



Firma
Digital

Firmado digitalmente por BARRIOS
ALVARADO Eivia FAU 20159981216
sof
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.05.2020 17:54:52 -05:00



Firma
Digital

Firmado digitalmente por NEYRA
FLORES Jose Antonio FAU
20159981216 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.05.2020 18:31:24 -05:00



Firma
Digital

Firmado digitalmente por GUERRERO
LOPEZ Ivan Salomon FAU
20159981216 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.05.2020 17:27:45 -05:00

Sumilla:

1. El inicio de las investigaciones en el proceso penal tiene lugar con un acto formal que así lo declare, a través de la decisión de dar inicio a las diligencias preliminares o a la investigación preparatoria, salvo que, de las propias pesquisas o diligencias —no de simples indagaciones superficiales— pueda deducirse irrefutablemente que se han atribuido cargos y una verdadera investigación.
2. Si no existen diligencias que reflejen una investigación de acuerdo a la connotación de la atribución fáctica y tampoco actos formales que dispongan su inicio, y existe, por el contrario, una disposición de “no haber mérito para abrir investigación preliminar”; no puede colegirse —desde una perspectiva lógica y jurídica de rigor—, que se haya producido una investigación, siquiera a nivel preliminar.
3. Es legítimo que la defensa y su patrocinado tengan la comprensible pretensión de que, si con fecha anterior la Fiscalía de la Nación ha expedido a su favor un pronunciamiento de improcedencia de la investigación preliminar por el mismo delito de enriquecimiento ilícito y, en parte, por los mismos hechos, necesariamente se evalúen las consideraciones que se tuvieron en ese momento para dicha decisión —en lo atinente—.
4. Al haberse instaurado formalmente una investigación preliminar, la defensa tiene expedito su derecho para solicitar la evaluación de los fundamentos invocados para emitir la decisión de improcedencia previo a cualquier otro punto vinculado a su constitucional derecho a la defensa. En general, el Ministerio Público está obligado a expedir decisiones debidamente motivadas y actuar respetando el principio de proscripción de la arbitrariedad.
5. Al no presentarse los supuestos fácticos de los artículos 334.1 y 335.1 del CPP, no existe imposibilidad legal para la expedición de una disposición fiscal de inicio de diligencias preliminares y, por ende, no adolece de nulidad ni se justifica un “reexamen” en los términos del numeral 335.2 del CPP.

AUTO DE APELACIÓN

RESOLUCIÓN N.º 5

Lima, doce de mayo de abril de dos mil veinte

AUTOS, VISTOS Y OÍDOS: En audiencia pública, el recurso de apelación formulado por la defensa técnica del investigado don **LUIS CARLOS ARCE CÓRDOVA**¹.

¹ Véase folios 91-107.

Firmado digitalmente por BARRIOS
ALVARADO Enia FAU 20159981216
sof
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.05.2020 17:55:52 -05:00

Interviene como ponente en la decisión el señor **GUERRERO LÓPEZ**, juez de la Corte Suprema, integrante de la Sala Penal Especial.

Firmado digitalmente por NEYRA
FLORES Jose Antonio FAU
20159981216 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.05.2020 17:55:52 -05:00

I. DECISIÓN CUESTIONADA

La impugnación cuestiona la Resolución N.º 2, del 5 de febrero del año en curso, emitida por el señor juez del Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (en adelante, JSIP)². Esta resolución declaró infundada la tutela de derechos solicitada por la defensa técnica del imputado don Luis Carlos Arce Córdova, en la investigación preliminar seguida en su contra en calidad de presunto autor del delito de enriquecimiento ilícito, en agravio del Estado.

Firmado digitalmente por GUERRERO
LOPEZ Ivan Sigion FAU
20159981216 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.05.2020 17:55:52 -05:00

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO Y PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

El investigado Arce Córdova pretende que se revoque el auto impugnado y que esta Sala Suprema declare fundada la tutela de derechos que ha formulado ante el JSIP [consecuentemente, nulidad de la Disposición Fiscal N.º 01 de 17 de enero de 2020 y medidas correctivas según el ordenamiento procesal]. Sus agravios se sintetizan en los siguientes argumentos:

- i) Se vulneró la garantía constitucional del *ne bis in idem* en su vertiente procesal. El artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Penal (en adelante, CPP) establece que "nadie podrá ser procesado, ni sancionado más de una vez por un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento. Este principio rige para las sanciones penales y administrativas". En la presente causa se ha demostrado que se trata del mismo hecho y del mismo fundamento, lo cual, incluso fue afirmado por el JSIP, en su punto octavo.
- ii) La Disposición Fiscal del 18 de julio de 2018 resolvió "no haber mérito para abrir investigación preliminar contra Luis Carlos Arce Córdova en su condición de juez superior titular y fiscal supremo titular por la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito en agravio del Estado, por lo cual deberán archivarse los antecedentes". Asimismo, el fiscal don Pablo Sánchez Velarde determinó, entre otros argumentos, que: "el incremento patrimonial notoriamente superior, es un presupuesto que no se satisface en el caso del magistrado cuestionado, quien ha declarado oportunamente sus diversas adquisiciones e ingresos lícitos, incluidos los obtenidos por otro tipo de renta [...]".
- iii) Sin embargo, mediante la Disposición Fiscal N.º 1 del 17 de enero de 2020, la fiscal de la Nación Zoraida Ávalos Rivera, pese a los fundamentos

² Véase folios 54- 85.



Firmado digitalmente por BARRIOS
ALVARADO Elvia FAU 20159981216
soh
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.05.2020 17:56:11 -05:00

expuestos en la disposición antes citada, dispuso iniciar diligencias preliminares en su contra por la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito, cuyos hechos imputados fueron materia de análisis de la Disposición Fiscal del 18 de julio de 2018.

Firmado digitalmente por FLORES
FLORES José Antonio FAU
20159981216 had
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.05.2020 18:32:17 -05:00

iv) Se verificó que las Carpetas Fiscales N.ºs 108000001-2017-210 y 108000001-2020-20 abordan los mismos hechos y fundamentos, con la salvedad que existirían dos hechos adicionales, según el Ministerio Público, en la última disposición, pero que no es objeto de la presente tutela.

Firmado digitalmente por LOPEZ
LOPEZ Ivan Salomon FAU
20159981216 had
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.05.2020 17:30:09 -05:00

v) Se debe determinar si el impedimento de volver a investigar, con base en un mismo hecho y fundamento, exige además un pronunciamiento fiscal que concluya específicamente que el hecho no constituye delito. El juez interpretó y aplicó asistemáticamente los artículos 335.1 y 334.1 y 6 del CPP, que regulan, respectivamente, la prohibición de una nueva denuncia y la calificación. El primero prohíbe a otro fiscal promover una investigación por los mismos hechos. Dicha norma no condiciona a que el impedimento de volver a investigar sobre los mismos hechos requiera la preexistencia de un archivo exclusivo bajo el supuesto "el hecho no constituye delito".

vi) Por su parte, el artículo 334 del CPP alude a tres supuestos de archivo: "el hecho denunciado no constituye delito", "no es justiciable penalmente" o "se presentan causas de extinción previstas en la ley". El juez omitió pronunciarse sobre la primera parte del citado precepto: "si al calificar la denuncia o después de haber realizado o dispuesto realizar las diligencias preliminares". En el presente caso, en la Carpeta Fiscal N.º 108000001-2017-210, el fiscal Sánchez Velase sí realizó una calificación de la denuncia interpuesta el 4 de abril de 2017, asimismo, realizó diligencias preliminares sobre hechos que nuevamente, mediante la Disposición Fiscal del 17 de enero de 2020, se repiten.

vii) Se vulneró el principio de legalidad procesal previsto en los artículos 330 y 335.2 del CPP. Según el JSIP, "no cabe aplicarlo porque no se trata de una disposición fiscal con calidad de cosa decidida". Es decir, incurrió en error al restringir la excepción regulada en el artículo 335.2 del CPP, exclusivamente a aquellas disposiciones fiscales con calidad de cosa decidida. El sentido de la norma autoriza a sostener la permisón de promover una nueva investigación por los mismos hechos, siempre que se aporten nuevos elementos de convicción. En ningún extremo se condiciona la preexistencia de una disposición de archivo porque el hecho no constituya delito o exista una disposición fiscal en calidad de cosa decidida.

viii) No se cuestiona que se reabra investigación, tampoco que existan elementos probatorios, sino que, para reabrir una nueva investigación bajo la condición de “nuevos elementos de convicción”, la norma (artículo 335.2 del CPP) impone que deberá reexaminarse; sin embargo, la fiscal de la Nación incumplió este precepto.

Firma Digital
Firmado digitalmente por ALVARADO ENRIQUE FAU
20155981216 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.05.2020 17:06:39 -0500

Firma Digital
Firmado digitalmente por NEYRA FLORES José Antonio FAU
20155981216 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.05.2020 16:15:05 -0500

ix) El Tribunal Constitucional ha sostenido, en el Exp. N.º 2527-2008-PHC/TC del 22 de setiembre de 2008, que puede “reabrirse la investigación preliminar siempre que los mismos revelen la necesidad de una nueva investigación del hecho punible y el delito no haya prescrito” (fundamento 19). En esa misma línea también se pronuncian los Expedientes N.ºs 02110-2009-PHC/TC y 2527-2009-PHC/TC. Asimismo, el artículo 122.5 del CPP precisa que las disposiciones y los requerimientos deben estar motivados.

Firma Digital
Firmado digitalmente por LOPEZ Ivan Salomón FAU
20155981216 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.05.2020 17:30:35 -0500

x) Se vulneró el principio acusatorio. En su fundamento 9.13, el JSIP señaló: “existen imputaciones de determinados delitos respecto a los cuales existe complejidad para determinar su delictuosidad tales como en el presente caso, enriquecimiento ilícito”. Sin embargo, no existe una disposición que declare complejo el caso. El juez asumió un rol que no le corresponde, vulnerando los atributos que la Constitución Política del Estado le reconoce al Ministerio Público en el artículo 159.

III. ARGUMENTOS DE LAS PARTES DURANTE LA AUDIENCIA

El 13 de abril del año en curso se realizó la audiencia de apelación³ del auto que declaró infundada la tutela de derechos solicitada por la defensa técnica del investigado Arce Córdova. Las partes alegaron, entre otros argumentos, básicamente lo siguiente:

3.1 Defensa técnica

- Reiteró su pretensión respecto a que se revoque la Resolución N.º 2, del 5 de febrero del año en curso, y se declare fundada la tutela de derechos por afectación a los principios: a) *ne bis in idem*, en su vertiente procesal; y, b) de legalidad (artículo 335 del CPP). En consecuencia, la Disposición del 17 de enero de 2020 debe declararse nula y, vía corrección, emitirse una disposición de reexamen.
- No cuestionó propiamente que la investigación se reabra y tampoco se opone a que se le investigue, sino, aduce que, como ya existe una investigación respecto de hechos que fueron atribuidos en el 2017, la norma impone, según el artículo 335 del CPP, que el fiscal emita una

³ Realizada en forma virtual a través de la plataforma Google Hangouts Meet, debido a la inmovilización obligatoria y a otras medidas impuestas por la Presidencia del Consejo de Ministros y el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial por el brote del COVID-19.

disposición de reexamen, lo que constituye un mandato imperativo para el Ministerio Público, mas no una facultad discrecional.

- El JSIP señaló que el reexamen no aplica porque no se emitió una disposición de archivo; es decir, no tendría la calidad de cosa decidida, ya que no consideró el artículo 334 del CPP en la parte que se refiere a las potestades de decisión "al calificar la denuncia". Refiere que es el fiscal Sánchez Velarde quien, al calificar la conducta, estimó, luego de diversas indagaciones (el descargo del investigado, la providencia a la

Firmado digitalmente por BARRIOS ALVARADO Elvia FAU 20159981216
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.05.2020 17:56:53 -05:00

Firmado digitalmente por NEYRA FLORES José Arlon FAU 20159981216
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.05.2020 17:30:59 -05:00

Firmado digitalmente por GUERRERO LOPEZ Iven Saúl FAU 20159981216
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.05.2020 17:30:59 -05:00

declaraciones juradas de ingresos, bienes y rentas —2015 al 2018—, entre otras) que a ese momento no había elementos para vincular al investigado con el delito imputado y, por ende, sostuvo que no había mérito para iniciar la investigación preliminar. Indica que existen hechos y elementos de convicción nuevos, pero que precisamente estos tendrían que ser reexaminados. La interpretación debe ser de acuerdo con el artículo VII del Título Preliminar del CPP, la Sentencia Casatoria N.º 1-2017 y el Exp. N.º 413-2000-AA/TC (caso: Peña Alvarado).

- Finalmente, refiere que el JSIP incurrió en una motivación defectuosa resintiendo el principio acusatorio, pues dijo que el caso es complejo, cuando el fiscal nunca lo declaró así.

3.2 Ministerio Público

- Refiere que la segunda denuncia revela nuevos hechos (adquisición de bienes) y nuevas personas involucradas (hermanos e hijo del investigado), diferentes a los denunciados anteriormente. Por ello, se requiere realizar nuevas investigaciones como verificar los movimientos en adquisiciones patrimoniales (entre el investigado Arce Córdova y sus hermanos), el levantamiento del secreto bancario, entre otras diligencias. En el entendido que estamos frente a nuevos hechos (que coinciden en parte con los anteriores), no se verificó las transacciones con nuevas personas, antes solo se había efectuado una consulta en línea de sus bienes y las declaraciones juradas que presentó periódicamente, al final de lo cual se dispuso no haber mérito. Recién se están iniciando a la luz de lo que se investigue.
- Indica que la primera denuncia solo ameritó una indagación previa para determinar la relevancia penal y se declaró no haber mérito para la investigación; es decir, no existió una disposición que diera inicio a las diligencias preliminares, por tanto, estas no fueron realizadas. Asimismo, esta decisión no tiene la calidad de cosa decidida, pues en ninguno de sus extremos se consideró que el hecho denunciado no constituía delito. Se debe precisar además que, de existir una disposición de archivo, el

CPP (artículo 335.2) permite que se pueda promover la investigación ante la concurrencia de nuevos elementos de convicción.

Sostiene que, con posterioridad a la evaluación de la información que se recabe, se emitirá, de ser el caso, una acumulación o desacumulación.

Finalmente, afirma que la defensa debió acudir previamente a la Fiscalía a formular su pretensión, y solo ante este rechazo debió plantear su tutela de derechos.

Firmado digitalmente por BARRIOS ALVARADO Elvis FAU 20159981716
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.05.2020 17:57:34 -0500

Firma Digital

Firmado digitalmente por NEYRA FLORES Jose Antonio FAU 20159981218
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.05.2020 18:33:32 -0500

Firma Digital

Firmado digitalmente por GUERRERO LOPEZ Ivan Salomon FAU 20159981218
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.05.2020 17:57:34 -0500

Firma Digital

IV. IMPUTACIÓN FÁCTICO-JURÍDICA DEL MINISTERIO PÚBLICO

Mediante la Disposición Fiscal N.º 1, del 17 de enero del año en curso⁴, la Fiscalía de la Nación dispuso iniciar diligencias preliminares contra Luis Carlos Arce Córdova, por la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito, previsto y sancionado en el artículo 401 del Código Penal, en agravio del Estado, bajo los siguientes cargos:

I. HECHOS DENUNCIADOS

En relación al marco fáctico de imputación

1. Del escrito de denuncia presentado por Carlos Alberto Sosa Estupiñán, entre otros hechos, se aprecia la imputación efectuada contra los magistrados [...] Luis Carlos Arce Córdova, en su condición de funcionario público; por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública – Enriquecimiento ilícito, en agravio del Estado.

2. Así, a efectos de fundamentar su imputación, el denunciante señala que dichos funcionarios ostentarían bienes muebles e inmuebles de alto valor comercial, así como que presentarían gastos en viajes al exterior que no guardarían coherencia con sus ingresos legítimos; ni con el gasto de su carga familiar. Además, señala que el patrimonio de los denunciados se encontraría registrado a nombre de familiares y terceras personas, quienes actuarían como sus "testaferros".

3. De igual forma, indica que el incremento patrimonial ilícito de los denunciados se habría originado como consecuencia de conductas de carácter ilícito que habrían realizado abusando de sus cargos dentro de la administración pública, a lo largo de su desempeño como magistrados de distintos niveles, tanto en el Poder Judicial como en el Ministerio Público; así como funcionarios en distintas entidades públicas. Luis Carlos Arce Córdova, como Juez Especializado de Lima, Juez Superior Titular de Ucayali, Juez Superior Titular de Lima, y luego Fiscal Supremo Titular miembro del Pleno del Jurado Nacional de Elecciones [...]

4. Refiere que los hermanos Arce Córdova, abusando del ejercicio de dichos cargos, habrían formado una organización criminal con el fin de cometer delitos, producto de los cuales habrían acrecentado su patrimonio ilícitamente.

[...]

7. Por otro lado, de la información obtenida en la consulta en línea efectuada en el portal web de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos; se aprecia que, en efecto, todos los denunciados dentro de su período funcional, registran adquisiciones patrimoniales de bienes inmuebles (predios) y bienes muebles (vehículos).

⁴ Texto transcrito de forma literal de la Disposición Fiscal N.º 1, del 17 de enero de 2020 (folios 24-33).

8. Así, se verifica que el denunciado Luis Carlos Arce Córdova adquirió en compra 07 predios en su periodo funcional como magistrado, 05 de los cuales los adquirió en un mismo año, el 2017 (Partida N.º 41455187, 41493542, 11100620, 11028700 y 11100621); y los otros, en el año 2011 (Partida 44788330) y 2018 (Partida 12727883); advirtiéndose además, que este último (cuya Partida obra a fs. 629-635); si bien o adquirió media un predio con garantía hipotecaria a favor de la entidad bancaria BBWA Banco Continental, por la suma de US\$ 72,000.00; canceló dicha obligación el mismo año en que celebró el contrato de crédito. Igualmente, se verifica la adquisición en compra de 04 vehículos; en el año 2002, 2003, 2006 y 2007. De la misma forma, se aprecia que el denunciado como propietario de 05 vehículos (fs. 701).

Firmado digitalmente por ALVARADO Elena PAU 20159981216
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.05.2020 17:57:57 -05:00

Firmado digitalmente por FLORES Jose Antonio PAU 20159981216
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.05.2020 18:33:58 -05:00

Firmado digitalmente por GUERRERO LOPEZ Juan Salvador PAU 20159981216
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.05.2020 18:33:58 -05:00

Asimismo, se verifica que su hijo de nombre Luis Carlos Arce Acosta, que a la fecha cuenta con 25 años de edad; adquirió vía compra, 07 vehículos; de los cuales, uno de ellos los adquirió con fecha 01 de marzo de 2013, cuando tenía 18 años de edad, de parte de su tío y denunciado Nelton Javier Arce Córdova, por la suma de S/57,000.00 soles (Partida N.º 60565468 de fs. 768); y el otro, con fecha 03 de mayo de 2013, cuando tenía 19 años de edad, por la suma de US\$21,000.00 dólares americanos (Partida N.º 52333554 de fs. 750); el cual con fecha 10 de marzo de 2014, lo transfirió en venta a Christian Javier Arce De La Torre, su primo, e hijo de Nelton Javier Arce Córdova [...]. (Sic).

En tal sentido, conocer textualmente los términos en que se ha formulado la imputación es importante para analizar los agravios del recurrente.

CONSIDERANDO

§. ANÁLISIS FÁCTICO-JURÍDICO DEL CASO CONCRETO

En esta sección se expondrán los fundamentos del Colegiado para pronunciarse sobre lo que es materia de impugnación.

PRIMERO. ASPECTO FUNDAMENTAL EN DISCUSIÓN

El punto central del debate en este caso es que, frente a una denuncia planteada por don Carlos Alberto Sosa Estupiñán, mediante la Disposición Fiscal del 18 de julio de 2018⁵, la Fiscalía de la Nación, en ese entonces representada por el señor Pablo Sánchez Velarde, resolvió **"no haber mérito para abrir investigación preliminar contra Luis Carlos Arce Córdova en su condición de juez superior titular y fiscal supremo titular por la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito en agravio del Estado, por lo cual deberán archivar los antecedentes"**; sin embargo, posteriormente, se emitió la Disposición Fiscal N.º 1 del 17 de enero de 2020, suscrita por la fiscal de la Nación señora Zoraida Ávalos Rivera, mediante la cual, a raíz de una nueva denuncia del mismo Sosa Estupiñán, se dispuso iniciar diligencias preliminares contra la misma persona, por la presunta comisión del mismo delito de enriquecimiento ilícito; por lo cual la defensa considera que se está vulnerando

⁵ Véase folios 17-23.

la garantía constitucional del *ne bis in idem* en su vertiente procesal, garantía que está prevista en el artículo III del Título Preliminar del CPP que prescribe: **“nadie podrá ser procesado, ni sancionado más de una vez por un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento”**.

Firma Digital

Firmado digitalmente por ALVARADO Elva FAU 20159981216
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.05.2020 17:58:45 -05:00

SEGUNDO. SÍNTESIS DEL PLANTEAMIENTO DE LA DEFENSA

Firma Digital

Firmado digitalmente por NELYRA PAREDES GONZALEZ 20159981216
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.05.2020 17:58:45 -05:00

La defensa no refuta ni cuestiona que existan nuevos elementos de juicio y nuevos hechos en el caso, que se han recogido en la nueva Disposición del 17 de enero de 2020⁶, mediante la cual se ha dispuesto el inicio de diligencias investigativas en contra de su patrocinado, y tampoco se opone a que pueda ser investigado, pero considera que el juez del JSIP ha **“interpretado y aplicado asistemáticamente los artículos 335.1 y 334.6 del CPP”**, por lo que, en estricto cumplimiento de las normas procesales, quien tendría que asumir la investigación sería el entonces fiscal de la Nación Pablo Sánchez Velarde (quien ya previno en el caso), puesto que así lo dispone el artículo 335 del CPP que establece, en su inciso primero, que **“La Disposición de archivo prevista en el primer y último numeral del artículo anterior, impide que otro Fiscal pueda promover u ordenar que el inferior jerárquico promueva una Investigación Preparatoria por los mismos hechos”**; y, en su inciso segundo, señala que **“Se exceptúa esta regla, si se aportan nuevos elementos de convicción, en cuyo caso deberá reexaminar los actuados el Fiscal que previno [...]**”.

Firma Digital

Firmado digitalmente por GUEBREGG LOPES DE SANCHEZ PAUL 20159981216
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.05.2020 17:58:45 -05:00

La defensa arguye que, de acuerdo a este precepto, cuando ya se ha producido un archivamiento por un miembro del Ministerio Público, no es jurídicamente posible que otro fiscal pueda promover una investigación por los mismos hechos y, si bien existe una excepción a esta regla, “si se aportan nuevos elementos de convicción” necesariamente “deberá reexaminar los actuados el Fiscal que previno”, regulación procesal que, en todo caso —sostiene—, debe cumplirse, máxime si la norma (artículo 334.1 del CPP) no condiciona a que el impedimento de volver a investigar sobre los mismos hechos requiera la preexistencia de un archivo bajo el supuesto exclusivo “el hecho no constituye delito”.

En relación precisamente a lo previsto en el referido inciso 1 del artículo 334 del CPP, la defensa refiere que este “alude a tres supuestos de archivo: “el hecho

⁶ Textualmente dice en su escrito de apelación:

“33. Queda claro que la defensa no cuestiona que se reabra la investigación, tampoco impugna—en esta tutela judicial de derechos— la existencia de nuevos elementos probatorios; lo que se cuestiona vía medida de corrección es que para reabrir una nueva investigación, bajo la condición de “nuevos elementos de convicción”, la norma impone (335.2) que deberá reexaminarse, y sin embargo, la Fiscal de la Nación ha incumplido ese precepto.

34. El Juez, incluso, ha señalado que existen nuevos hechos e investigados [véase el considerando OCTAVO], pues precisamente ese dato abona a nuestra postura: deber de reexaminar”.



denunciado no constituye delito", "no es justiciable penalmente" o "se presentan causas de extinción previstas en la ley"; asimismo, indica que "el juez omitió pronunciarse sobre la primera parte del citado precepto" que se refiere a la "calificación de la denuncia".



Firmado digitalmente por BARRIOS
AVARADO Erya FAU 20159981216
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.05.2020 17:58:34 -05:00

TERCERO. PLANTEAMIENTO DE LA FISCALÍA

El Ministerio Público ha sostenido que, en este caso, en rigor no ha existido ninguna investigación, ya que, ante la primera denuncia efectuada en 2018, lo que se realizó fue solicitar un descargo y luego se declaró improcedente la apertura a las diligencias preliminares, por lo que no existe impedimento para que, ante una nueva denuncia que se encuentra aparejada con otros elementos de juicio e incluye también otros hechos y a otras personas, se haya procedido en la decisión cuestionada a disponer la apertura de investigación



Firmado digitalmente por NEYRA
FLORES José Antonio FAU
20169981216 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.05.2020 18:34:05 -05:00

CUARTO. EVALUACIÓN DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS



Firmado digitalmente por PARRERO
LOPEZ Ivan Salomon FAU
20169981216 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.05.2020 17:37:48 -05:00

En la audiencia de apelación —además—, la Fiscalía admitió que, al instaurarse la investigación preliminar (precisamente con la disposición cuestionada), no se realizó ninguna evaluación ni pronunciamiento en relación al archivamiento precedente sobre el recurrente, en parte sobre los mismos hechos y por el mismo delito; sin embargo, aduce que, como la fase procesal es de diligencias preliminares, puede realizarse una "acumulación o desacumulación" [sic].

CUARTO. EVALUACIÓN DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS INMERSOS Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PROCESAL

Como ya se precisó, el punto central del debate contenido en la impugnación se encuentra meridianamente en la interpretación de los artículos 334 y 335 del CPP⁷. Una buena forma de interpretación metodológica de las normas

⁷ Textualmente está establecido en los artículos 334 y 335 del CPP lo siguiente:

"Artículo 334. Calificación

1.- Si el fiscal al calificar la denuncia o después de haber realizado o dispuesto realizar diligencias preliminares, considera que el hecho denunciado no constituye delito, no es justiciable penalmente o se presentan causas de extinción previstas en la ley, declarará que no procede formalizar y continuar con la investigación preparatoria, así como ordenará el archivo de lo actuado. Esta disposición se notifica al denunciante, al agraviado y al denunciado.

[...]

5. El denunciante o el agraviado que no estuviere conforme con la disposición de archivar las actuaciones o de reservar provisionalmente la investigación, requerirá al fiscal, en el plazo de cinco días, eleve las actuaciones al fiscal superior.

6. El fiscal superior se pronunciará dentro del quinto día. Podrá ordenar se formalice la investigación, se archiven las actuaciones o se proceda según corresponda".

Artículo 335. Prohibición de nueva denuncia

jurídicas pasa por la adecuada identificación de los supuestos de hecho (fácticos) y las respectivas consecuencias jurídicas previstas. En ese sentido, tenemos, sobre dichos artículos, los siguientes supuestos fácticos:

Firma Digital

Firmado digitalmente por BARRIOS ALVARADO Elnia FAU 20159981216
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.06.2020 17:58:56-05:00

<p>Artículo 335</p> <p>(sobre la prohibición de nueva denuncia y su exención)</p>	<p>Artículo 334.1</p> <p>(sobre el momento del archivo)</p>	<p>Artículo 334.1</p> <p>(sobre lo que el fiscal puede invocar como causa de archivo)</p>	<p>Artículo 334.1</p> <p>(sobre lo que el fiscal debe resolver)</p>
<p>1. La disposición de archivo, prevista en el artículo 334.1, impide que otro fiscal pueda promover u ordenar una investigación preparatoria por los mismos hechos.</p> <p>2. Se exceptúa esta regla si se aportan nuevos elementos de juicio, en cuyo caso deberá reexaminar los actuados el fiscal que previno.</p>	<p>a) Al calificar la denuncia; o,</p> <p>b) Después de haber realizado diligencias preliminares.</p>	<p>a) Que el hecho no constituya delito;</p> <p>b) Que no sea justiciable penalmente; o,</p> <p>c) Se presenten causas de extinción previstas en la ley.</p>	<p>Declarar que no procede formalizar y continuar con la investigación preparatoria y ordenará el archivamiento de lo actuado.</p>

Firma Digital

Firmado digitalmente por GUERRERO LÓPEZ Iván Robinson FAU 20159981216
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.05.2020 17:33:14 -05:00

En este cuadro se puede apreciar, con meridiana claridad, que, tanto lo previsto en el inciso 1 como en el inciso 2 del artículo 335, se aplica **si y solo si** se presentan los supuestos fácticos del inciso 1 del artículo 334 del CPP⁶.

Con base en lo explicado precedentemente, corresponde analizar si el caso concreto que nos ocupa, es decir, la Disposición Fiscal del 18 de julio de 2018, emitida por el entonces fiscal de la Nación don Pablo Sánchez Velarde, mediante la cual se resolvió "no haber mérito para abrir investigación preliminar contra don Luis Carlos Arce Córdova en su condición de juez superior titular y fiscal supremo titular por la presunta comisión del delito de

1. La Disposición de archivo prevista en el primer y último numeral del artículo anterior, impide que otro Fiscal pueda promover u ordenar que el inferior jerárquico promueva una Investigación Preparatoria por los mismos hechos.
2. Se exceptúa esta regla, si se aportan nuevos elementos de convicción, en cuyo caso deberá reexaminar los actuados el Fiscal que previno. En el supuesto que se demuestre que la denuncia anterior no fue debidamente investigada, el Fiscal Superior que previno designará a otro Fiscal Provincial.

⁶ De igual forma, en el supuesto del inciso 6 del artículo 334 del CPP, que no es del caso comentar porque se refiere al supuesto consistente en que medie la intervención del fiscal superior frente a decisiones del fiscal de la investigación preparatoria en el proceso común.



Firma
Digital

Firmado digitalmente por GUILLERMO
ALVARADO DÍAZ FAUJ 20158801216
s28

Motivo: Soy el autor del documento

Fecha: 19.05.2020 10:26:07 -05:00

enriquecimiento ilícito en agravio del Estado" (disponiéndose así el archivamiento de esa primera denuncia), se encuentra dentro de los supuestos fácticos de los artículos 335 y 334.1 del CPP. En ese sentido, se puede constatar lo siguiente:



Firma
Digital

Firmado digitalmente por
FLORIANEYLA
20158801216 heard

Motivo: Soy el autor del documento

Fecha: 19.05.2020 10:26:07 -05:00

4.1 Dicho pronunciamiento se emitió luego de pedir su descargo al investigado y de realizar algunas diligencias "de oficio", por lo que puede afirmarse que se hizo en el contexto de una calificación de la denuncia, como bien sostiene la defensa.



Firma
Digital

Firmado digitalmente por GUILLERMO
LOPEZ Llan Solomón FAUJ
20158801216 heard

Motivo: Soy el autor del documento

Fecha: 19.05.2020 10:26:07 -05:00

4.2 No se invoca —como causa fundamental de toda la decisión— que el hecho no constituya delito, que no sea justiciable penalmente o que existan causas de extinción, sino, se indicó que las circunstancias evaluadas no permiten apreciar "por el momento la existencia de algún elemento objetivo que corrobore los dichos del denunciante"⁹, tal como puede apreciarse en el párrafo siguiente:

28. [...] es de indicar que, según el artículo 401 del Código Penal, constituye indicio de enriquecimiento ilícito el incremento patrimonial notoriamente superior o gasto económico personal del servidor o funcionario público que no guarde concordancia con sus ingresos lícitos (remuneraciones, bonificaciones, etc.), teniendo como base las declaraciones juradas de Bienes y Rentas presentadas actualmente —conforme a lo precisado en el numeral 17—, presupuesto que no satisface en el caso del magistrado cuestionado, quien ha declarado oportunamente sus diversas adquisiciones e ingresos lícitos, incluidas las obtenidas por otro tipo de rentas, como lo acredita con sus declaraciones del impuesto a la renta; **en consecuencia, todas estas circunstancias, no permiten apreciar, por el momento, la existencia de algún elemento objetivo que corrobore los dichos del denunciante, lo que demuestra la carencia de un marco de imputación objetivo y razonable que permita el inicio de una investigación preliminar por el delito denunciado, de conformidad con los**

⁹ Para efectos ilustrativos, los hechos imputados para el pronunciamiento de improcedencia de la investigación preliminar, según se expresa en dicho documento, fueron:

"I. HECHOS OBJETO DE IMPUTACIÓN

3. Conforme a la denuncia de parte, se atribuye a Luis Carlos Arce Córdova exhibir notorios signos exteriores de riqueza, como la existencia de propiedades en Pucallpa adquiridas de un momento a otro, la adquisición de una casa [sic] en la Molina, a nombre de la madre de su ex esposa Patricia Acosta Vascones y una casa en Surco a nombre del citado magistrado, asimismo, su hijo Luis Carlos Arce Acosta, habría estudiado en el extranjero, incluso habría sufrido un accidente en los Estados Unidos, cuyos gastos de recuperación habrían sido costosos, lo que no guardaría concordancia con sus ingresos como magistrado, primero como Juez Superior Titular y luego como Fiscal Supremo Titular, cuestionando su incremento patrimonial desde el año 2005 a la fecha.

4. De otro lado, menciona que, el magistrado denunciado como su ex cónyuge registrarían innumerables viajes al interior y exterior del país, adicionalmente, refiere que, el inmueble, sito en el Jr. Ucayali, habría tenido relación con "Palaco", integrante de la Banda Internacional de Tráfico Ilícito de Drogas, liderada por Fernando Zevallos, "El Lunarejo", el cual habría sido entregado a Luis Carlos Arce Córdova, por los favores recibidos por los narcotraficantes". (Véase folios 17).



Firmado digitalmente por BARRIOS ALVARADO Elva FAU, 2019981216 scf
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.05.2020 17:39:48 -05:00

principios de objetividad y de interdicción de la arbitrariedad que rigen los actos de los representantes del Ministerio Público"¹⁰. [El resultado es nuestro]

Empero, además —reflejando claramente la decisión institucional de no iniciar aún una investigación preliminar en ese mismo documento— la Fiscalía de la Nación expresó previamente:



Firmado digitalmente por FLORES Jose Antonio FAU, 20159981216 hsp
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.05.2020 18:36:57 -05:00

es por eso que, la función preventiva a cargo del Ministerio Público, tiene por finalidad, entre otras, la de procurar la recolección de indicios o evidencias que lleven al Representante del Ministerio Público a determinar si los hechos denunciados tienen o no relevancia penal, a efectos de lo cual desarrollará las acciones o gestiones necesarias para tal fin, lo que a su vez exige la **realización previa de diversas diligencias**, a propósito de calificar adecuadamente los hechos subexámene, y **así determinar el inicio o no de investigaciones preliminares**¹¹. [El resultado es nuestro]



Firmado digitalmente por GUILLERMO LOPEZ Ivan, Salomón FAU, 20159981216 hsp
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.05.2020 17:34:01 -05:00

4.3 De acuerdo a los propios términos del documento analizado, las diligencias previas realizadas se implementaron clara y directamente para determinar si debería o no procederse a una investigación preliminar, consecuentemente, esta nunca se realizó.

4.4 Dicho dictamen no declara que no procede la formalización de la investigación preparatoria (lo que es exigido por el inciso 1 del artículo 334 del CPP para que opere el impedimento de instaurar una investigación), sino simplemente que no procede la apertura de diligencias preliminares.

4.5 Tan cierto es lo referido precedentemente, que el recurrente en su propio escrito de descargo inicial¹² expresó: "resulta sorprendente que la Fiscalía de la Nación, no haya actuado de oficio conforme a sus facultades y atribuciones señaladas en el artículo IV del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal, y haya trasladado la carga de la prueba al suscrito, vulnerando evidentemente la presunción de inocencia que me ampara por mandato constitucional". Esta frase revela claramente que desde la primera denuncia el recurrente y su defensa eran plenamente conscientes que no se instauró una investigación preliminar en su contra.

4.6 Por lo tanto, al no presentarse los supuestos fácticos de los artículos 334.1 y 335.1 del CPP, no existe imposibilidad legal para la expedición de una disposición fiscal de inicio de diligencias preliminares contra el mismo investigado, por el mismo delito y, en parte, por los mismos hechos, además, como lo ha reconocido la propia defensa, con nuevos elementos de juicio.

¹⁰ Texto transcrito literalmente del punto 28 del la Disposición Fiscal del 18 de julio de 2018 de la Fiscalía de la Nación, en ese entonces representada por el Dr. Pablo Sánchez Velarde.

¹¹ Texto transcrito literalmente del punto 8 de la Disposición Fiscal del 18 de julio de 2018.

¹² Escrito de ofrecimiento de pruebas y descargo del 7 de junio de 2018, del investigado Arce Córdova (folios 1003).



Firma digitalmente por BARRIOS
ALVARO
2019991216
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.05.2020 18:39:05 (05:00)

QUINTO: IMPOSIBILIDAD JURÍDICA DE EXTENSIÓN DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS

La defensa ha sostenido que lo previsto en el artículo 334.1 del CPP —como supuesto fáctico para el impedimento de una nueva investigación—, también debe aplicarse a los casos en que se produzca un archivamiento por insuficiencia de pruebas. Al respecto, cabe aclarar que esa puede ser una innovación o aspiración de *lege ferenda*, es decir, una interesante propuesta de modificación legislativa, empero, bajo el principio de legalidad procesal, **no existen suficientes razones jurídicas en este momento para realizar dicha interpretación fuera de los marcos legales vigentes.**



Firma digitalmente por MEYRA
FLORES
2019991216
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.05.2020 18:39:05 (05:00)

Esa interpretación alternativa es inviable en la presente causa, con mayor razón si en la nueva denuncia existen otros fundamentos fácticos que en todo caso la Fiscalía evaluará oportunamente en forma integral a propósito de las **especiales características del delito de enriquecimiento ilícito.**



Firma digitalmente por GUERRERO
LOPEZ Ivan Salomon FAU
2019991216
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.05.2020 17:34:22 (05:00)

En ese sentido, es insoslayable precisar dicho delito tiene una especial configuración dogmática, pues no es un delito instantáneo, sino, peculiarmente, es un delito "proceso", que **"según la estructura típica que (...) posee en el artículo 401 del Código Penal peruano es de naturaleza combinada o mixta"** regulada por la norma como **"de ejecución continua y de consumación permanente"**¹³. De igual manera se puede afirmar que es un delito de resultado, que se va conformando en el tiempo en forma escalonada y progresiva. Por eso se ha dicho en la jurisprudencia que:

El Enriquecimiento ilícito es un delito de índole comisivo, activo, de resultado y condicionado, que se consuma en la circunstancia en que exista incremento patrimonial significativo y contrastaste no sustentado, en la medida que el mismo es producto de actividades no ajustadas a Derecho, en el contexto del desarrollo temporal o ultra temporal del cargo o empleo público, siendo el nexo causal imputable al enriquecimiento el período de ejercicio funcional bajo el presupuesto que todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación; no siendo los cargos y empleos públicos una fuente de enriquecimiento económico o lucro, resultando intolerable para el ordenamiento jurídico y la moral colectiva el uso del cargo o función para acumular o hacer ilícitamente riqueza, teniendo como fuente generadora una diversidad de actos, prestaciones y comportamientos los que son considerados contrarios a las normas jurídicas y/o sociales¹⁴.

SIXTO. SOBRE EL AGRAVIO CONSISTENTE EN QUE LA INVESTIGACIÓN EMPIEZA CUANDO UN PRESUNTO HECHO DELICTIVO ES CONOCIDO POR EL MINISTERIO PÚBLICO

6.1 En relación a la afirmación de la defensa, consistente en que el artículo 329 del CPP establece que la investigación comienza desde el momento que el fiscal tiene conocimiento de un hecho delictivo, es necesario aclarar que dicho artículo prescribe textualmente lo siguiente:

¹³ Fundamento 15 del Acuerdo Plenario N.º 3-2016/CJ-116 (vinculante)

¹⁴ Ejecutoria Suprema del 16 de mayo de 2003, Exp. R. N. N.º AV-09-2001. ROJAS VARGAS, Fidel. (2005). *Jurisprudencia penal comentada*. Lima: Idemsa. p. 352.

Firmado digitalmente por BARRIOS
ALVARADO Elva FAU 20159981216
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.05.2020 18:03:44 -05:00

Artículo 329. Formas de iniciar la Investigación

1. El Fiscal inicia los actos de investigación cuando tenga conocimiento de la sospecha de la comisión de un hecho que reviste los caracteres de delito. Promueve la investigación de oficio o a petición de los denunciantes.

Firmado digitalmente por AYRA
FLORES Jose Antonio FAU
20159981216
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.05.2020 17:34:56 -05:00

2. La inicia de oficio cuando llega a su conocimiento la comisión de un delito de persecución pública.

6.2 Como se puede advertir en este artículo, se establece un deber de actuación del fiscal, pero no necesariamente equivale a su debido cumplimiento; es decir, de la circunstancia consistente en que un representante del Ministerio Público tenga conocimiento de un presunto acto delictivo, no se deriva necesariamente en que este dé inicio a las investigaciones correspondientes en términos materiales o efectivos, pues ello requiere actos positivos concretos de dicha autoridad, como son disposiciones, providencias y/o actos de investigación específicos que precisamente deben traducirse en la "promoción de la investigación" —lo que incluye la consignación de cargos— y en su realización. No se trata, desde luego, de una presunción *iuris et de iure* (no admite prueba en contrario) de que en ese momento del conocimiento del presunto hecho delictivo empezó la investigación.

6.3 En ese sentido, el inicio de las investigaciones, en el nuevo proceso penal, tiene lugar necesariamente con un acto formal que así lo declare, ya sea a través de la decisión de dar inicio a las diligencias preliminares o a la investigación preparatoria propiamente dicha, salvo, por supuesto, que de las propias pesquisas o diligencias (no de simples indagaciones superficiales) pueda deducirse irrefutablemente que se han atribuido cargos¹⁵ y una verdadera investigación, sobre cuya instauración, además, debe notificarse a las partes para que puedan ejercer su derecho en un contexto de igualdad de armas¹⁶.

6.4 Al respecto, se advierte que tampoco existe, en esta causa, ninguna referencia sobre la necesaria notificación a la Procuraduría frente a esa primera denuncia, sino que la acción del Ministerio Público se limitó a solicitar descargo al recurrente y a realizar algunas diligencias elementales (descargo del magistrado, obtención de las declaraciones juradas de bienes y rentas, consultas en línea en la SUNARP, consulta a Sentinel respecto del reporte

¹⁵ Según el Acuerdo Plenario Extraordinario N.º 2-2012/CJ-116. Asunto: Audiencia de tutela e imputación suficiente, de fecha 26 de marzo de 2012, debe entenderse por "cargos penales", aquella relación o cuadro de hechos -acontecimiento histórico-, de relevancia penal, que se atribuye al imputado y que, *prima facie*, justifican la inculpación formal del Ministerio Público. (Fundamento 6). [El resaltado es nuestro]

¹⁶ El artículo 95 del CPP regula los derechos del agraviado y, en su inciso 2, establece: "2. El agraviado será informado sobre sus derechos cuando interponga la denuncia, al declarar preventivamente o en su primera intervención en la causa".



Firmado digitalmente por BARRIOS
ALVARADO Elvia FAU 20159981216
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.05.2020 18:03:20 -05:00

señalando el recurrente y algunos documentos) porque, en ese momento, la Fiscalía de la Nación solo se propuso determinar únicamente si iba a abrir o no la investigación preliminar; lo que se advierte del mismo pronunciamiento de improcedencia, más no se ha emitido una disposición formal de investigación que suele incluir por ejemplo, peritajes contables y/o financieros que generalmente se disponen en este tipo de imputaciones, en aras de la tutela judicial efectiva.



Firmado digitalmente por FLORES
FLORES José Antonio FAU
20159981216 hand
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.05.2020 18:03:15 -05:00

5.5 Por lo tanto, si no han existido diligencias que reflejen una verdadera investigación y mucho menos actos formales que dispongan su inicio y, por el contrario, con la Disposición de fecha 18 de julio de 2018, la Fiscalía de la Nación decidió "no haber mérito para abrir investigación preliminar contra Luis Carlos Arce Córdova"; no puede colegirse, desde una perspectiva lógica y jurídica de rigor, que se haya producido una investigación, ni siquiera a nivel preliminar. En conclusión, la afirmación de la defensa, consistente en que ya se produjo anteriormente una investigación por el delito de enriquecimiento en contra de su patrocinado, no es de recibo.



Firmado digitalmente por LOPEZ
LOPEZ YURI SAMONAN FAU
20159981216 hand
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.05.2020 17:35:25 -05:00

SÉPTIMO. SOBRE EL PLANTEAMIENTO DE LA DEFENSA PARA LA EVALUACIÓN DEL PRONUNCIAMIENTO ANTERIOR A PROPÓSITO DE LA NUEVA DENUNCIA

7.1 Ahora bien, al margen de lo expuesto precedentemente y sin que ello implique necesariamente un "reexamen" en los términos del artículo 335.2 del CPP, resulta absolutamente legítimo que la defensa y su patrocinado tengan la lógica y comprensible pretensión de que si, con fecha anterior la Fiscalía de la Nación ha expedido un pronunciamiento también en relación a su persona por el mismo delito de enriquecimiento ilícito y en parte por los mismos hechos —aunque no con los mismos elementos de juicio—, necesariamente tenga que evaluarse las consideraciones que se tuvieron en ese momento para declarar improcedente la realización de la investigación preliminar y justificar lógica y racionalmente la viabilidad de la actual imputación.

7.2 Dicho planteamiento resulta razonable con mayor razón si, entre otros argumentos, se expresó que los hechos anteriores al 2008 ya habrían prescrito —aunque no se aprecia la operación matemática de rigor ni mucho menos ningún análisis sobre la peculiar naturaleza del delito— y que no existirían indicios —por ese momento— de la comisión del delito de enriquecimiento ilícito, debido a que —según se expresó— el investigado habría sustentado en forma verosímil que con sus ingresos habría estado en la capacidad económica de realizar las adquisiciones que se cuestionan en la denuncia planteada en ambos casos por don Carlos Alberto Sosa Estupiñán sobre su desbalance patrimonial. Al tratarse de un solo despacho, aunque representado por otras personas en momentos diferentes, es necesario que la



Firmado digitalmente por BARRIOS ALVARO JOSE ENRIQUE FAU 20159981216
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.05.2020 18:39:49 -05:00

Fiscalía de la Nación tenga coherencia y realice un análisis integral y debidamente fundamentado en su oportunidad.

7.3 En ese sentido, al haberse instaurado formalmente una investigación preliminar, la defensa no tiene impedimento y está expedito su derecho para solicitar la evaluación de los fundamentos invocados para emitir la decisión de improcedencia anterior o cualquier otra solicitud vinculada a su constitucional derecho a la defensa. Frente a esas peticiones, en forma general, el Ministerio Público está obligado a expedir decisiones debidamente motivadas y actuar respetando el principio de proscripción de la arbitrariedad. Al respecto, el Tribunal Constitucional, específicamente en relación a la investigación preliminar, ha expresado:

[...] conforme al artículo 159, inciso 4, de la Constitución, constituye una competencia del Ministerio Público la conducción de la investigación del delito. Sin embargo, tal como este Tribunal Constitucional ha precisado, dicha competencia debe ser ejercida conforme al principio de interdicción de la arbitrariedad, del respeto de los derechos fundamentales y el marco de valores y principios que impone la Constitución. Es posible afirmar, entonces, que el grado de discrecionalidad atribuido al fiscal para que conduzca la investigación del delito no le permite: "a) actividades caprichosas, vagas e infundadas desde una perspectiva jurídica; b) decisiones despóticas, tiránicas y carentes de toda fuente de legitimidad; y c) lo que es contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica". (Exp. N.º 06167-2005-PHC/TC, caso Fernando Cantuarias Salaverry)¹⁷.

OCTAVO. SOBRE EL AGRAVIO REFERIDO A LA INTERDICCIÓN DE LA PERSECUCIÓN PENAL MÚLTIPLE (NE BIS IN IDEM) Y LA INSTITUCIÓN DE LA COSA DECIDIDA

En relación al agravio consistente en que existiría una vulneración al principio de interdicción de la persecución múltiple (conocido también como *ne bis in idem* o "no dos veces por la misma causa"), en su vertiente procesal, en razón de que estaríamos ante la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento, todo ello relacionado con la institución de la cosa decidida, debemos expresar que el JSIP ha desarrollado ampliamente las razones fáctico-jurídicas por las cuales, en el presente caso, no se afecta dicho principio, empero, complementariamente, se deben tener en cuenta los siguientes parámetros jurisprudenciales de la Corte Suprema, del Tribunal Constitucional y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos:

8.1 En primer lugar, la Corte Suprema de Justicia de la República, se ha pronunciado sobre la cosa decidida en la Casación N.º 326-2011-LIMA, de fecha 28 de mayo de 2013 (vinculante), en la cual el objeto de análisis fue la determinación del efecto que tiene un auto de no ha lugar al inicio de la

¹⁷ Fundamento 4 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.º 03576-2009-PHC/TC-LIMA, Alberto Moreno Rojas del Río, de fecha 18 de diciembre de 2009.



Firmado digitalmente por BARRIOS ALFONSO ENRIQUE FLORES
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.05.2020 17:38:39 -05'00'

instrucción, en relación a si se trata de una cosa juzgada o si, por el contrario, se trata de una cosa decidida y cuáles serían sus efectos.



Firmado digitalmente por FLORES ALFONSO ENRIQUE FLORES
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.05.2020 17:38:39 -05'00'

Al respecto, sostuvo justamente, en los extremos vinculantes, que, si la actividad realizada por el magistrado es referida a la calificación jurídica del hecho imputado, entonces, se trata de una actividad estrictamente jurisdiccional: la determinación de la ilicitud o licitud de un hecho. Por ello, en este, el auto referido tiene los efectos de una cosa juzgada. (Fundamento 3, apartado B, punto 4). En cambio, si la actividad incide en los actos de investigación realizados, entonces, este acto procesal tendrá el efecto de cosa decidida. Ello implica que el Ministerio Público, en caso encontrara pruebas nuevas acerca de la comisión del ilícito, las mismas que evidentemente no podían ser conocidas al momento de la formulación de la denuncia, puede presentar una nueva denuncia sobre la persona. (Fundamento 3, apartado B, punto 4).



Firmado digitalmente por LOPEZ Ivan Salomon FAU
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.05.2020 17:38:39 -05'00'

Lo destacable para el presente caso —sin perjuicio de que se ha emitido en el contexto de una causa iniciada bajo las pautas del anterior modelo procesal— es que aun existiendo una investigación preliminar, formalización de denuncia y un auto de no ha lugar a la apertura de instrucción, en la medida en que existan nuevos elementos de juicio antes no conocidos —supuesto de aplicación admitido por la defensa en el presente incidente—, se puede volver a denunciar el hecho, siempre y cuando el auto de no ha lugar incida en los actos de investigación realizados. Entonces, con mayor razón es factible el inicio de diligencias preliminares si antes no ha existido formalmente una investigación.

8.2 Por su parte, el Tribunal Constitucional peruano ha tenido una línea jurisprudencial similar en el sentido de no establecer una regla absoluta de inmutabilidad a propósito del principio de proscripción de la interdicción de la persecución penal múltiple (*ne bis in idem*) y de la institución de la cosa decidida. Así, en la sentencia recaída en el Expediente N.º 2725-2008-PHC/TC¹⁸ expresó:

15. [...] una cuestión que merece consideración en el presente caso, es si las **investigaciones preliminares fiscales que arriban a una resolución conclusiva de archivo, puede generar la aplicación de la garantía**¹⁹. Al respecto, si bien el Tribunal Constitucional ha señalado en precedente sentencia (Exp. N.º 6081-2005-PHC/TC. FJ. 7. Caso: Alonso Leonardo Esquivel Cornejo), que "una resolución emitida por el

¹⁸ Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/02725-2008-HC.pdf>

¹⁹ El Tribunal Constitucional se refiere aquí al principio de *ne bis in idem*, que según lo explicado en el fundamento precedente N.º 14: "supone constatar la conjunción de tres identidades distintas: identidad de la persona perseguida (*eadem persona*), identidad del objeto de persecución (*eadem res*) e identidad de la causa de persecución (*eadem causa petendi*)".



Firmado digitalmente por BARRIOS ALVARADO Elva FAU 2015098123 6 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.05.2020 18:43:55-05:00

Ministerio Público en la que se establece no hay mérito para formalizar denuncia no constituye cosa juzgada, por lo que la presente sentencia no impide que la demandante pueda ser posteriormente investigado y, de ser el caso, denunciado penalmente por los mismos hechos". No obstante, dicho criterio merece una excepcional inaplicación cuando los motivos de la declaración de "no ha lugar a formular denuncia penal" por parte del fiscal se refieren a que el hecho no constituye delito, es decir, carecen de ilicitud penal. [El resaltado es nuestro].



Firmado digitalmente por NEYRA FLORES José Antonio FAU 20150981216 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.05.2020 18:43:55-05:00

Se advierte en este pronunciamiento que aun tratándose de una decisión consistente en que **no hay mérito para formalizar denuncia** —lo cual sin duda evidencia que ya había existido una investigación formal—, existe la posibilidad de una nueva denuncia. Con mayor razón, entonces, desde la perspectiva del Tribunal Constitucional, puede advertirse que es factible la implementación de la investigación preliminar, máxime si en el presente caso, formalmente, no existió investigación, existen nuevos hechos atribuidos y nuevos elementos de juicio, e incluso, la concurrencia de estos últimos factores es admitida por la propia defensa.



Firmado digitalmente por GUERRERO LOPEZ Ivan Saldivon FAU 20150981216 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.05.2020 18:43:55-05:00

En efecto, en el fundamento 19 de esta misma sentencia, el Tribunal Constitucional aclara que la justificación para una reapertura de investigaciones está relacionada a la existencia de nuevos elementos de juicio:

19. Distinto sería el caso, si el motivo de archivamiento fiscal de una denuncia, se decidiese por déficit o falta de elementos de prueba, por cuanto la existencia de nuevos elementos probatorios, no conocidos con anterioridad por el Ministerio Público, permitiría al titular de la acción penal reabrir la investigación preliminar, siempre que los mismos revelen la necesidad de una investigación del hecho punible y el delito no haya prescrito.

8.3 Ratificando la línea jurisprudencial a nivel interno sobre la relatividad de inmutabilidad de pronunciamientos de archivo en el Ministerio Público (e incluso de absoluciones en ámbito jurisdiccional en casos graves como los de violaciones a derechos humanos), la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, en la sentencia de fecha 26 de setiembre de 2006 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)²⁰ ha expresado:

154. En lo que toca al principio *ne bis in idem*, aun cuando es un derecho humano reconocido en el artículo 8.4 de la Convención Americana, no es un derecho absoluto y, por tanto, no resulta aplicable cuando: i) la actuación del tribunal que conoció el caso y decidió sobreseer o absolver al responsable de una violación a los derechos humanos o al derecho internacional obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal; ii) el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales, o iii) no hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia. Una sentencia pronunciada en las circunstancias indicadas produce una cosa juzgada "aparente" o "fraudulenta". Por otro lado, esta Corte considera que si

²⁰ Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf



Firma
Digital

Firmado digitalmente por BARRIOS
ALVARADO Elvis FAU 20159361216
sol.
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.05.2020 11:54:25 -05:00

aparecen nuevos hechos o pruebas que puedan permitir la determinación de los responsables de violaciones a los derechos humanos, y más aún, de los responsables de crímenes de lesa humanidad, **pueden ser reabiertas las investigaciones, incluso si existe un sentencia absolutoria en calidad de cosa juzgada, puesto que las exigencias de la justicia, los derechos de las víctimas y la letra y espíritu de la Convención Americana desplaza la protección del ne bis in idem.** [El resaltado es nuestro]



Firma
Digital

Firmado digitalmente por NEYRA
FLORES Jose Antonio FAU
20159361216 hars
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.05.2020 18:43:03 -05:00

De igual manera, el referido Tribunal Internacional, en el caso Mohamed vs. Argentina, en la sentencia del 23 de noviembre de 2012²¹, sobre la regulación legal y los alcances del principio *ne bis in idem* ha enfatizado que este se encuentra básicamente referido a la garantía de doble juzgamiento (evidentemente en ámbito jurisdiccional) por los mismos hechos, por lo que, de ningún modo, un archivamiento luego de un descargo y después de algunas diligencias básicas (en sede de calificación fiscal) con nuevos elementos de juicio y con nuevos hechos imputados, constituyen base suficiente para invocar la protección del *ne bis in idem* o para sustentar el impedimento para que se dé inicio a una investigación preliminar formal. En efecto, en la referida sentencia la Corte precisó:



Firma
Digital

Firmado digitalmente por BARRIOS
ALVARADO Elvis FAU 20159361216
sol.
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.05.2020 17:37:28 -05:00

El principio de ne bis in idem está contemplado en el artículo 8.4 de la Convención Americana en los siguientes términos: El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

121. Dicho principio busca proteger los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser enjuiciados por los mismos hechos. A diferencia de la fórmula utilizada por otros instrumentos internacionales de protección de derechos humanos (por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, artículo 14.7, que se refiere al mismo "delito"), la Convención Americana utiliza la expresión "los mismos hechos", que es un término más amplio en beneficio del inculpado o procesado.

122. La Corte ha sostenido de manera reiterada que entre los elementos que conforman la situación regulada por el artículo 8.4 de la Convención, se encuentra la realización de un primer juicio que culmina en una sentencia firme de carácter absolutorio. El Tribunal también ha señalado que el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas, incluyendo los recursos ordinarios que se interpongan contra la sentencia.

[...]

125. La Corte reitera que el principio *ne bis in idem*, consagrado en el artículo 8.4 de la Convención, se sustenta en la prohibición de un nuevo juicio sobre los mismos hechos que han sido materia de la sentencia dotada con autoridad de cosa juzgada. [El resaltado es nuestra]

8.4 A propósito de la evaluación de los hechos que ahora el Ministerio Público ha decidido investigar precisamente con la Disposición que es materia de cuestionamiento y justamente en relación a las afirmaciones de la defensa en el sentido de que se estaría afectando supuestamente el principio *ne bis in idem*, es necesario aclarar que la propia defensa ha admitido —como ya se ha dicho— que ahora existen otros hechos atribuidos con base en nuevos elementos de juicio; por lo tanto, se concluye que los agravios referidos a la

²¹ Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_255_esp.pdf



PODER JUDICIAL
Firmado digitalmente por BARRIOS
ALVARADO Enia FAU 20159981216
soft

Presentación de la generación del principio del *ne bis in idem* o a la institución de la cosa decidida no son de recibo en el presente caso.

NOVENO. ASPECTOS COMPLEMENTARIOS SOBRE LOS AGRAVIOS Y LA POSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

Firmado digitalmente por NEYRA
FLORES Jose Antonio FAU
20159981216 hard

9.1 La acusación que ha efectuado la defensa en relación a la Sentencia Plenaria Casatoria N.º 1-2017 y al Exp. N.º 413-2000-AA/TC²²-Loreto, no afecta en absoluto las consideraciones desarrolladas precedentemente. En efecto, en la primera se afirmó que para las diligencias preliminares solo se requiere sospecha inicial simple, lo que no se encuentra en discusión en absoluto; y, en el segundo, se expresa que "los principios de cosa decidida y de competencia forman parte del derecho fundamental al debido proceso en sede administrativa, por lo que, frente a su transgresión o amenaza, necesariamente se impone el otorgamiento de la tutela constitucional correspondiente", afirmación que este órgano jurisdiccional tampoco pone en discusión de modo alguno, empero, dichas afirmaciones no implican que los agravios de la defensa, en cuanto a su consideración de que ya se efectuó una institución, sean atendibles.

9.2 El JSIP, al expresar, en la decisión impugnada, que existe complejidad para determinar la delictuosidad de los hechos atribuidos, utilizando la amplitud del lenguaje, se ha referido sin duda al carácter peculiarmente difícil de la investigación y sanción de ese delito (como se puede advertir en el acápite 9.13 de los fundamentos de la recurrida), donde, además, se indica que "se necesita la realización de exámenes especiales (pericias, informes de la Contraloría General de la República, medidas de levantamiento de secreto, etc.), es por ello que se debe agotar la actividad investigativa".

Dicha afirmación no implica ninguna anticipación de juicio o criterio necesariamente incriminatorio sino que se efectúa en el contexto de la interpretación de la apertura de diligencias preliminares ya efectuada según el contenido de la denuncia. De igual modo se puede verificar que no se afirmó en la resolución impugnada que, en este caso, el carácter de la investigación sea complejo, pues la declaración de dicha complejidad le compete evidentemente al Ministerio Público; consecuentemente, no se ha afectado el principio acusatorio como afirma la defensa.

9.3 Finalmente, la Fiscalía sostuvo que la defensa debería haber recurrido previamente al Ministerio Público para efectuar los planteamientos contenidos en el presente incidente de tutela de derechos. Ciertamente, esa era una

²² Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/00413-2000-AA.html>

Firmado digitalmente por ALVARADO EIVIN YAO 20159981216
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.05.2020 18:01:16 -05:00

posibilidad también razonable, empero, ello no se encuentra establecido imperativamente en el ordenamiento procesal en esos términos (no indica fundamento de derecho al respecto), y, como se sustentó la vulneración a derechos fundamentales materia de protección del artículo 71 del CPP, se ~~debe~~ **debe** la tramitación en esta vía, máxime, si contiene ciertos aspectos que la defensa reclamó desde su particular ejercicio de derechos constitucionales.

Es evidente que, en caso de ser esta incidencia, simplemente una articulación dilatoria o maliciosa, incluso podría haberse rechazado liminarmente, pero no ~~se dio ese supuesto.~~

Firmado digitalmente por LÓPEZ IRAN SALOMÓN FAU 20159981216
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.05.2020 17:38:16 -05:00

Cabe señalar, además, que en el Acuerdo Plenario N.º 2-2012/CIJ-116, sobre audiencia de tutela e imputación suficiente, se ha estipulado expresamente ese procedimiento previo (recurrir antes al Ministerio Público) para los problemas derivados de una presunta transgresión al principio de imputación necesaria²³, mas no para otras situaciones.

DÉCIMO. NECESIDAD DE INTEGRAR LA RESOLUCIÓN RECURRIDA CON LAS RECOMENDACIONES PERTINENTES

En armonía con lo expresado en el fundamento séptimo sobre la obligación del Ministerio Público de emitir decisiones debidamente fundamentadas y con respeto a los principios de proscripción de la arbitrariedad, debido proceso y la tutela judicial efectiva, es necesario, en esta resolución, efectuar las recomendaciones institucionales pertinentes, por lo que la resolución recurrida debe corregirse e integrarse en este extremo, de conformidad con lo estipulado en el artículo 409.3 del CPP²⁴.

²³ En efecto, en los fundamentos 10 y 11 de dicho Acuerdo Plenario se ha expresado lo siguiente:

"10. [...] Es evidente que a partir del modelo procesal asumido por el NCPP, que el imputado, en un primer, deberá acudir al propio fiscal para solicitar las subsanaciones correspondientes en orden a la precisión de los hechos atribuidos –este derecho de modo amplio lo reconoce el artículo 71.1 NCPP.

11. Muy excepcionalmente, ante la desestimación del fiscal o ante la reiterada falta de respuesta por aquel –que se erige en requisito de admisibilidad–, y siempre frente a una omisión patente o ante un detalle de hechos con entidad para ser calificados, de modo palmario, de inaceptables por genéricos, vagos o gaseosos, o porque no se precisó el aporte presuntamente delictivo del imputado, cabría acudir a la acción jurisdiccional de tutela penal".

²⁴ "Artículo 409 Competencia del Tribunal Revisor

1. La impugnación confiere al Tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante.

2. Los errores de derecho en la fundamentación de la decisión recurrida que no hayan influido en la parte resolutive no la anulará, pero serán corregidos". [resaltado nuestro].

DECISIÓN

Por ello, impartiendo justicia a nombre del pueblo, los miembros integrantes de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, **ACORDAMOS:**

I. Declarar INFUNDADO el recurso de apelación presentado por el abogado defensor del investigado don Luis Carlos Arce Córdova.

II. CONFIRMAR el auto N.º 2, del 5 de febrero de 2020, emitida por el señor juez del Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República²⁵, que declaró infundada la tutela de derechos solicitada por el citado imputado, en la investigación preliminar seguida en su contra en calidad de presunto autor del delito de enriquecimiento ilícito en perjuicio del Estado, debiendo continuar según su estado.

III. INTEGRAR la referida resolución disponiéndose que, **SE RECOMIENDA** a la Fiscalía de la Nación que la investigación preliminar instaurada (y de ser el caso el proceso penal) se realice con estricto respecto a los principios de proscripción de la arbitrariedad, debida motivación y demás garantías constitucionales implícitas.

IV. DISPONER que se remita el presente cuaderno al Juzgado de procedencia. Hágase saber y devuélvase.

S. S.

BARRIOS ALVARADO



Firmado digitalmente por BARRIOS
ALVARADO Elva FAU 20159981216
sof
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.05.2020 18:00:58 -05:00

NEYRA FLORES



Firmado digitalmente por NEYRA
FLORES Jose Antonio FAU
20159981216 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.05.2020 18:45:40 -05:00

GUERRERO LÓPEZ



Firmado digitalmente por GUERRERO
LÓPEZ Ivan Saldiván FAU
20159981216 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.05.2020 17:38:55 -05:00



Hilda Hayde Hoyos Ayala
RELATORA
Sala Penal Especial de la Corte Suprema

²⁵ Véase folios 54- 85.