EXPEDIENTE	: A.V. 1-2019 – Excepción de Naturaleza de Acción
IMPUTADO	: PEDRO GONZALO CHAVARRY VALLEJOS
DELITO	: ENCUBRIMIENTO REAL
AGRAVIADO	: EL ESTADO PERUANO
JUEZ	: HUGO NÚÑEZ JULCA
SECRETARIA	: PILAR SÁNCHEZ GARCÍA

RESOLUCIÓN S/n.

Lima, veintiséis de noviembre de dos mil diecinueve.-

AUTOS y VISTOS; deducido el medio técnico de defensa de excepción de naturaleza de acción por el imputado **PEDRO GONZALO CHAVARRY VALLEJOS**, en la instrucción en su contra, por el delito de encubrimiento real, en agravio del Estado; y,

CONSIDERANDO

§ Antecedentes.

Primero: La Fiscalía de la Nación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 100 de la Constitución Política del Perú, concordante con el literal j, del artículo 89, del Reglamento del Congreso de la República y en mérito del Informe Final sobre las Denuncias Constitucionales N° 243, 248, 270, 285 y 288 (acumuladas), emitido por la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales del Congreso de la República que motivaron la Resolución Legislativa N° 030-2018-2019-CR el cual declaró Haber Lugar a la formación de causa contra el fiscal supremo Pedro Gonzalo Chávarry Vallejos, **formalizó denuncia penal** contra éste como presunto autor del delito contra la administración de justicia –encubrimiento real-, en agravio del

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República

PILAR SÁNCHEZ GARCÍA
Secretaria
Juzgado Supremo de Instrucción
Sala Penal Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

Estado, previsto y sancionado en el artículo 405 del Código Penal, fojas 2436.

1.1 La Fiscalía de la Nación, mediante requerimiento de 13 de agosto de 2019, foja 2442, solicitó a este despacho supremo fijar fecha y hora para la realización de audiencia de presentación de cargos tras haber formalizado denuncia penal contra Chavarry Vallejos por el delito antes acotado.

1.2 El Juzgado Supremo de Instrucción, mediante resolución N.º UNO, de 14 de agosto de 2019 –foja 2450-, señaló para el 21 de agosto de 2019, a las 09:00 horas, la realización de la audiencia de presentación de cargos solicitada por la señora Fiscal de la Nación, notificándose a las partes procesales.

1.3 Mediante resolución número dos, de 21 de agosto de 2019, foja 2480, este despacho supremo resolvió: "*I. **ABRIR INSTRUCCIÓN** en la **VÍA SUMARIA** contra **PEDRO CHAVARRY VALLEJOS** por la presunta comisión del delito de encubrimiento real, en agravio del Estado, previsto y sancionado en el artículo 405 del Código Penal. **II. DÍCTESE** mandato de **COMPARECENCIA SIMPLE** en contra del procesado antes mencionado*". Y mediante resolución número tres de la misma fecha, dispuso la programación de diligencias a practicar y fijó el plazo de 90 días naturales para su realización.

1.4 El abogado defensor del procesado Pedro Gonzalo Chávarry Vallejos mediante escrito de 29 de octubre de 2019, deduce excepción de naturaleza de acción a favor del imputado, en base a que la conducta que se le imputa no encuadra en el tipo penal de encubrimiento real regulado en el artículo 405 del Código Penal.

1.5 Esta judicatura mediante resolución de 07 de noviembre de 2019, foja 35 del cuaderno incidental, dispuso la formación del cuaderno incidental con las copias certificadas pertinentes del principal. Seguidamente,

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República

PILAR SÁNCHEZ GARCÍA
Secretaria
Juzgado Supremo de Instrucción
Sala Penal Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

mediante resolución de 15 de noviembre de 2019 –foja 232 del cuaderno incidental-, se dispuso correr traslado a las partes procesales por el plazo de tres días de conformidad con el artículo 90 del Código de Procedimientos Penales; las notificaciones fueron diligenciadas debidamente el 19 de noviembre de 2019. Finalmente, el 22 de noviembre de 2019, la Segunda Fiscalía Suprema Transitoria especializada en delitos cometidos por funcionarios públicos presentó el Dictamen N.° 1-2019-MP-FN-2ºFSTEEDCPFP mediante el cual expone sus argumentos y opina que se declare infundada la excepción deducida.

- De la excepción de naturaleza de acción deducida por el abogado del procesado Chávarry Vallejos.-

Segundo: La excepción de naturaleza de acción deducida por el abogado del procesado Chavarry Vallejos se sustenta en los siguientes argumentos respecto a los hechos imputados en su contra:

2.1 Toda la actuación del señor Chavarry Vallejos, durante el tiempo en el que ocupó y ejerció el cargo de Fiscal de la Nación, estuvo amparada y se desarrolló, de conformidad con la Constitución Política del Perú, Ley Orgánica del Ministerio Público (D.L. 052) y por la Ley de la Carrera Fiscal (Ley N.° 30483). En tal sentido, es evidente la absoluta atipicidad que concurre.

2.2 La Constitución Política del Perú reconoce la posibilidad que el Congreso de la República realice investigaciones en diversas materias, a través de las comisiones fiscalizadoras las mismas que cuenta con amplias facultades de investigación. El señor Chavarry Vallejos en su calidad de Fiscal de la Nación dio trámite a lo requerido por la Comisión Lavajato del Congreso. Corrió traslado del pedido de información reseñado en el oficio N.° 2500-2018-2019/CIM.CR, al fiscal superior Rafael Vela Barba en su condición de Coordinador del Equipo Especial de Fiscales a cargo de las

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República

PILAR SÁNCHEZ GARCÍA
Secretaria
Juzgado Supremo de Instrucción
Sala Penal Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

investigaciones de la empresa ODEBRECHT. Dicho fiscal cumplió con remitir la información solicitada adjuntando incluso la documentación física relativa al citado acuerdo de colaboración eficaz suscrito entre el Ministerio Público y la empresa antes citada.

2.3 Bajo las mismas condiciones, corrió traslado al pedido de información solicitado por la congresista Yesenia Ponce Villareal de Vargas, respecto al contrato que había suscrito el Ministerio Público con el abogado Suizo Stefan Lenz. De igual forma, el fiscal superior Vela Barba cumplió con remitir la información requerida a pesar de que la misma se encontraba vinculada a las investigaciones en contra de la empresa ODEBRECHT.

2.4 Mediante Oficio N.° 139-2018-2019/CIM.CR, de 27 de noviembre de 2018, la congresista Rosa María Bartra solicitó a la Fiscalía de la Nación informe sobre el acuerdo celebrado con la empresa ODEBRECHT, por lo que el señor Chavarry Vallejos corrió traslado del requerimiento de la parlamentaria. Sin embargo, en contradicción a su primera actuación, el fiscal Vela Barba respondió negativamente alegando una supuesta reserva en el proceso de colaboración eficaz respecto al cual se le requirió información.

2.5 Los congresistas al solicitar este tipo de información, el cual fue requerido por congresistas de le república, no constituye conducta alguna dirigida al ocultamiento o destrucción de ninguna prueba o indicio de la comisión de ningún delito ni mucho menos ha ocultado efectos provenientes de ningún ilícito.

2.6 El Fiscal de la Nación únicamente se limitó a solicitar información respecto a los cuestionamientos públicos realizados al citado acuerdo de colaboración eficaz –relativos a si el mismo era o no perjudicial al Estado-, cuestionamientos que habían surgido de las propias declaraciones públicas efectuadas en distintos medios de comunicación por el señor fiscal

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

PILAR SÁNCHEZ GARCÍA
Secretaria
Juzgado Supremo de Instrucción
Sala Penal Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

superior Rafael Vela Barba. Además de la información propagada en el portal web de IDL Reporteros a inicios de diciembre de 2018.

2.7 La conducta de filtrar y difundir hacia la prensa o hacia la opinión pública información referida de los procesos e investigaciones a su cargo, era una falta grave, siendo el deber de los fiscales del Equipo Especial (Vela Barba y Pérez Gómez) cautelar que ello no suceda. No obstante, la vulneración del deber de reserva respecto al contenido de las investigaciones y procesos penales merecía mínimamente que se realicen las investigaciones correspondientes. Sostiene que la decisión de apartar a los fiscales del Equipo Especial se justificó a las constantes inconductas funcionales en las que incurrieron estos, a pesar de que, al ser una prerrogativa exclusiva del Fiscal de la Nación no se encontraba obligado a ello.

2.8 Ninguno de los hechos imputado al señor Chavarry Vallejos han dificultado la acción de la justicia. Sus conductas no pueden ser consideradas como actos de desaparición, destrucción u ocultamiento de huellas, pruebas o efectos de un delito. Los comportamientos cuestionados no han sido desarrollados por su defendido con dolo alguno de dificultar la acción de la justicia, así también, no ha afectado al Estado como titular de la actividad persecutoria, de investigación y de indagación de la conducta criminal. Hay absoluta atipicidad.

2.9 El señor Pedro Chavarry Vallejos no ha hecho desaparecer pruebas o huellas de uno o varios delitos; ni tampoco los efectos de ninguna conducta criminal precedente.

§ Excepción de naturaleza de acción.-

Tercero: Los medios técnicos de defensa se constituyen como el derecho de impugnar provisional o definitivamente la constitución o el desarrollo de la relación procesal, denunciando algún obstáculo o deficiencia que se

basa directamente en una norma de derecho y no incide sobre el hecho que constituye el objeto sustancial de aquella[1].

3.1 El fundamento primario de las excepciones procesales previas radica en la conveniencia y necesidad de su planteamiento y resolución antes de la entrada al juicio, para evitar las consecuencias que resultarían si se obligase al imputado a permanecer innecesariamente sujeto al proceso, cuando existen circunstancias que autorizan a impedir –provisoria o definitivamente- la constitución de la relación jurídica procesal.

3.2 Para nuestro ordenamiento procesal penal, las *excepciones son mecanismos legales otorgadas al imputado para obstaculizar la acción penal*, anulándola (en caso de existir alguna causal de extinción de la acción penal) o regularizando su tramitación (en caso de existir algún error en la vía procedimental), y han sido calificados como una manifestación del derecho de acción (contradicción) y de defensa del imputado, por medio del cual solicita a la autoridad judicial lo libere de la pretensión punitiva formulada en su contra. Estas excepciones no se pronuncian sobre el fondo del asunto, todas las excepciones a excepción de la excepción de naturaleza de juicio, detentan defectos insubsanables, por lo que el proceso no tiene manera de proseguir o retornar a instaurarse.

Cuarto: Una de las excepciones establecidas en el Código de Procedimientos Penales, es la de excepción de naturaleza de acción, establecida en el artículo 5 del citado cuerpo normativo[2]. Este medio técnico le otorga al justiciable la facultad de discutir preliminarmente la

[1] ROSAS YATACO, Jorge. *Tratado de derecho procesal pena*. Tomo I. Lima: Jurista Editores, 2016, p. 402.
[2] Contra la acción penal pueden deducirse (...): La de Naturaleza de acción, cuando el hecho denunciado no constituye delito o no es justiciable penalmente.

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República

PILAR SÁNCHEZ GARCÍA
Secretaria
Juzgado Supremo de Instrucción
Sala Penal Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

procedencia de la imputación ejercida contra él, cuando el hecho denunciado no constituye delito o no es justiciable penalmente[3].

4.1 Esta excepción nos dirige y ubica concisamente en el principio de legalidad, el cual consagra que sólo son delitos o faltas, aquellas acciones u omisiones que al momento de su comisión se encontraban sancionadas como tal en la ley penal (*nullum crimen nullun poena sine lege praevia)* pues la tipicidad tiene como principal función salvaguardar la tutela de la legalidad. Es la garantía de un estado de derecho que los ciudadanos únicamente puedan ser sancionados con la pena estatal, cuando sus configuraciones conductivas en el momento de su realización se describían en definiciones legales, que son denominados: tipos penales.

4.2 Esta institución jurídica está estructurada y orientada a plantear la carencia de facultad para perseguir penalmente. Así, la doctrina nacional señala: "*Para que una conducta humana sea susceptible de punición, esta debe subsumirse formalmente en todos los elementos que la definen como típica. El juicio de tipicidad es una valorización formal de naturaleza abstracta, que confronta la conducta desplegada por el agente con la definición legal plasmada en la norma jurídico-penal*"[4]. En consecuencia, no podrá procederse penalmente si la imputación no refiere a una acción u omisión definida con anterioridad a la comisión del hecho como delito en ley (en sentido formal y material) vigente. Si por el contrario, la acción u omisión descrita en la conducta humana imputada se subsume

---

[3] "*(...) La Corte Suprema, en otras decisiones, aclaró que cuanto la norma prescribe en su primer supuesto jurídico: 'que el hecho denunciado no constituya delito', comprende dos extremos, esto es, que la conducta incriminada no está prevista como delito en el ordenamiento jurídico penal vigente o que el suceso no se adecue a la hipótesis típica de la disposición penal preexistente invocada en la denuncia penal (...) en definitiva, una conducta no constituye delito, ya porque no existe aún la ley que prevé el caso o porque el suceso no se adecua a la hipótesis de una ley penal preexistente (...)*". En URTECHO BENITES, Santos Eugenio. "Los medios de defensa técnicos y el nuevo proceso penal peruano", IDEMSA, Lima-Perú, Abril 2007, Páginas 293-294 y 296.

[4] PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso R. *Manual de Derecho Procesal Penal.* Lima. Editora y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L., pág. 90.

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República

PILAR SÁNCHEZ GARCÍA
Secretaria
Juzgado Supremo de Instrucción
Sala Penal Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

formalmente en el tipo penal –tanto en sus elementos constitutivos objetivos como subjetivos- y si ésta luego de ser confrontada con valores jurídicos de orden superior no es justificada, entonces estamos ante un injusto penal que amerita ser justiciable penalmente.

§ Delito materia de instrucción – encubrimiento real.-

Quinto: El auto apertorio de instrucción, de 21 de agosto de 2019, dio inicio al proceso, en el que se dispuso abrir instrucción contra Pedro Gonzalo Chavarry Vallejos, en calidad de autor del presunto delito de encubrimiento real (artículo 405 del Código Penal), en agravio del Estado Peruano.

Sexto: El delito de encubrimiento real, previsto en el primer párrafo del artículo 405 del Código Penal, señala:

> ***"El que dificulta la acción de la justicia procurando la desaparición de las huellas o prueba del delito u ocultando los efectos del mismo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años (...)"***

6.1 Bien jurídico protegido: El objeto de tutela es el correcto desarrollo de la función jurisdiccional, concretamente, para aplicar el derecho penal a los responsables del delito y brindar tutela efectiva.

6.2 La tipicidad objetiva: Para la configuración del delito de encubrimiento real, debe darse los siguientes presupuestos: **a)** Procurar la desaparición de las huellas del delito; **b)** Procurar la desaparición de las pruebas del delito; y **c)** Ocultar los efectos del delito, dificultando así la acción de la justicia[5]. La doctrina reconoce como componente de la tipicidad objetiva de este

[5] R.N. 3762-2001-Arequipa, de 31 de agosto de 2004, fundamento jurídico 3.

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República

PILAR SÁNCHEZ GARCÍA
Secretaria
Juzgado Supremo de Instrucción
Sala Penal Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

delito la exigencia de que la acción sea idónea para alcanzar el efecto de dificultar la acción de la justicia[6].

6.3 En ese sentido, el tipo penal de encubrimiento real hay que conceptualizarlo en mérito de la creación de un riesgo o peligro para el bien jurídico, bajo forma y modo establecido por la norma penal. El detrimento que debe sufrir la justicia está estructurada en un nivel tal que su desarrollo fáctico se concreta en la mera actividad representada por el intento de desaparición u ocultamiento de las huellas o prueba del delito que obstaculizan la justicia.

6.4 Cabe precisar que, no todo ocultamiento o desaparición de efectos o huella del delito se convierten en un obstáculo para la acción de la justicia, sino solo casos adjetivados que afectan al núcleo típico. Esto, en virtud que el delito previo o primario que se convierte en el objeto del encubrimiento tiene un marco de desarrollo y, por tanto, unos límites que también surgen de la propia norma lesionada. Es decir, el ocultamiento o desaparición no es un criterio abierto, sino valorado en relación a la estructura de la norma penal. Desaparecer huellas significa (siempre en el sentido de dificultar) impedir que la justicia tenga acceso a los elementos configuradores del delito primario. Desaparecer significa "dejar de estar a la vista", "dejar de existir" y conforme a la norma es dejar de existir para la justicia[7].

6.5 En buena cuenta, el comportamiento ilícito contemplado en el artículo 405 del Código Penal lo comete quien hace desaparecer pruebas o huellas de uno o varios delitos con el lógico y evidente propósito de favorecer a los autores del hecho criminoso. Para su materialización solo se requiere la

---

[6] FRISANCHO APARICIO, Manuel. *Delitos contra la administración de justicia.* Lima: Jurista Editores, 2011, p. 99.

[7] URQUIZO OLAECHEA, José. *Código Penal Práctico- La doctrina y la jurisprudencia aplicadas artículo por artículo.* TOMO II. Gaceta Jurídica S.A. Lima, pág. 471.

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República

PILAR SÁNCHEZ GARCÍA
Secretaria
Juzgado Supremo de Instrucción
Sala Penal Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

desaparición de las huellas o pruebas que se hagan de la comisión del ilícito.

6.6 El sujeto activo: el tipo penal deviene en un delito común, por lo que no se necesita una condición o cualidad especial por parte del agente activo, puede ser cualquier persona.

6.7 El aspecto subjetivo: el tipo penal bajo análisis requiere que el sujeto activo despliegue la conducta típica intencionalmente, es decir, desaparecer una prueba para de este modo obstaculizar la acción de la justicia. Evidentemente estamos frente a un ilícito netamente doloso.

§ Hechos materia de instrucción.

Sétimo: Para analizar la presente excepción de naturaleza de acción se debe tomar en cuenta los hechos glosados e imputados en la formalización de la denuncia penal contra el imputado Chavarry Vallejos, por lo que se tiene los siguientes hechos:

"Se imputa al ex Fiscal de la Nación Pedro Chávarry Vallejos haber realizado las siguientes acciones:

i) *Mediante el Oficio N° 6553-2018-MP-FN-SEGFIN, emitido con fecha 17 de diciembre de 2018, solicitó información al Equipo Especial sobre la suscripción del Acuerdo de Colaboración eficaz con la empresa ODEBRECHT, pese a que legalmente el proceso de Colaboración Eficaz tiene la calidad de reservado.*

ii) *Mediante Resolución N°. 4853-2018-MP-FN, emitida con fecha 31 de diciembre de 2018, removió a los fiscales Rafael Vela Barba y José Domingo Pérez Gómez del Equipo Especial del Ministerio Público a pocos días de suscribirse el citado Acuerdo de Colaboración Eficaz. Esto habría tenido como finalidad dificultar el acopio de medios probatorios en las investigaciones a cargo del Equipo Especial en el caso ODEBRECHT con la*

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República

PILAR SÁNCHEZ GARCÍA
Secretaria
Juzgado Supremo de Instrucción
Sala Penal Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

finalidad de sustraer de las investigaciones fiscales en curso a miembros del partido político Fuerza Popular."

§ Análisis del caso en concreto.-

Octavo: Habiéndose deducido excepción de improcedencia de acción, porque los hechos no constituyen delito. El análisis a realizarse versará sobre problemas de tipicidad, por lo que no corresponde examinar si el hecho no es justiciable penalmente, sino que los hechos incriminados al procesado Chavarry Vallejos constituyen o no delito, es decir, si la conducta está tipificada en la norma ley penal o si esta carece de algún elemento típico requerido. En consecuencia, este despacho supremo deja en claro que se realizará un análisis estrictamente técnico que se relaciona a aspectos de la tipicidad penal.

Noveno: El argumento central sostenido por el abogado defensor del procesado respecto a que el hecho denunciado no constituya delito, comprende dos supuestos:

i) Que la conducta incriminada no esté prevista como delito en el ordenamiento jurídico penal vigente, es decir, la conducta imputada no concuerda con ninguna de las descritas en la ley penal. No es una falta de adecuación a un tipo existente, sino la ausencia absoluta del tipo, por lo que estaríamos ante un caso de **atipicidad absoluta** por falta de adecuación directa *(pretensión del procesado)*; y,

ii) Que el suceso fáctico no se adecúe a la hipótesis típica de la disposición penal preexistente, invocada en la instrucción o acusación fiscal, esto es, cuando el hecho está descrito en la ley, pero la conducta adolece de algún elemento del tipo: sujeto –activo y pasivo-, conducta –elementos descriptivos, normativos o

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República

PILAR SÁNCHEZ GARCÍA
Secretaria
Juzgado Supremo de Instrucción
Sala Penal Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

subjetivos- y objeto –jurídico y material, por lo que en estos casos se estaría frente a un caso de **atipicidad relativa**, por falta de adecuación indirecta.

9.1 En el caso bajo análisis, el delito materia de imputación es el de encubrimiento real, tipificado en el artículo 405 del Código Penal; en consecuencia, encontrándose tipificado dicho supuesto de hecho en la norma penal, se descarta de plano la atipicidad absoluta.

Décimo: Ahora bien, a efectos de determinar si existe o no atipicidad relativa deberá evaluarse los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal en cuestión (encubrimiento real).

10.1 La formalización de la denuncia penal en sus párrafos signados del 12 al 15, obrantes a fojas 187 del cuaderno del presente incidente, versa de la siguiente manera:

"(...) Como se ha indicado la investigación que tiene a su cargo el Equipo Especial, y de modo concreto el Fiscal Provincial José Domingo Pérez Gómez, contra Keiko Sofía Fujimori Higuchi, el partido político Fuerza Popular y otros, por el presunto delito de Lavado de activos (en presunta organización criminal) y otros delitos, contenida en la Carpeta Fiscal N° 55-2017 (Caso Cocteles), tiene relación con el procedimiento de Colaboración Eficaz al que se ha sometido la empresa Odebrecht con la finalidad de obtener información de los funcionarios de dicha empresa que permita esclarecer los diversos casos de vinculados a los actos de corrupción en los que habría incurrido dicha empresa y que se vincula con distintos investigados y casos, uno de estos es el denominado "Caso Cocteles", seguido contra militantes del Partido político Fuerza Popular.

El denunciado Pedro Chávarry Vallejos en su condición de Fiscal de la Nación habría solicitado al Equipo Especial del Ministerio Público información relativa al Acuerdo de Colaboración Eficaz con la empresa Odebrecht, mediante el Oficio N° 6553-2018-MP-FN-SECFIN, en el cual pedía que el Fiscal Superior Rafael Vela Barba le remita un informe sobre los "presuntos cuestionamientos" a las condiciones

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

PILAR SÁNCHEZ GARCÍA
Secretaria
Juzgado Supremo de Instrucción
Sala Penal Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

en las que el citado acuerdo se habría suscrito, lo que habría vulnerado el carácter reservado del proceso de colaboración eficaz que se desprende del inciso 7 del artículo 2° del Decreto supremo N° 007-2017-JUS, ello habría afectado el proceso de colaboración eficaz con la referida empresa, y por ende, la no obtención por parte de los fiscales del Equipo Especial de información relevante para llevar adelante sus investigaciones, como por ejemplo los registros en los sistemas Drousys y MyWebDay de la Caja 2 de la División de Operaciones Estructuradas de la empresa Odebrecht.

Asimismo, mediante Resolución N°4853-2018-MP-FN el ex Fiscal de la Nación dispuso la remoción de los fiscales Rafael Vela Barba y José Domingo Pérez Gómez del Equipo Especial a pocos días de suscribirse el citado Acuerdo de Colaboración Eficaz con la empresa Odebrecht, lo que perturbaría el normal desenvolvimiento de las diligencias, pues era materialmente imposible que, a pocos días de la suscripción del acuerdo, otros fiscales alcancen el conocimiento necesario para negociar un Acuerdo de Colaboración Eficaz en un caso de suma complejidad.

En este sentido, en el caso concreto ha existido una directa vulneración al bien jurídico protegido con el presente tipo penal, como es la correcta administración de justicia, "en la medida que el delito de encubrimiento impide el regular ejercicio de la función jurisdiccional en el orden penal[8]".

-Respecto al primer hecho imputado[9]

10.2 El Oficio N.° 6553-2018-MP-FN-SEGFIN, de 17 de diciembre de 2018, suscrito por el Secretario General de la Fiscalía de la Nación, Aldo León Patiño dirigido al fiscal superior Rafael Ernesto Vela Barba (Coordinador

[8] Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, Casación N° 581-2015-Piura, citando a LLORENTE FERNANDEZ, A. J. *Delitos contra la administración pública, contra la administración de justicia y contra la Constitución*, Bosch, Barcelona, 1992, p. 167.

[9] Mediante el Oficio N° 6553-2018-MP-FN-SEGFIN, emitido con fecha 17 de diciembre de 2018, solicitó información al Equipo Especial sobre la suscripción del Acuerdo de Colaboración eficaz con la empresa ODEBRECHT, pese a que legalmente el proceso de Colaboración Eficaz tiene la calidad de reservado.

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República

PILAR SÁNCHEZ GARCÍA
Secretaria
Juzgado Supremo de Instrucción
Sala Penal Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

Nacional de las Fiscalías Especializadas en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio y del Equipo Especial de Fiscales), señala textualmente:

> *"Tengo a bien dirigirme a usted, por encargo del señor Fiscal de la Nación, en su calidad de fiscal superior coordinador del Equipo Especial de Fiscales, y teniendo en cuenta las declaraciones realizadas por usted a distintos medios de comunicación, se sirva informar sobre los presuntos cuestionamientos a los condiciones en las que se habría suscrito el acuerdo de colaboración eficaz con Odebrecht. (...)"*

10.3 Para tal requerimiento el entonces Fiscal de la Nación, Pedro Chavarry Vallejos, se ampara en lo dispuesto por los artículos 1 y 64 de la Ley Orgánica el Ministerio Público[10] [11] (D.L. 052). En primer lugar, debemos dejar en claro, contrariamente a lo que afirma la defensa del procesado en uno de sus argumentos, el hecho que una persona actúe dentro de los márgenes de su rol funcional no significa la imposibilidad de que despliegue una conducta que genere un riesgo prohibido, que atente un bien jurídico, que eleve un riesgo permitido. En consecuencia, una conducta, aun cuando ha sido desplegada dentro de su rol es posible que sea típica y relevante para el derecho penal.

10.4 Realizada la subsunción típica de dicha conducta al tipo penal de encubrimiento real, se advierte que la misma no encuadra en éste. Respecto al sujeto activo no se encuentra cuestionamiento alguno pues puede ser cualquier persona, indicando que la calidad de funcionario que

---

[10] **Artículo 1.-** El Ministerio Público es el organismo autónomo del Estado que tiene como funciones principales la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos, la representación de la sociedad en juicio, para los efectos de defender a la familia, a los menores e incapaces y el interés social, así como para velar por la moral pública; la persecución del delito y la reparación civil. También velará por la prevención del delito dentro de las limitaciones que resultan de la presente ley y por la independencia de los órganos judiciales y la recta administración de justicia y las demás que le señalan la Constitución Política del Perú y el ordenamiento jurídico de la Nación.

[11] **Artículo 64.-** El Fiscal de la Nación representa al Ministerio Público. Su autoridad se extiende a todos los funcionarios que lo integran, cualesquiera que sean su categoría y actividad funcional especializada.

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

PILAR SÁNCHEZ GARCÍA
Secretaria
Juzgado Supremo de Instrucción
Sala Penal Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

ostenta el procesado no incidiría en la estructuración de alguna circunstancia agravante. En relación a la modalidad típica, considerando que la conducta debe estar dirigida a prestar ayuda, "haciendo recaer la acción sobre las cosas, como cuando se trata de asegurar el producto o provecho del delito"[12], la solicitud de información requerida por el procesado, en su calidad de fiscal de la nación, respecto a las condiciones de acuerdo suscrito de colaboración eficaz con Odebrecht no significaría la desaparición o la intención de desaparecer las huellas o prueba del delito, mucho menos se aprecia, que dicha acción haya materializado o haya estado dirigida a ocultar los efectos de determinado delito.

10.5 Resulta oportuno, establecer el significado de "desaparición" pues resulta un elemento constitutivo del tipo penal bajo análisis. La Real Academia Española –RAE- conceptualiza la palabra desaparición como "acción y efecto de desaparecer", y la palabra desaparecer es *"dejar de estar a la vista o en un lugar", "dejar de existir", "dicho de una persona o de una cosa: pasar a estar en un lugar que se desconoce"* y *"hacer desaparecer"*. Conforme a ello, podemos señalar que a lo que se refiere la norma penal respecto a este elemento es que, las huellas o prueba del delito dejen de existir para la justicia, claro está siempre en la vertiente de dificultar o procurar ello, ya que el tipo penal requiere *"procurando la desaparición"*.

10.6 Las huellas del delito debe entenderse como las evidencias, rastros y otros instrumentos del mismo. Respecto a la prueba del delito, resulta necesario precisar lo que sostiene Peña Cabrera Freyre: *"No se puede hablar con propiedad de "pruebas", cuando se trata de actos típicamente investigativos, a lo más constituyen evidencias, de manera, que la redacción normativa contenida en el artículo 405 del CP, no se ajusta a los términos procesales*

[12] FONTÁN BALESTRA, C.; *Tratado de Derecho Penal*, T. VII, p. 401; DONNA, E.A. *Derecho Penal. Parte Especial*, T. III, p. 486.

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República

PILAR SÁNCHEZ GARCÍA
Secretaria
Juzgado Supremo de Instrucción
Sala Penal Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

correctos. Las diligencias encaminadas a la averiguación del delito e identificación del delincuente, no constituyen propiamente pruebas de cargo, pues su finalidad específica no es la fijación definitiva de los hechos que éstas trasciendan en la resolución judicial, sino la de preparar el Juicio Oral, proporcionando a tal efecto los elementos indispensables para la acusación y la defensa y finalmente para la dirección del debate contradictorio atribuido al juzgador"[13]. En buena cuenta, la acción del investigado Chavarry Vallejos de solicitar información referente al acuerdo de colaboración eficaz con Odebrecht, si bien su conducta puede tener un despliegue dirigido directamente a dificultar la acción de la justicia, no se aprecia que su conducta habría podido tener la posibilidad de desaparecer las huellas del delito (cuerpo del delito, su materialidad) por el cual se le investiga a la señora Keyko Sofía Fujimori Higuchi. Tampoco se advertiría, con tal requerimiento de información, que haya tenido si quiera la posibilidad de poder desaparecer pruebas del delito. El injusto penal de encubrimiento real implica la creación de un riesgo o peligro para el bien jurídico bajo la forma y modo determinado de la norma penal, empero, al solicitar información sobre cuestionamientos del proceso de colaboración eficaz no genera siquiera un riesgo de procurar desaparecer prueba del delito.

10.7 Las pruebas, a criterio de este despacho supremo, resultarían las vías o medios que podrían ser utilizados para demostrar un delito previo o acreditar la responsabilidad del autor o los partícipes. Ya hemos señalado que en esta modalidad de encubrimiento real es un delito de pura actividad, pues no exige para su consumación algún resultado, es decir, no se requerirá que desaparezca la huella o la prueba del delito para considerar consumado el delito. Sin embargo, en el caso de autos, solicitar

[13] PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. *Derecho Penal – Parte Especial: Tomo IV*. Editorial Idemsa. Lima. 2002. Pág. 260

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República

PILAR SÁNCHEZ GARCÍA
Secretaria
Juzgado Supremo de Instrucción
Sala Penal Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

información al Coordinador del Equipo Especial de Fiscales sobre el acuerdo suscrito con Odebrecht a razón de presuntos cuestionamientos ventilados por diversos medios de comunicación no pone al agente activo (imputado) en potencial actividad de desaparecer huellas o pruebas del delito. Existiría una información que habría sido filtrada a la prensa, la misma que era materia de cuestionamientos, requerir informe sobre ello no es procurar la desaparición de una prueba del delito.

10.8 La fiscalía señala que dicha solicitud de información se habría dado a sabiendas que el proceso de colaboración eficaz es de carácter reservado. Ante ello, se tiene que el Proceso Especial por Colaboración Eficaz, está contemplado en los artículos 472 al 481 del Nuevo Código Procesal Penal, ciertamente con carácter reservado. La colaboración eficaz en palabras de CESAR SAN MARTÍN: *"Es un mecanismo de la justicia premial negociada, incardinada en el denominado Derecho Premial, descansa en la figura del arrepentido, quien debe admitir o, en todo caso, no contradecir ante la autoridad los hechos delictivos que se le atribuyen y proporcionar información suficiente, eficaz e importante en orden a neutralizar una actividad delictiva, identificar la lógica de actuación criminal de una organización delictiva y a sus intervinientes, y/o entregar bienes delictivos o ubicar su destino o paradero*[14]". Ahora bien, de la solicitud no se evidenciaría o emergiría algún indicativo que el investigado Pedro Gonzalo Chavarry Vallejos, en su condición de Fiscal de la Nación, haya requerido que se le remita documentos originales, carpetas fiscales o alguna otra documentación que le permita idóneamente desaparecer huellas o pruebas del delito que se investiga en relación a la empresa Odebrecht. No se aprecia que haya solicitud alguna respecto al propio acuerdo de colaboración eficaz, lo que se tiene es que habría pedido información relacionada a presuntos cuestionamientos del acuerdo de

[14] SAN MARTÍN, Cesar." Derecho Procesal Penal Lecciones ". INDECCP, CENALES. Lima-Perú 2015. Pag. 871

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República

PILAR SÁNCHEZ GARCÍA
Secretaria
Juzgado Supremo de Instrucción
Sala Penal Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

colaboración eficaz esto a raíz de declaraciones del fiscal coordinador del Equipo Especial de Fiscales.

10.9 Resulta correcto afirmar que el proceso de colaboración eficaz, según el Código Procesal Penal, y el artículo 1 del D.S. 007-2017-JUS Decreto Supremo que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1301, Decreto Legislativo que modifica el Código Procesal Penal para dotar de eficacia al proceso especial por colaboración eficaz-, tiene la característica de ser reservado, en tanto, sólo es de conocimiento del Fiscal, el colaborador y su defensor, el agraviado –en su oportunidad- y el Juez en los requerimientos formulados. Aun cuando haya solicitado información directa respecto al referido acuerdo de colaboración eficaz, esto no lo pondría en potencial situación para desaparecer la prueba del delito; por otro lado, deviene en evidente que las atribuciones como Fiscal de la Nación no lo facultan para solicitar información de procesos reservados como el de colaboración eficaz, pues el fiscal que conoce este procedimiento reservado actúa con la autonomía funcional[15] que le otorga la Ley Orgánica del Ministerio Público. El cuerpo jerárquicamente organizado del Ministerio Público, no dota de atribución absoluta al titular de esta institución para averiguar qué es lo que sucede en cada caso que se investiga, más aún si el procedimiento al que se hace referencia tiene la característica de reservado.

10.10 Aunado a ello, obra en autos y relacionado al hecho imputado, el Oficio N.° 56-2018-FSCEE-MP-FN de 03 de agosto de 2018, de fojas 276 del principal, mediante el cual el Fiscal Superior Coordinador del Equipo Especial de Fiscales, Rafael Vela Barba, remite al Secretario General de la

[15] Artículo 5.- Los fiscales actúan independientemente en el ejercicio de sus atribuciones, las que desempeñarán según su propio criterio y en la forma que estimen más arreglada a los fines de su institución. Siendo un cuerpo jerárquicamente organizado deben sujetarse a las instrucciones que pudieren impartirles sus superiores.

Dr. HUGO NUÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República

PILAR SÁNCHEZ GARCÍA
Secretaria
Juzgado Supremo de Instrucción
Sala Penal Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

Fiscalía de la Nación, Aldo León Patiño, copia del Acta Fiscal de Coordinación superior de entendimiento mutuo para la culminación del procedimiento de colaboración eficaz suscrito el 02 de agosto de 2018 entre el Ministerio Público y los señores Ricardo Machado, Carlos Kauffman y Lourdes Luisa Carreño Carcelén como representantes de la empresa Odebrecht, del señor Jorge Henrique Simoes Barata y de las empresas Odebrecht en el Perú, respectivamente; ello ante el pedido de la Congresista Rosa María Bartra Barriga mediante Oficio N.° 2500-2018-2019/CIM.CR. Tenemos entonces que, ante este pedido el Fiscal Coordinador no objeto ni argumentó que dicho pedido era de carácter reservado y si bien los Congresistas de la República tienen atribuciones investigadores y facultades para solicitar información determinada, también resulta cierto que dicho proceso de colaboración, como ya se ha señalado, la ley es específicamente en calificarlo de reservado, teniendo solo conocimiento las partes involucradas en éste.

10.11 Respecto a la posición del Ministerio Público que señala que el procesado ocultó, bajó la modalidad de alejar del conocimiento del órgano persecutor, pruebas documentales, pues tal como se ha glosado la imputación, éste no tuvo capacidad de disponer de medio probatorio alguno (prueba del delito) para consecuentemente tener la posibilidad de desaparecerlo, es decir, sacarlas del alcance de la administración de justicia. Cabe precisar que, no todo ocultamiento o desaparición de efectos o huella del ilícito previo se convierten en una dificultad u obstáculo para el accionar de la justicia, sino que solo casos calificados que afecten al núcleo típico.

10.12 No se ha hecho mención a la modalidad objetiva del tipo penal "*ocultando los efectos del mismo*", toda vez que, la configuración del delito

DR. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República

PILAR SÁNCHEZ GARCÍA
Secretaria
Juzgado Supremo de Instrucción
Sala Penal Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

en esta modalidad *"se consuma cuando se oculta el producto obtenido directamente de la comisión del delito previo, esto es, se trata de un delito de resultado e instantáneo cuya consumación –que es un exigencia formal por expresar los términos del tipo legal- tiene lugar en el momento en que efectivamente se ocultan los efectos de éste, sin que ello obste el momento del descubrimiento de los actos de ocultación, que es una nota de orden criminalística que no está exigida por el tipo legal*[16]". La imputación, específicamente, no hace mención a que el investigado haya ocultado productos, objetos conseguidos directamente de la comisión del delito previo, en este caso, del delito de lavado de activos en el que se encuentra investigada Keyko Fujimori Higuchi conjuntamente con la empresa Odebrecth. Por lo que la subsunción típica bajo esta modalidad objetiva no encuadra de plano.

-Respecto al segundo hecho imputado[17]

Undécimo: El investigado Pedro Gonzalo Chavarry Vallejos, en su condición de Fiscal de la Nación, mediante Resolución N.° 4853-2018-MP-FN, de 31 de diciembre de 2018, dispuso:

> ***"Artículo Primero.-*** *Dar por concluida, a partir de la fecha, la designación del abogado Rafael Ernesto Vela Barba, Fiscal Superior Titular Especializado en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio (sede Lima), Coordinador de las Fiscalías Especializadas en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio, como Fiscal Superior Coordinador del Equipo Especial de Fiscales, conformado mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 5050-2016-MP-FN, del 26 de diciembre de 2016; materia de la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 2681-2018-MP-FN, del 23 de julio de 2018.*

---

[16] Casación N.° 581-2015-PIURA, de 05 de octubre de 2016, F.J. 10.6.; VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Diccionario Penal Jurisprudencial.* Lima: Gaceta Penal, 2009, p. 232, cita el R.N. N.° 1878-2005-Lima.

[17] *Mediante Resolución N°. 4853-2018-MP-FN, emitida con fecha 31 de diciembre de 2018, removió a los fiscales Rafael Vela Barba y José Domingo Pérez Gómez del Equipo Especial del Ministerio Público a pocos días de suscribirse el citado Acuerdo de Colaboración Eficaz. Esto habría tenido como finalidad dificultar el acopio de medios probatorios en las investigaciones a cargo del Equipo Especial en el caso ODEBRECHT con la finalidad de sustraer de las investigaciones fiscales en curso a miembros del partido político Fuerza Popular."*

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República

PILAR SÁNCHEZ GARCÍA
Secretaria
Juzgado Supremo de Instrucción
Sala Penal Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

Artículo Segundo.- *Dejar sin efecto el artículo Primero de la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 2701-2018-MP-FN de fecha 26 de julio de 2018, en el extremo que incorpora al Equipo Especial de Fiscales que se avocan a dedicación exclusiva al conocimiento de las investigaciones vinculadas con delitos de corrupción de funcionarios y conexos, en los que habría incurrido la empresa ODEBRECHT y otros, al abogado José Domingo Pérez Gómez Fiscal Provincial Titular, debiendo retornar a su plaza de origen.*

Artículo Tercero.- *Designar, a partir de la fecha, al abogado Frank Robert Almanza Altamirano, Fiscal Superior Provisional Penal Anticorrupción del Distrito Fiscal de Lima, para que en adición a sus funciones, se desempeñe como Fiscal Superior Coordinador del Equipo Especial de Fiscales, conformado mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 5050-2016-MP-FN, del 26 de diciembre de 2016.*

(...)

Artículo Quinto.- *Incorporar al Equipo Especial de Fiscales que se avocan a dedicación exclusiva al conocimiento de las investigaciones vinculadas con delitos de corrupción de funcionarios y conexos, en los que habría incurrido la empresa ODEBRECHT y otros, al abogado Marcial Eloy Paucar Chappa, Fiscal Provincial Titular Penal de Lima.*

11.1 En los considerandos de su resolución, el titular del Ministerio Público expuso los siguientes fundamentos:

"(...) En efecto, luego de emitida la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 2701-2018-MP-FN del 26 de julio de 2018, el Fiscal Provincial integrante del Equipo Especial de Fiscales, José Domingo Pérez Gómez, procedió a través de entrevistas televisivas, a cuestionar el nombramiento del Fiscal de la Nación, elegido por aclamación por la Junta de Fiscales Supremos; conducta que viene siendo reiterada en otros fueros ante diversas circunstancias y a través de medios de comunicación masivos, con lo que se estaría afectando además la Autonomía del Ministerio Publico que es una de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Perú, pues con tal proceder a logrado que diversos sectores de la sociedad y hasta titulares de poderes del Estado descalifiquen al

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

PILAR SÁNCHEZ GARCÍA
Secretaria
Juzgado Supremo de Instrucción
Sala Penal Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

Titular de la Fiscalía de la Nación, e incluso pretendan inmiscuirse en la conducción de la institución.

En razón a lo señalado, se ha solicitado de manera reiterada al Fiscal Superior Coordinador, presente informes sobre el proceder del citado Fiscal Provincial, toda vez que las actuaciones desarrolladas por este último que se precisan en el considerando precedente, y que son ajenas a la función fiscal que ejecuta, vienen vulnerando el Principio de Jerarquía, en que se funda orgánicamente el Ministerio Público y desestabilizando el orden institucional, sin contar hasta la fecha con respuesta sobre el particular.

Por otro lado, se aprecia que de los sendos requerimientos de información formulados a la Coordinación del Equipo Especial de Fiscales, tanto por el despacho de la Fiscalía de la Nación, y otras instancias de la administración pública, sobre el estado de las investigaciones a su cargo y temas conexos, en algunos casos no existe respuesta y en otras es incompleta, llegándose a calificar estos pedidos como actos de hostilización por el citado Coordinador, a fin de no brindar información, hecho que no permite verificar el estado y cumplimiento de plazos, de las mismas, cabe precisar que la solicitud de información que formula el despacho de la Fiscalía de la Nación, tiene por finalidad conocer el avance de las investigaciones y no una información detallada para cuestionar y/o evaluar el fondo de las mismas, respetándose irrestrictamente la independencia en el ejercicio de las atribuciones que confiere la ley al Fiscal Provincial.

A mayor fundamento, ***se advierte que información que por mandato legal tiene carácter reservado, viene siendo propalada a través de un sector de los medios de comunicación, lo que evidencia que no se está garantizando la reserva de la investigación frente a la injerencia de terceros conforme lo dispone la norma procesal a efectos de no vulnerar derechos fundamentales previstos en la Constitución del Estado, lo que evidencia aún más la falta de rigurosidad en el cumplimiento de las funciones en la Coordinación del Equipo Especial de Fiscales antes indicado, así como del Fiscal Provincial José Domingo Pérez Gómez, quien viene haciendo una sobreexposición mediática de un determinado caso a su cargo,*** *emitiendo declaraciones ante los medios de*

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

PILAR SÁNCHEZ GARCÍA
Secretaria
Juzgado Supremo de Instrucción
Sala Penal Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

comunicación sobre su opinión personal frente al caso que le ocupa, lo que podría representar la vulneración de la objetividad en su actuación que la ley exige, lo que colisiona con lo establecido en el inciso 12) del artículo 33° de la Ley de la Carrera Fiscal, que dispone como uno de los deberes de los fiscales guardar la reserva debida en aquellos casos que, por su naturaleza o virtud de leyes o reglamentos, así lo requieran, y que además viene permitiendo la vulneración de la autonomía del Ministerio Publico por la injerencia de terceros. (...)." (El resaltado es nuestro)

11.2 La acotada decisión del Fiscal de la Nación, conforme la imputación de la Fiscalía Suprema, *"habría tenido como finalidad dificultar el acopio de medios probatorios en las investigaciones a cargo del Equipo Especial en el caso ODEBRECHT con la finalidad de sustraer de las investigaciones fiscales en curso a miembros del partido político Fuerza Popular"*. Ante dicha imputación, se tiene que no existe conducta del investigado dirigida a *ocultar efectos del delito*, descartando nuevamente esta modalidad de comisión del delito.

11.3 La finalidad de dificultar el acopio de medios probatorios que se le imputa, entendiendo estos como "prueba", para no desnaturalizar los elementos del tipo, más allá de errores en cuanto a los términos empleados por el tipo penal, no se subsumen al tipo penal bajo análisis. Esto no descartaría que el investigado haya desplegado acciones dirigidas a dificultar u obstruir la acción de la justicia, empero, la decisión en concreto de dar por concluida la designación de los fiscales Vela Barba y Pérez Gómez en sus cargos de integrantes del Equipo Especial de Fiscales, no se subsumen a alguna de las conductas requeridas por el tipo penal de encubrimiento real. Es claro que no se cuestiona si dicha decisión estuvo dentro del marco de sus atribuciones, sino la posibilidad o intención de realizar la conducta típica, es decir, procurar la desaparición de la prueba del delito, que en estricto, no aparece.

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República

PILAR SÁNCHEZ GARCÍA
Secretaria
Juzgado Supremo de Instrucción
Sala Penal Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

11.4 La remoción de los alegados fiscales no consisten en *"procurar la desaparición de las huellas del delito"*, tampoco se encuadra en la hipótesis de *"procurar la desaparición de la prueba del delito"*, ya que con su accionar si bien es cierto frustró ciertas diligencias programadas en el proceso de colaboración eficaz suscrito con Odebrecht para los primeros días de enero de 2019, dicha conducta no se puede subsumir dentro del término *"desaparición"* o *"desaparecer"*, pues no ostentaba dicha posibilidad de eliminar los medios probatorios a recabar. La conducta del investigado Chavarry Vallejos resultaría en modo alguno tener un carácter obstruccionista, pero, para dificultar la acción de la justicia debe conducirse procurando la desaparición de las huellas o prueba del delito, conductas tipificadas en el delito bajo análisis, lo que no se aprecia en el caso de autos.

11.5 No se aprecia elemento objetivo idóneo que permita adecuar la conducta de reemplazar a los fiscales integrantes del Equipo Especial de Fiscales como una manera de desaparecer la prueba del delito. Las diligencias programadas para los primeros días de enero de 2019, si bien es cierto se frustraron, no se aprecia que el entonces Fiscal de la Nación haya dispuesto que las mismas no se practiquen. Y si bien se aprecia que existió una demora en la realización de las diligencias por relacionadas al proceso de colaboración eficaz con la empresa Odebrecht, por sus reprogramaciones; sin embargo, no se puede advertir que el investigado haya dispuesto la desaparición de documentales de dicho proceso de colaboración eficaz, ni tampoco emerge que haya emitido disposición u orden específica alguna a los fiscales reemplazantes (señores Almanza Altamirano y Paucar Chappa) para procurar la desaparición de

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

PILAR SÁNCHEZ GARCÍA
Secretaria
Juzgado Supremo de Instrucción
Sala Penal Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

documentales o paralización del citado acuerdo con la empresa Odebrecht.

11.6 A criterio de esta judicatura no se puede subsumir la conducta imputada al procesado al tipo penal de encubrimiento real; el dificultar la acción de la justicia debe ser consecuencia de la desaparición o intento de desaparición de pruebas (documentales, testimonios, etc.). Sin embargo, esto no sucede en el presente caso. El investigado habría sustentado su decisión de reemplazar a los fiscales del Equipo Especial por otros de similar características y capacidades dentro de sus atribuciones como Fiscal de la Nación, tras haber solicitado, al Fiscal Coordinador Vela Barba, información de presuntos cuestionamientos del acuerdo de colaboración eficaz, requerimientos que, en un primer momento, no habrían sido atendidos por el mencionado Fiscal Superior.

11.7 Así también, resultaría cierto, que si bien el investigado Chavarry Vallejos habría desplegado conductas con clara intención de frustrar la investigación seguida en contra de Keyko Fujimori Higuchi –Lideresa del partido político Fuerza Popular- por el delito de lavado de activos relacionados con la empresa Odebrecht, dicha sindicación todavía está siendo investigada para su corroboración. Sin embargo, la conducta de evitar, frustrar, posponer que se recaben los elementos de prueba, conforme señala la fiscalía, no se sujeta en estricto a la conducta requerida por el tipo penal, es decir, no evidencia que haya desaparecido los elementos de prueba, siendo su conducta atípica, toda vez que la desaparición de la prueba de un delito debe entenderse como extinguir, destruir, o en todo caso imposibilitar a la administración de justicia acceder a ella, lo que en el presente caso no ha sucedido, pues los fiscales reemplazantes tenían atribución y capacidad de proseguir con las diligencias ya programadas en el marco del proceso de colaboración

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

PILAR SÁNCHEZ GARCÍA
Secretaria
Juzgado Supremo de Instrucción
Sala Penal Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

eficaz, máxime si el investigado tampoco disolvió o quitó competencia al Equipo Especial de Fiscales para conocer dicho proceso especial.

Duodécimo: Según lo expuesto, conforme a los hechos atribuidos al investigado Pedro Chavarry Vallejos en la formalización de la denuncia penal, este Despacho Supremo verifica la atipicidad relativa de las conductas imputadas. Por otro lado, cabe precisar que, en la excepción de naturaleza de acción no se puede cuestionar la categoría de culpabilidad o imputación personal: capacidad penal, conocimiento del injusto y no exigibilidad de otra conducta.

12.1 La excepción se centra en el hecho desvalorado, en el hecho prohibido desde la Ley Penal, no en su atribuibilidad al autor[18]. Cuando se pretenda plantear como argumento de defensa la no responsabilidad penal del imputado, aquella ameritará como una defensa de mérito, en tanto tal defensa se orienta a contradecir el fondo de la imputación (que no resulta aplicable en este medio técnico de defensa), siendo la finalidad de la etapa de instrucción reunir las pruebas de la realización del delito, de las circunstancias en que se ha perpetrado y de sus móviles, así como establecer la distinta participación que hayan tenido los autores y cómplices, en la ejecución o después de su realización (artículo 72 del Código de Procedimientos Penales), esto será posible a través de la actuación probatoria que será fuente de conocimiento para el juez sobre la realidad de los hechos objetos de imputación. Debe tenerse presente que la formulación de esta excepción en el proceso penal genera una discusión de puro derecho, que ***no se fundamenta en pruebas, sino en cuestiones puramente normativas***. El análisis de si el sujeto es responsable penalmente constituye un juicio propio del fondo del asunto, que nada

[18] SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal Lecciones*. INPECCP y CENALES, Lima – Perú, Noviembre de 2015, página 284.

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República

PILAR SÁNCHEZ GARCÍA
Secretaria
Juzgado Supremo de Instrucción
Sala Penal Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

tiene que ver con la delictuosidad y que requiere una actividad probatoria específica imposible de llevar a cabo en vía incidental[19].

12.2 De otro lado, el Procurador Público del Poder Judicial, en su escrito presentado el 22 de noviembre de 2019, mediante el cual expone sus argumentos y solicita se declare infundada la presente excepción de naturaleza de acción, señala que previo a resolver el presente incidente debe valorarse y tenerse en cuenta la gravísima crisis que enfrenta nuestro país debido a actos de corrupción. Ante ello, este despacho ha dejado claro que el análisis de la presente excepción es meramente técnico y no tiene ni guarda relación alguna con las circunstancias sociales que atraviesa el país. Tampoco puede tomarse como criterio de valoración emitir pronunciamiento sobre la presunta connivencia que habría entablado el investigado Chavarry Vallejos con la Bancada Congresal de Fuerza Popular, toda vez que este hecho no es materia de imputación; igualmente, las conversaciones entre Legisladores de la Bancada de Fuerza Popular en el denominado "Chat de la Botica" no pueden ser valorados en esta incidencia por los argumentos antes expuestos.

12.3 Asimismo, el procurador señala que la conducta del investigado en los hechos imputados "*evidencia una palmaria interferencia a la labor de los señores fiscales integrantes del Equipo Especial Lava Jato en el momento en que se desarrollaba el pre acuerdo de Colaboración Eficaz cuyo fin no era otro que el de obtener información relevante para el desarrollo de sus investigaciones y poder formular una teoría del caso con una sólida fundamentación y medios de prueba irrefutables*"[20]. Según lo expuesto, más allá que en ningún extremo aduce la intención del investigado de

[19] NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL COMENTADO, Volumen I, primera edición, Lima – Perú, 2014, Editora y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L. página 143.
[20] Véase considerando 4.14 del escrito presentado por el Procurador Público del Poder Judicial, de 22 de noviembre de 2019.

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República

PILAR SÁNCHEZ GARCÍA
Secretaria
Juzgado Supremo de Instrucción
Sala Penal Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

procurar la desaparición de huellas o pruebas del delito (conducta que exige el tipo penal de encubrimiento real), hace mención a que el investigado Pedro Chavarry Vallejos buscaba otra finalidad en relación a la información del proceso de colaboración eficaz, no la de desaparecer información, medios de prueba o prueba en sentido estricto sino que lo que buscaba era recabar información para estructurar una teoría del caso para afrontar dicha investigación por el delito de lavado de activos. Sin embargo, ello claramente no constituye bajo ningún supuesto la estructura del tipo penal de encubrimiento real.

Décimo tercero: Es obvio que para deducir una excepción de naturaleza de acción se debe partir de los hechos descritos en la formalización de la denuncia fiscal. A su vez, el juez, al evaluar dicha excepción, solo debe tener en cuenta los hechos incorporados por el fiscal en el acto de imputación pertinente. Siendo que, en efecto, esta excepción se concreta, por su propia configuración procesal, en el juicio de subsunción normativa del hecho atribuido a un injusto penal o a la punibilidad, en tanto categorías del delito, distintas de la culpabilidad –tanto como juicio de imputación personal cuanto como ámbito del examen de su correlación con la realidad-. En el caso concreto, como se ha señalado precedentemente, y conforme se verifica del escrito del abogado del investigado, los cuestionamientos de éste no se efectúan sobre la base de pruebas o medios probatorios sino se realizan sobre la imputación concreta contenida en la formalización de la denuncia fiscal, tal como se ha realizado el análisis en la presente resolución. Acorde a ello, es pertinente concluir que los hechos –sin ingresar a realizar una valoración de los materiales de convicción-, como ha quedado expresado por el Fiscal, no constituirían el delito de encubrimiento real, en agravio del Estado.

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

PILAR SÁNCHEZ GARCÍA
Secretaria
Juzgado Supremo de Instrucción
Sala Penal Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

13.1 En el presente caso, los hechos investigados e imputados por el representante del Ministerio Público no se subsumen en el tipo penal descrito; por lo que, deviene en fundada la excepción de naturaleza de acción deducida por el investigado Pedro Gonzalo Chavarry Vallejos.

Por los fundamentos expuestos, el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en estricta observancia de los principios de independencia e imparcialidad jurisdiccional; así como del principio de legalidad, como garantías de un debido proceso, resuelve:

I. **DECLARAR FUNDADA LA EXCEPCIÓN DE NATURALEZA DE ACCIÓN** interpuesta por la defensa técnica del investigado PEDRO GONZALO CHÁVARRY VALLEJOS.

II. **CONSENTIDA O EJECUTORIADA** que sea la presente resolución archívese la instrucción seguida en su contra, por el delito de Encubrimiento Real, en agravio del Estado.

III. **NOTIFÍQUESE** conforme a ley.

***HN**/jjcn*

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República

PILAR SÁNCHEZ GARCÍA
Secretaria
Juzgado Supremo de Instrucción
Sala Penal Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República