "la existencia de hechos o datos básicos que sirvan racionalmente de indicios de una determinada conducta [...] mediante la presencia de elementos de convicción con

[3] MAIER, Julio B. J. *Derecho procesal penal. Fundamentos*. Tomo I, Editorial del Puerto, Buenos Aires, 2002, p. 553.

[4] Loc. cit.

[5] F. j. 23 de la Sentencia Plenaria Casatoria N.° 1-2017/CIJ-433, del once de octubre de dos mil diecisiete.

determinado **nivel, medio,** de acreditación [...] para incoar un proceso penal en forma [...]. Para esta inculpación formal, propia de la disposición de formalización, se requiere **probabilidad** de intervención del imputado en un hecho punible. Los elementos de convicción han de ser racionales, descartándose por ello de vagas indicaciones o livianas sospechas, de suerte que la aludida disposición debe apoyarse en datos de valor fáctico que, representando más que una posibilidad y menos que una certeza supongan una **probabilidad** de la existencia de un delito –no se exige un inequívoco testimonio de certidumbre– (conforme: STCE de 16 de febrero de 1983)" (**resaltado agregado**).

§ DEL ANÁLISIS CONCRETO DEL CASO

A. LAS NULIDADES EN EL PROCESO PENAL PERUANO

OCTAVO: En el marco del sistema de impugnación de nuestro ordenamiento jurídico procesal se reconocen dos caminos: los remedios y los recursos. Uno de los remedios más recurrentes en nuestra jurisprudencia es la nulidad, cuyo propósito es la revisión de los actos procesales a fin de verificar si se omitieron o vulneraron las formas preestablecidas por la ley. El Libro Segundo, Sección I, Título III del CPP, en su artículo 149 instaura la nulidad como remedio señalando lo siguiente: "La inobservancia de las disposiciones establecidas para las actuaciones es causal de nulidad sólo en los casos previstos por la Ley"[6].

NOVENO: En atención a la gravedad de la causa de nulidad es que se puede hablar de nulidades absolutas y relativas. La diferencia entre ambos tipos radica en la gravedad del vicio que origina a la nulidad. Si se trata de vicios leves, los cuales naturalmente podrían ser susceptibles de convalidación, entonces nos encontramos frente a una nulidad relativa. Por el contrario, si nos hayamos frente a vicios muy graves, no convalidables, nos encontramos frente a la nulidad absoluta[7]. Los supuestos de nulidad absoluta están regulados en el artículo 150 del CPP y puede ser declarada aun de oficio. Conforme al literal d) del citado artículo, es legítimo fundar una nulidad procesal absoluta por infracción del **contenido esencial** de los derechos y garantía previstos por la Constitución, y ello ocurre cuando el vicio que afecta al acto procesal influye de manera decisiva sobre la resolución objeto de cuestionamiento.

[6] F. j. 2.3 de la Casación N.° 736-2016-Ancash, de fecha veintisiete de julio de dos mil diecisiete.

[7] F. j. vigésimo noveno de la Casación N.° 413-2014-Lambayeque, de fecha siete de abril de dos mil quince.

B. IMPUTACIÓN DEL INVESTIGADO GERARDO ALEXANDER LEÓN SIGUAS

DÉCIMO: Es necesario precisar que se le atribuye al referido investigado, la presunta comisión de los delitos de asociación ilícita, en calidad de autor; peculado doloso agravado, en calidad de cómplice; lavado de activos agravado, en calidad de autor; estafa en grado de tentativa, en calidad de coautor; y estafa en la modalidad de abuso de firma en blanco, en calidad de coautor; porque sería líder de una estructura organizada criminal destinada a apropiarse indebidamente de dinero tanto público como privado, bajo la modalidad de cobranzas coactivas fraudulentas contra entidades privadas y públicas como terceros retenedores y/o responsables solidarios. De esta forma habría desplegado a la organización criminal a su cargo para que sus miembros ejecuten sus directrices. Además, que en su condición de representante de la empresa Making, Servicios Generales SAC, habría recepcionado activos de origen ilícito.

C. RESPECTO DEL DELITO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA

DÉCIMO PRIMERO: Indica, en *primer lugar*, que el juez no ha ofrecido las razones suficientes para considerar que Gerardo Alexander León Siguas integraba y lideraba una organización criminal que vendría operando desde el año dos mil dos, ni que ello se pueda inferir de la información de los 10 procesos señalados en la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria, debido a que solo en dos de ellos se menciona a Gerardo Alexander León Siguas, respecto de los cuales, uno data del año dos mil quince (periodo posterior al marco temporal de la investigación) y el otro se ha archivado definitivamente.

DÉCIMO SEGUNDO: De la revisión de la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria, se puede apreciar que el marco temporal de investigación, indicado por la Fiscalía, es desde el año dos mil once hasta el dos mil doce; sin embargo, se hace el señalamiento de que esta organización criminal vendría operando con anterioridad a este periodo. Al respecto, el fiscal en audiencia precisó que la afirmación de que la presunta organización criminal –respecto de la cual sería líder el recurrente– habría operado desde el año dos mil dos, es solo con fines de acreditar la vocación y permanencia de dicha organización.

DÉCIMO TERCERO: Sobre el elemento de permanencia de una organización criminal, se tiene que la fundación y vigencia operativa de los grupos criminales es por su propia naturaleza indefinida. Es decir, la realización continua, estable y permanente de sus programas de actividades ilícitas, es lo que determina que las

organizaciones criminales pueden adquirir y consolidar sus espacios de poder[8]. Respondiendo al agravio invocado por la defensa, este Colegiado estima que si bien el marco temporal de actuación de la presunta organización criminal en la presente investigación se ha circunscrito del año dos mil once al dos mil doce, nada obsta para que el Ministerio Público en su tesis fiscal haga mención de que dicha organización criminal vendría operando con anterioridad a este periodo, más aún cuando ha precisado que tal mención sería solo con fines de acreditar la vocación y permanencia de dicha organización, pues, como se señaló, la vigencia operativa de estas estructuras criminales es indefinida.

DÉCIMO CUARTO: Por otro lado, en relación a las carpetas fiscales que cuestiona la defensa porque no servirían de sustento para acreditar que su patrocinado sería líder de una organización criminal que vendría operando desde el dos mil dos, cabe señalar que resulta cierto lo señalado por la defensa respecto a que de las carpetas fiscales invocadas en la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria, solo en dos de ellas se hace alusión a su patrocinado. Estas son las Carpetas Fiscales 100-2011 y 47-2016. Sin embargo, tal y como lo indica la defensa, los hechos investigados en la Carpeta N.° 47-2016 datan del año dos mil quince, periodo posterior al marco temporal del presente caso. Respecto de la Carpeta Fiscal N.° 100-2011, cabe precisar que si bien se ha sobreseído la causa en relación al recurrente, conforme al punto 101 de la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria, ello se ha realizado solamente por el delito de negociación incompatible. No obstante, se aprecia que dicho delito no sería el único delito atribuido a Gerardo Alexander León Siguas, sino que también se le imputa en dicha causa, los delitos de colusión, concusión, abuso de autoridad, falsedad ideológica y asociación ilícita en agravio de la Municipalidad Provincial de Ascope y la sociedad. Por tanto, dicha carpeta fiscal sí podría ser utilizada con fines de acreditar la vocación y permanencia de la presunta organización criminal.

DÉCIMO QUINTO: Además, resulta necesario indicar que otro de los elementos de la organización criminal es el elemento teleológico, esto es, los fines y objetivos que sus integrantes desean alcanzar. Esto es, se trata de asociaciones que tengan por objeto cometer delitos o que, después de constituidas, promuevan la comisión de delitos. Entonces no es necesario que los actos delictivos se hayan perpetrado[9], pues el delito de asociación ilícita se consuma desde que se busca la finalidad inicialmente delictiva, no cuando en el desenvolvimiento societario se cometen determinadas

[8] PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. *Criminalidad organizada y lavado de activos*. Idemsa, Lima, 2013, p. 61.

[9] F. j. cuarto del Recurso de Nulidad N.° 1296-2007-Lima, de fecha doce de diciembre de dos mil siete.

infracciones, ni siquiera se requiere que se haya iniciado la fase ejecutiva del mismo[10]. En ese sentido, tenemos que el delito de asociación ilícita es un delito de peligro, que no requiere que lleguen a concretarse o perpetrarse los delitos a los cuales está destinada dicha organización criminal.

DÉCIMO SEXTO: En *segundo lugar*, la defensa alega que el *a quo* ha transgredido el principio de congruencia al no dar respuesta a la falta de precisión de las relaciones de su patrocinado con los imputados Magno Salcedo Rodríguez y Víctor Mauricio Marín Aponte, funcionarios del INGEMMET. Y, en *tercer lugar*, sostiene que la fundamentación que realiza el *a quo* sobre quién habría mantenido comunicación con los funcionarios del INGEMMET es insuficiente, pues no se indica qué funcionario de este instituto habría brindado información a terceras personas sobre las municipalidades que serían beneficiadas.

DÉCIMO SÉPTIMO: En relación a este agravio, se verifica que de una lectura integral de los puntos 97, 196, 197 y 198 de la referida disposición, en donde se señalan los niveles de la presunta organización criminal, se hace la indicación de que precisamente, en el nivel 2, se encuentran los funcionarios del INGEMMET, Magno Salcedo Rodríguez y Víctor Mauricio Marín Aponte, quienes habrían contribuido en poner en conocimiento de los líderes de dicha organización (entre ellos, Gerardo Alexander León Siguas), qué municipalidades distritales y, en algunos casos, provinciales, a nivel nacional, percibirían derechos de penalidad y vigencia minera. Asimismo, en los puntos 177 y 222 de la referida disposición se señala la relación que tendrían los funcionarios del INGEMMET con los líderes de la organización criminal, esto es, sería una relación de colaboración y aporte entre estos para poder concretar los fines delictivos de dicha organización criminal, que consistían en apropiarse de dinero estatal bajo supuestos procesos de ejecución de cobranzas coactivas que tenían como beneficiarios a los líderes de esta y a sus miembros. De esta manera, se habría desplegado toda la estructura criminal para que sus miembros, desde sus diversas posiciones, ejecuten las directrices de los líderes.

DÉCIMO OCTAVO: Además de ello, cabe precisar que uno de los delitos imputados a los investigados en el presente proceso, es el de peculado, el cual exige necesariamente la participación de un funcionario o servidor público que, en cualquier forma, procure apropiarse o utilizar caudales o efectos estatales, cuya percepción, administración o custodia le estén confiados en razón de su cargo. Por ello, en este caso, la relación que habría entre los funcionarios públicos y el recurrente consiste en que este y la organización criminal que presuntamente lideraba, serían los destinatarios de los efectos o caudales apropiados o utilizados indebidamente. Por

[10] F. j. 12 del Acuerdo Plenario N.º 4-2006/CJ-116, de fecha trece de octubre de dos mil seis.

esta razón, esta Sala considera que lo solicitado por la defensa no tiene asidero alguno.

DÉCIMO NOVENO: En *cuarto lugar,* la defensa alega que no se ha contestado el cuestionamiento de quién se contactó con los ejecutores y auxiliares coactivos; y en *quinto lugar,* quién designó a las personas de confianza. Sobre este agravio, cabe señalar que el *a quo,* en los fundamentos 21, 27 y 28 de la recurrida, sí ha señalado que la presunta organización criminal liderada por el recurrente y otros, sería quien habría designado a personas de confianza en lugares determinantes para cumplir con los fines delictivos de dicha organización criminal. Es el caso de Christopher Timothy Graham y Henry Juan Correa Gonzales, designados como ejecutores coactivos de la Municipalidad de San Bartolo, y Edy Walter Gestro Fernández, designado como auxiliar coactivo, también de la Municipalidad Distrital de San Bartolo. Además de lo anterior, el detalle de las designaciones de estas personas de confianza se encuentra descrito en los puntos 109-129 de la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria.

VIGÉSIMO: Por otro lado, se aprecia que en los puntos 1012-1071 se verificaría la intervención de otras personas de confianza que habrían operado en las municipalidades de los distintos centros poblados y que también habrían ejecutado los planes delictivos de la presunta organización criminal. Tal es el caso de Edwing Jim Rixi Izarra y Carlos Acevedo Chávez, ejecutor y auxiliar coactivo de la Municipalidad Distrital de Santa Rosa, respectivamente. Con lo cual, no es de recibo lo alegado por la defensa, respecto de las precisiones de quién se contactó con los ejecutores y auxiliares coactivos y quién designó a las personas de confianza, puesto que a consideración de este Colegiado, el nivel de precisión de lo solicitado no corresponde al estadio procesal en el que se encuentra la presente investigación.

C. Respecto del delito de peculado doloso agravado

VIGÉSIMO PRIMERO: La defensa alega que no se ha identificado si respecto de su patrocinado, su participación sería por complicidad primaria o secundaria; en qué consistió el auxilio para la realización del hecho punible por parte de su patrocinado; ni tampoco si los caudales o efectos han sido en percepción, administración o en custodia por su patrocinado.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Al respecto, cabe señalar que el delito de peculado es un delito especial de infracción de deber, el cual solamente puede ser cometido por personas que tienen características especiales requeridas por la ley para ser autor y

que importa la violación de una norma especial[11]. Por otro lado, respecto a la complicidad en este delito, se considera que lo regulado en el artículo 25 del Código Penal (CP), tiene como fundamento la teoría del dominio del hecho, en la cual es vital establecer el aporte brindado por el partícipe al autor en la comisión del delito para determinar, según el aporte prestado, si corresponde una complicidad primaria o secundaria. Sin embargo, en los delitos especiales, no es de aplicación lo dispuesto en el artículo 25 del CP, puesto que en esta clase de delitos, el obligado especial responde siempre como autor único de un delito de infracción de deber, mientras que todo aquel que sin tener relación funcional con el Estado participa en la comisión de un delito contra la Administración pública, será simplemente cómplice, al igual que quien brinda su aporte en la etapa de preparación del delito[12]. Según el criterio anterior, queda claro que en los delitos de infracción del deber, no resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 25 del CP que establece una clasificación de complicidad primaria y secundaria según el aporte al hecho delictivo, pues la complicidad es única. En ese sentido, en el caso en concreto, la solicitud de precisión de la defensa no resulta atendible.

D. RESPECTO DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

VIGÉSIMO TERCERO: La defensa argumenta que el juez ha basado su decisión en cuestiones que no han sido alegadas. Sostiene que en el punto 175 de la disposición de formalización no se precisa la imputación de su patrocinado ni cuál es su vinculación con las empresas M&S Peruvian Transport EIRL, Tracto Camiones USA EIRL y Lima Traylers SAC, que presuntamente habrían convertido dinero de origen ilícito. Considera que deben precisarse los montos y fechas en que la emisión de dichos cheques de gerencia y transferencias se realizaron; si su patrocinado recibió servicios y/o productos de las referidas empresas; qué servicios o productos se adquirieron y a qué montos; y, cuál de dichas empresas contrató a su patrocinado para que realice un servicio de transporte de carga pesada, quién le encargó la fabricación de carrocerías y quién le compró uno o más vehículos automotores.

VIGÉSIMO CUARTO: Al respecto, este Colegiado considera que lo alegado por la defensa del imputado Gerardo Alexander León Siguas no es de recibo, puesto que tal y como lo señaló el fiscal en audiencia, la imputación respecto de este delito se encuentra detallada en los puntos 164-176, y en los puntos 148-162 de la mencionada disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria. Sin embargo, esta Sala advierte que, a partir del punto 172-175 se detalla la imputación

[11] BACIGALUPO, Enrique. *Derecho Penal. Parte General.* 2° ed., Hammurabi, Buenos Aires, 1999, p. 237.

[12] Fundamentos jurídicos 17.4 y 17.5 de la Casación N.° 102-2016-Lima, de fecha once de julio de dos mil diecisiete.

específica del investigado Rafael Enrique Siguas Donayre. Así la imputación concreta, respecto del recurrente Gerardo Alexander León Siguas, se encuentra detallada en los numerales 148-171 y el 176 de la referida disposición. Por ello, carece de sentido las precisiones solicitadas por la defensa respecto a la vinculación de su patrocinado con las empresas M&S Peruvian Transport EIRL, Tracto Camiones USA EIRL y Lima Traylers SAC, puesto que tal vinculación está referida al investigado Rafael Enrique Siguas Donayre.

E. RESPECTO AL CUESTIONAMIENTO DEL PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN INDICIARIA EN LA DISPOSICIÓN DE FORMALIZACIÓN Y CONTINUACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

VIGÉSIMO QUINTO: Finalmente, la defensa sostiene que la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria no cumple con el *principio de intervención indiciaria*, puesto que no aporta el material probatorio sobre las imputaciones formuladas en contra de Gerardo Alexander León Siguas. De ahí que no basta la descripción precisa de los hechos atribuidos, sino que es necesario que se acompañen los elementos de convicción, tal y como lo señala el R. N. N.° 956-2011-Ucayali. Al respecto, cabe señalar que la tesis de la Fiscalía radica en que los delitos atribuidos al citado investigado se habrían desarrollado en el marco de la existencia de una asociación ilícita, por lo que es lógico que los elementos de convicción que lo sustentan tengan directa vinculación con los actos desplegados en el marco de las actividades desarrolladas por la presunta organización criminal, y no necesariamente como actos individuales de las personas que la habrían integrado. Además, cabe precisar que contra el referido imputado se ha impuesto la medida de prisión preventiva, lo cual significa que al momento de analizarse esta, se ha establecido un grado de sospecha grave respecto de la vinculación del citado investigado con los delitos objeto de investigación

VIGÉSIMO SEXTO: No obstante lo anterior, según el Acuerdo Plenario N.° 2-2012/CJ-116 –y como bien lo ha señalado el *a quo*– ha quedado establecido que vía tutela de derechos no puede cuestionarse el nivel de los elementos de convicción, sino que esto podrá o deberá hacerse cuando el fiscal concluya la investigación preparatoria y formule la acusación correspondiente. Por otro lado, respecto a que el R. N. N.° 956-2011-Ucayali exija una base evidencial suficiente o de adecuados elementos de convicción en la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria, cabe señalar que ello no es así, debido a que en el citado recurso de nulidad en el punto III del fundamento tercero se establece que es una ineludible exigencia de la **acusación** que sea cierta, no implícita, sino precisa, clara y expresa, con una descripción suficiente de los hechos considerados punibles que se imputan y del material probatorio en que se fundamenta. Esto es, la suficiencia de los

elementos de convicción es una exigencia de la acusación y no de la formalización de la investigación, lo cual no se contradice con lo señalado por el referido acuerdo plenario. En consecuencia, a consideración de este Colegiado, las precisiones que solicita la defensa del investigado Gerardo Alexander León Siguas, son exigibles en la etapa intermedia, pero no en este estado de la investigación. Por tanto, este agravio debe ser desestimado.

§ CONCLUSIÓN

VIGÉSIMO SÉPTIMO: En consecuencia, no se verifica afectación alguna del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales consagrado en el artículo 139.5 de la Constitución, pues, a consideración de este Colegiado, el *a quo* sí ha cumplido con señalar las razones que sustentaron su decisión. De modo que, no corresponde declarar la nulidad de la resolución impugnada. Por tanto, los agravios formulados por la defensa del investigado Gerardo Alexander León Siguas deben ser desestimados.

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:**

CONFIRMAR la Resolución N.° 6, de fecha veintiocho de mayo de dos mil diecinueve, emitida por el juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, que declaró infundada la solicitud de tutela de derechos formulada por la defensa técnica del imputado Gerardo Alexander León Siguas en la investigación preparatoria que se sigue en su contra por la presunta comisión del delito de asociación ilícita y otros en agravio de la sociedad y el Estado. ***Notifíquese y devuélvase.–***

Sres.:

SALINAS SICCHA — GUILLERMO PISCOYA — ANGULO MORALES

XIMENA GÁLVEZ PÉREZ
ESPECIALISTA JUDICIAL DE CAUSAS
Sistema Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios