



Sumilla: Presupuestos para la suspensión preventiva de derechos

1. El artículo 426 del CP prevé que los delitos previstos en los capítulos II y III del Título VIII Delitos contra la Administración Pública, que no contemplan la pena de inhabilitación, son sancionados, además, conforme a los incisos 1, 2, 4 y 8 del artículo 36, según corresponda, y el artículo 38.

En tales supuestos, la inhabilitación es una pena principal y conjunta: a) porque se encuentra en la parte especial; y b) porque expresamente se remite al artículo 38 del CP que regula la duración de la inhabilitación principal.

2. La resolución del JSIP ha sustentado suficientemente los presupuestos para la implementación de la suspensión preventiva de derechos, previstos en el artículo 297 del CPP, empero, debe reducirse la duración de la medida, de acuerdo con el principio de proporcionalidad y, en particular, la subsistencia del peligrosismo procesal.

3. En el presente caso, no existe sustracción de la materia porque se trata de ámbitos y hechos diferentes; en consecuencia, no se produce una desaparición del interés para obrar en la persecución penal.

La imputación en el ámbito administrativo y las atribuciones fácticas en el proceso penal, así como las finalidades de ambos, difieren sustancialmente.

La existencia de una medida cautelar de suspensión provisional impuesta dentro de un procedimiento administrativo no impide la imposición de la suspensión preventiva de derechos en el ámbito penal, según los presupuestos fácticos específicos legalmente regulados.

AUTO DE APELACIÓN

RESOLUCIÓN N.º 8

Lima, diecinueve de enero de dos mil veintiuno

AUTOS, VISTOS Y OÍDOS: En audiencia pública, el recurso de apelación formulado por la defensa técnica del investigado Pedro Gonzalo Chávary Vallejos (folios 435-483), en la causa que se le sigue por la presunta comisión del delito de encubrimiento real en agravio del Estado, con la razón y



la constancia de relatoría sobre piezas del proceso y copias de diligencias que se han realizado en la investigación, invocados por la defensa.

Interviene como ponente en la decisión el señor **GUERRERO LÓPEZ**, juez de la Corte Suprema de Justicia de la República, integrante de la Sala Penal Especial (en adelante, SPE).

I. DECISIÓN CUESTIONADA

La Resolución N.º 5, de 28 de agosto de 2020 (folios 368-417), emitida por el señor juez del Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (en adelante, JSIP), que declaró:

I. FUNDADO el requerimiento fiscal de suspensión preventiva de derechos contra el imputado Pedro Gonzalo Chávarry Vallejos.

II. IMPONER la media de suspensión preventiva de derechos consistente en la suspensión en el ejercicio del cargo de Fiscal Supremos Titular, al investigado **PEDRO GONZALO CHÁVARRY VALLEJOS** [identificado con DNI N.º 07582839, natural del departamento de Lima, nacido el 9 de junio de 1951, de 69 años de edad, grado de instrucción superior, profesión abogado, ocupación magistrado del Ministerio Público, estado civil casado, hijo de Daniel y Jesús, domiciliado en calle Los Escribanos 303, urbanización Los Molinos, distrito La Molina, provincia y departamento de Lima], durante el plazo de **DIECIOCHO MESES**.

III. OFÍCIESE a la Fiscalía de la Nación, con copias certificadas de la presente resolución por el medio informático más idóneo, sin perjuicio de oficiar físicamente.

II. FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS Y PRETENSÓN IMPUGNATORIA

El citado investigado impugna el auto emitido por el JSIP, en el extremo que declaró fundado el requerimiento fiscal de suspensión preventiva de derechos, consistente en la suspensión en el ejercicio del cargo de fiscal supremo, mediante los siguientes argumentos (folios 435-483):

- i)** El auto impugnado no cumple con los presupuestos procesales establecidos en el artículo 297 del Código Procesal Penal (en adelante, CPP) que exige el cumplimiento de los requisitos de suficiencia de elementos de convicción, peligro procesal y que el delito sea sancionado con pena de inhabilitación para su materialización.
- ii)** Existe error de hecho porque existe una indebida determinación de la concurrencia de indicios graves y fundados en la conducta del apelante respecto a la comisión del delito de encubrimiento real, ya que:
 - a)** El juez del JSIP determinó que los medios probatorios que fundamentan el requerimiento fueron admitidos en la audiencia



de presentación de cargos, el cual no fue objeto de debate o cuestionamiento por parte de la defensa, teniéndolo como válido; sin embargo, la prueba D) copia de la Disposición Fiscal N.º 94, de 21 de diciembre de 2018, fue objeto de desistimiento por parte del Ministerio Público en la referida audiencia, por lo que no ha sido válidamente incorporada a la presente instrucción, sucediendo lo mismo con el chat denominado "La Botica", descrito en el punto 3.5 de la resolución apelada, ya que no fueron válidamente incorporados a la presente instrucción penal.

- b)** Además, que la Fiscalía Suprema omitió consignar y analizar, en el requerimiento de suspensión de derechos, los elementos de convicción graves y fundados de forma individual, los cuales vincularían al apelante con el delito de encubrimiento real, observándose una grave omisión por parte del Ministerio Público, ya que el requerimiento debió estar debidamente sustentado.
 - c)** El juez ha suplido el deficiente trabajo del fiscal porque ha invocado elementos de convicción que no invocó el Ministerio Público, sin tomar en cuenta que a la fecha se han realizado una serie de diligencias que no corroboran la imputación contra el apelante y que aquel actuó en cumplimiento de sus funciones como fiscal de la Nación. Esas diligencias son las declaraciones de Aldo León Patiño, Frank Almanza Altamirano, Marcial Paucar Chappa y del propio apelante.
 - d)** Una instrucción penal abierta contra el apelante no puede ser considerada como la concurrencia preestablecida de los graves y fundados elementos de convicción, como erróneamente fue considerada por el JSIP.
- iii)** Existe error de derecho cuando el JSIP asume sin más la ilicitud de las conductas imputadas al apelante, pues ha sustentado la suficiencia de graves y fundados elementos de convicción citando los siguientes: A) copia de Resolución de Fiscalía de la Nación N.º 4853-2018 de 31 de diciembre de 2018 publicado el 1 de enero de 2019, B) copia del Oficio N.º 6553-2018-MP-FN-SEGFN de 17 de diciembre de 2018 y C) copia de Oficio N.º 898-2018-FSCEE-MP-FN de 18 de diciembre de 2018; sin embargo de aquellos se acredita la absoluta legalidad y licitud de la actuación del apelante como fiscal de la Nación, las cuales pueden interpretarse como pruebas de descargo.



- a) Sobre la licitud de la conducta del apelante consistente en haber emitido el Oficio N.º 6553-2018-MP-FN-SEGFIN: se aprecia que no formuló ningún requerimiento al Equipo Especial de Fiscales, pues nunca requirió que se le remitan documentos del proceso de colaboración eficaz sino solamente que se le dé información respecto a los cuestionamientos públicos que Vela Barba había expresado sobre el acuerdo de colaboración eficaz. De esto se aprecia que el apelante no ha realizado ninguna acción de sustraer, ocultar o desaparecer el cuadernillo o expediente de colaboración eficaz donde estaba siendo sometida la empresa Odebrecht, y que quienes vulneraron la confidencialidad del acuerdo de colaboración eficaz fueron los mismos fiscales del Equipo Especial, pues el apelante no requirió información sobre dicho acuerdo, tales como su contenido, forma, fecha de suscripción, intervinientes, plazos o términos de cumplimiento. Además, existió filtración de información de dicho proceso especial en la página web del portal de IDL REPORTEROS el 8 de diciembre de 2018, y la información solicitada fue más de una semana después de dicha filtración.

Además, indica que el Fiscal de la Nación es quien tiene las funciones de defender la legalidad, la protección de los intereses públicos del Estado y el respeto a la Constitución y a las leyes, por lo que la información solicitada se encontraba dentro del marco de los artículos 158 y 159 de la Constitución como de los artículos 1 y 64 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (en adelante, LOMP).

Por otro lado, la resolución apelada refirió que en ninguna parte de la solicitud de información por parte del investigado se indicó que lo haya realizado por los cuestionamientos públicos del señor fiscal Vela Barba, a lo que la defensa refuta indicando que lo público no es objeto de prueba, por ser un acto evidente y notorio por lo que el investigado no estaba en la obligación de indicarle a Vela Barba qué cuestionamiento había surgido luego de su participación en diversos medios de comunicación, adjuntando al escrito capturas de pantalla de las publicaciones realizadas por los medios de comunicación.

Asimismo, indica que en ninguna parte del analizado oficio se aprecia que el investigado haya solicitado información sobre la reparación civil que se habría pactado en el acuerdo de



colaborador eficaz, por lo que la resolución apelada contiene juicios subjetivos y meras especulaciones.

- b)** Sobre la licitud de la conducta consistente en haber removido del equipo especial del Ministerio Público a los fiscales Vela Barba y Pérez Gómez a través de la Resolución N.º 4853-2018 el 31 de diciembre de 2018: Al respecto, indicó que a los mencionados fiscales no se les removió del cargo, sino, solamente se les quitó la confianza de formar parte de este Equipo Especial a causa de la propia conducta negligente de aquellos; además que dicha resolución estaba debidamente motivada por los siguientes fundamentos: i) los mencionados fiscales habían difundido información reservada en diversos medios de comunicación, y , ii) habían afectado el principio de jerarquía en el Ministerio Público desestabilizando a la institución; vulnerando de esa manera el deber de reserva de las investigaciones a su cargo, y sobre ello, adjunta una serie de publicaciones en diversos medios de comunicación. Esta filtración de información generó tanta polémica que el propio fiscal Vela Barba indicó, a inicios de 2019, que iba a realizar una investigación para determinar las responsabilidades que correspondían; en consecuencia, resulta evidente la grave vulneración a los deberes fiscales de reserva conforme al artículo 33 de la Ley N.º 30483 "Ley de la carrera Fiscal" y artículo 324 del CPP.

Por otro lado, sobre la vulneración al principio de jerarquía, el fiscal Pérez Gómez en el 2018 comenzó un agresivo ataque mediático en contra del investigado sin contar con ninguna justificación jurídica ni legal para ello generando desestabilización en la institución, por lo que remitió el Oficio N.º 759-2018-MP-FN al fiscal Vela Barba en el que solicitaba un informe detallado y documentado de las acciones en su despacho fiscal que debió adoptar para corregir la indebida conducta del fiscal Pérez Gómez, indicándole que dicha conducta afectaba a la institucionalidad del Ministerio Público y el principio de autoridad que rige a los integrantes de dicha institución, empero, pese a haber recepcionado dicho oficio, nunca se obtuvo una respuesta, apreciándose un abierto desacato y vulneración al principio de jerarquía y respeto fiscal.

En consecuencia, estos elementos de convicción acreditan que el investigado adoptó las decisiones en pleno uso de las prerrogativas de su cargo como fiscal de la Nación, no cuentan con la entidad ni la



suficiencia necesaria para ser considerados como fundados y graves, en consecuencia, el auto no cumple con este requisito (artículo 297 del CPP).

- iv)** Existe error de derecho al considerar indebidamente que el actuar del investigado determina el peligro procesal de reiteración delictiva y que en su cargo cometa alguna conducta configuradora del delito de encubrimiento real. El requerimiento de suspensión temporal de derechos sustenta este presupuesto sobre las siguientes conductas:
- a)** La realización de pedidos para que los fiscales del equipo especial acudan a la junta de fiscales supremos a informar sobre sus actividades sobre los casos Odebrecht y OAS. Este pedido lo realizó el fiscal supremo Tomás Aladino Gálvez Villegas en la sesión de 4 de julio de 2019, sobre las acciones tomadas sobre el producto del delito, y no así sobre la reparación civil, lo que contó con la adhesión del investigado y del fiscal Víctor Raúl Rodríguez Monteza y fue plasmado en el Acta 939 en la que se acordó citar a los fiscales que vienen conociendo los casos de Odebrecht y OAS. Esta citación no fue diligenciada, es por ello que el 8 de agosto de 2019, el fiscal Gálvez Villegas emitió una Carta solicitando a la señora fiscal de la Nación proceda a dar trámite a dicha citación, en esa carta se aprecia la necesidad y legalidad de la citación, además que el acuerdo de colaboración eficaz entre el estado y la empresa Odebrecht ha sido homologado el 19 de junio de 2019 lo que tiene la condición de cosa juzgada.
 - b)** La realización del pedido y supuesto acuerdo para separar al fiscal Sánchez Velarde de la investigación de los “Cuellos Blancos del Puerto”. Refiere que al tratarse de investigaciones sobre aforados de acuerdo con el artículo 99 de la Constitución, la investigación le correspondía exclusivamente al Fiscal de la Nación, y que actualmente le correspondería a la magistrada Zoraida Ávalos Rivera y no así al magistrado Pablo Sánchez Velarde (quien era un fiscal de igual jerarquía que los investigados) conforme a la Directiva N.º 006-2012-MP-FN, la Ley N.º 27399, la sesión de la Junta de Fiscales Supremos de 14 de octubre de 2019 cuando se sostuvo que la competencia fiscal “era un tema opinable”.
- v)** Existe error de derecho porque el JSIP se ha pronunciado de forma *ultra petita* cuando ha determinado un peligro de obstaculización



probatoria sin que haya sido alegado por el Ministerio Público, vulnerándose el principio de congruencia, ya que el Ministerio Público solo alegó el peligro de reiteración delictiva lo que implica que para el apelante no concurre el peligro de obstaculización probatoria, por lo que la resolución deviene en nula.

- vi)** Existe error de derecho porque el delito de encubrimiento no tiene conminada como pena la inhabilitación principal ni accesoria, por lo que no cumple con el requisito para la adopción de la medida de suspensión preventiva de derechos, vulnerándose el principio de legalidad penal, aplicándose de forma analógica y perjudicial los artículos 39 y 426 del Código Penal (en adelante, CP) en contra del imputado.
- vii)** Existe error de derecho por la fijación de un plazo irrazonable para la medida de suspensión en el ejercicio del cargo, atendiendo a la corta duración del proceso penal sumario, ya que la misma no es adecuada ni suficiente. No es razonable ni proporcional que el plazo de una medida cautelar preventiva sea 3 veces mayor de lo que va a durar el mismo proceso penal en el cual se ha emitido dicha medida coercitiva, por lo que en caso de que la Sala Penal Especial confirme la resolución impugnada se reduzca el plazo a 6 meses como máximo.
- viii)** Existe error de derecho porque en el caso acaeció un supuesto de sustracción de la materia que extinguió la posibilidad de emitir la medida cautelar apelada, ya que existe una medida de suspensión en el ejercicio del cargo adoptada por la Junta Nacional de Justicia de 20 de julio de 2020, la cual se trata de una medida cautelar precautoria a efectos de conjurar los supuestos peligros procesales de reiteración delictiva y de obstaculización de la actividad probatoria y que a pesar que existen identidad entre ambas medidas, ello no ha sido analizado por el juzgado.
- ix)** Existe error de derecho porque la medida aplicada al apelante no se encuentra dentro del ámbito de la finalidad de la norma para los delitos a los cuales se adelantó la vigencia de los artículos 297 a 301 del CPP a nivel nacional, ya que el adelantamiento mediante Decreto Legislativo 1190 se dio para delitos de lesiones y homicidios culposos, objeto de regulación de la figura de secuestro conservativo aplicable a dichos delitos, por lo que el delito de encubrimiento real no se encuentra dentro del ámbito de protección del mencionado decreto legislativo.



III. ARGUMENTOS DE LAS PARTES DURANTE LA AUDIENCIA

El 18 de diciembre de 2020 se realizó la audiencia de apelación¹. Las partes reiteraron, básicamente, sus argumentos vertidos en primera instancia con los siguientes aspectos relevantes complementarios:

3.1 El representante del Ministerio Público

El delito de encubrimiento real no prevé expresamente la pena de inhabilitación, pero debe interpretarse de acuerdo con los artículos 426 y 39 del CP, dado que la presunta comisión de delito se realizó bajo el supuesto de que el agente lo cometió abusando de su cargo, con lo que se ve satisfecha esta primera exigencia.

Los suficientes elementos se encuentran descritos en el requerimiento de suspensión, entre ellos, la resolución mediante la cual se dio por concluida la designación de los fiscales Pérez Gómez y Vela Barba, el oficio del 17 de diciembre 2018 mediante el cual solicitó el informe sobre el acuerdo y el oficio del 18 de diciembre mediante el cual se atendió ese requerimiento.

Su vinculación con el delito se encuentra acreditado con hechos concretos que tienen relación con el acta 3039 del 4 de junio de 2019, en la cual Chávarry apoyó a Gálvez a fin de que convoque a los fiscales para obtener información del caso Odebrecht, pese a que este es un proceso reservado, debe precisarse que en esa oportunidad ya sabía que estaba investigado, por ende, debió excusarse.

No se desistió del elemento de prueba D) y ello fue de pleno conocimiento de la defensa, la cual no lo cuestionó en audiencia, así se aprecia del auto que abrió instrucción al señor Chávarry mediante la disposición 24. Asimismo, no es cierto que no se haya incorporado "Chat de la Botica", puesto que en la disposición 94 se mencionó al testigo protegido quien citó el denominado el chat.

No se ha producido una sustracción de la materia porque si bien la Junta Nacional de Justicia (en adelante, JNJ) lo suspendió de su cargo, esto es aplicable al ámbito administrativo-disciplinario, que tiene efectos diferentes al ámbito penal, como lo ha precisado el R. N. N.º 2095-2005/ Lambayeque, que indica que aquel pretende lograr el funcionamiento correcto de la administración pública.

¹ 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.



Al pedir información sobre el proceso de colaboración eficaz, se vulneró el carácter reservado, asimismo, es un elemento la destitución de los fiscales Vela Barba y Pérez Gómez.

La segunda disposición del Decreto Legislativo N.º 1190 establece que entre en vigencia el artículo 297, sin ninguna distinción; por tanto, es para todos los delitos, como en el presente caso, claro está que una disposición complementaria no va dentro de una norma. Así también lo precisa el manual de técnica legislativa.

3.2 La defensa técnica

El elemento de prueba D) fue objeto de desistimiento por parte del Ministerio Público, es en el acta de incorporación de elemento de prueba que el Ministerio Público se desistió, expresamente se indicó que: "las partes convinieron en prescindir de los siguientes elementos de convicción", por ende, este elemento no puede ser invocado ahora.

Los "Chats de la Botica" no han sido incorporados, por lo que, se está tomando decisión respecto de elementos que no se encuentran dentro del acervo probatorio. También existen elementos como las declaraciones de León Patiño, Almanza Altamirano, Paucar Chappa y del imputado que debilitan la imputación.

Realizó las funciones que le correspondían por su condición de fiscal de la Nación, su conducta fue arreglada a ley. Los elementos que refiere la Fiscalía son actividades propias de su función. Cabe precisar que nunca se le pidió al fiscal que remita copias del acuerdo de colaboración eficaz ni de los acervos probatorios, solo se le solicitó que dé cuenta sobre lo que se estaba cuestionando públicamente, para esto último posee prerrogativas conferidas por el artículo 64 de la LOMP, además, el aludido acuerdo ya había sido publicado el 8 de diciembre de 2018 a través de la página web de IDL, publicaciones que adjuntó y que son hechos notorios.

El requerimiento era evidentemente un acto propio de sus funciones, así como su decisión de retiro de confianza a los señalados fiscales fue adecuadamente motivada disponiendo que sean otros magistrados quienes estén a cargo del caso, incluso, este cambio no pudo ejecutarse y por ende no perjudicó a nadie. No existe sospecha grave del acto de encubrimiento que se le imputa.

El único que tiene la posibilidad de investigar a personas aforadas es el fiscal de la Nación, por ello al ser parte de la investigación, delegó esta función a



otro fiscal, su decisión estuvo acorde a la Ley N.º 27379. Cabe precisar que el Ministerio Público nunca señaló que su comportamiento era obstaculizador, quien lo dice es el JSIP, incorporando un elemento que no se indicó.

El encubrimiento real no es sancionado con una pena de inhabilitación principal ni accesoria, se está realizando interpretación analógica *in malam partem*. Asimismo, se ha producido un supuesto de sustracción de la materia en tanto que según la resolución de la JNJ ya había sido suspendido.

La aplicación del artículo 39 del CP como inhabilitación accesoria solo está circunscrita a delitos funcionales, no obstante, en el presente caso se le está imputando un delito común, no es un delito especial, por ende, no puede aplicarse.

3.3 Investigado Chávarry Vallejos

Es el artículo 64 de la LOMP el que lo faculta a designar y dejar sin efecto la designación de fiscales a nivel nacional, esta decisión fue conforme a sus atribuciones y fue debidamente fundamentada en que los fiscales atentaron contra la reserva de proceso especial de colaboración eficaz, y si bien este debía ser reservado siempre se produjeron filtraciones, y expresiones por parte de los fiscales que evidenciaba sus sesgos políticos, como cuando afirmaron que se "debería cerrar el Congreso". Precisó que desde que se le suspendió de su cargo, hace 5 meses, no recibe ninguna remuneración.

IV. IMPUTACIÓN JURÍDICO-FÁCTICA DEL MINISTERIO PÚBLICO

Según el requerimiento de suspensión preventiva en el ejercicio del cargo del 15 de noviembre de 2019 (folios 1-41), formulada por la Segunda Fiscalía Suprema Transitoria Especializada en Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos, se atribuye al investigado Chávarry Vallejos los siguientes hechos (folio 2)²:

III. HECHOS IMPUTADOS

A) De acuerdo con la denuncia de fecha 12AGO2019, presentada por la Fiscal de la Nación Zoraida Ávalos Rivera, se imputa al ex Fiscal de la Nación Pedro Chávarry Vallejos haber realizado las siguientes acciones: i) Mediante el Oficio N.º 6553-2018-MP-FN-SEGFN, emitido con fecha 17DIC2018, 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.º 4853-2018-MP-FN, emitida con fecha 31DIC2018, 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

² Texto transcrito de forma literal de la FIP.



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.

B) Con lo cual habría cometido en calidad de autor el delito de Encubrimiento Real descrito en el artículo 405º del Código Penal, en agravio del Estado.

Cabe señalar que la SPE, al absolver el grado en la incidencia sobre excepción de naturaleza de acción (Expediente N.º 4615-2019-1 (1-2019))³, ha efectuado una reseña detallada del marco fáctico jurídico de la imputación fiscal en el acápite 3 de la parte expositiva de dicha resolución donde se encuentran los detalles de la noticia criminal básicamente derivados de la Disposición Fiscal N.º 94, del 21 de diciembre de 2018, la tramitación de antejuicio político con alusión a la Denuncia Constitucional N.º 248 y su ampliación, la Denuncia Constitucional N.º 288, el Informe Final de la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales, así como los hechos imputados y la calificación jurídica en la formalización de denuncia con la indicación de la adecuación de los hechos al tipo penal, así como también la precisión de la fundamentación aprobada por el congreso respecto a los hechos que configurarían el delito de encubrimiento real. Todo lo expuesto, al margen de la transcripción en el párrafo precedente, implica un contexto que es materia de imputación.

V. SUSTENTO NORMATIVO (en adelante, SN)

CÓDIGO PENAL

5.1 El artículo 28 establece que:

Las penas aplicables de conformidad con este Código son:

- Privativa de libertad;
- Restrictivas de libertad;
- Limitativas de derechos; y
- Multa.

5.2 El artículo 29 establece la duración de la pena privativa de la libertad de la siguiente manera: "La pena privativa de libertad puede ser temporal o de cadena perpetua. En el primer caso, tendrá una duración mínima de dos días y una máxima de treinta y cinco años".

5.3 Sobre las penas limitativas de derecho, el artículo 31 establece que "Las penas limitativas de derechos son: 1. Prestación de servicios a la comunidad; 2. Limitación de días libres; e 3. Inhabilitación".

³ Según razón de relatoría, correspondiente al incidente disponible en: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ffb321804ef34ee9913691e589e1d483/9+RESOLUCI%C3%93N+FINAL.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=ffb321804ef34ee9913691e589e1d483>



5.4 El artículo 36 establece que:

La inhabilitación produce, según disponga la sentencia:

1. Privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular;
2. Incapacidad o impedimento para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público;
- [...]
4. Incapacidad para ejercer por cuenta propia o por intermedio de tercero profesión, comercio, arte o industria, que deben especificarse en la sentencia;
- [...]
8. Privación de grados militares o policiales, títulos honoríficos u otras distinciones que correspondan al cargo, profesión u oficio del que se hubiese servido el agente para cometer el delito [...].

5.5 El artículo 37 refiere que “La pena de inhabilitación puede ser impuesta como principal o accesoria”.

5.6 El artículo 38 prevé, sobre la inhabilitación principal, lo siguiente:

La inhabilitación principal se extiende de seis meses a diez años, salvo los supuestos de incapacidad definitiva a que se refieren los numerales 6, 7 y 9 del artículo 36.

La pena de inhabilitación principal se extiende de cinco a veinte años cuando se trate de los delitos previstos en los artículos 382, 383, 384, 387, 388, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401. En estos supuestos, será perpetua, siempre que el agente actúe como integrante de una organización criminal, como persona vinculada o actúe por encargo de ella; o la conducta recaiga sobre programas con fines asistenciales, de apoyo o inclusión social o de desarrollo, siempre que el valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados supere las quince unidades impositivas tributarias.

La inhabilitación principal también se extiende de cinco a veinte años cuando se trate de los delitos previstos en el artículo 4-A del Decreto Ley 25475, los artículos 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo 1106, así como los artículos 296, 296-A primer, segundo y cuarto párrafo; 296-B, 297 del Código Penal.

En los supuestos del párrafo anterior, la inhabilitación será perpetua cuando el agente actúe como integrante de una organización criminal, como persona vinculada o actúe por encargo de ella; o cuando el valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados supere las quinientas unidades impositivas tributarias. En el caso de los delitos contemplados en los artículos 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo 1106, la inhabilitación también será perpetua cuando el dinero, bienes, efectos o ganancias provienen de la minería ilegal, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión o trata de personas.

5.7 El artículo 405 regula el delito de encubrimiento real⁴:

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 la libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años. Si el hecho se comete respecto a los delitos previstos en los artículos 152 al 153 A, 200, 273 al 279-D, 296 al 298, 315, 317, 318-A, 325 al 333; 346 al 350 o en el Decreto Ley N.º 25475 (Establecen la penalidad para los delitos de terrorismo o los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio), la pena privativa de libertad será no menor de siete ni mayor de diez años y de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa.

⁴ Artículo modificado por el Decreto Legislativo N.º 982, publicado el 22 de julio de 2007.



5.8 Sobre la inhabilitación, el artículo 426 establece que⁵:

Los delitos previstos en los Capítulos II y III de este Título, que no contemplan la pena de inhabilitación, son sancionados, además, conforme los incisos 1, 2, 4 y 8 del artículo 36, según corresponda, y el artículo 38.

CÓDIGO PROCESAL PENAL

5.9 En el artículo VI del Título Preliminar, se indica:

Las medidas que limitan derechos fundamentales, salvo las excepciones previstas en la Constitución, solo podrán dictarse por la autoridad judicial, en el modo, forma y con las garantías previstas por la Ley. Se impondrán mediante resolución motivada, a instancia de la parte procesal legitimada. La orden judicial debe sustentarse en suficientes elementos de convicción, en atención a la naturaleza y finalidad de la medida y al derecho fundamental objeto de limitación, así como respetar el principio de proporcionalidad.

5.10 En el artículo 297, se prevé, en torno a los requisitos de la suspensión preventiva de derechos, lo siguiente:

1. El Juez, a pedido del Fiscal, podrá dictar las medidas de suspensión preventiva de derechos previstas en este Título **cuando se trate de delitos sancionados con pena de inhabilitación, sea esta principal o accesoria o cuando resulte necesario para evitar la reiteración delictiva.**

2. Para imponer estas medidas se requiere: **a) Suficientes elementos probatorios** de la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo. **b) Peligro concreto** de que el imputado, en atención a las específicas modalidades y circunstancias del hecho o por sus condiciones personales, obstaculizará la averiguación de la verdad o cometerá delitos de la misma clase de aquél por el que se procede. [Resaltado agregado]

5.11 En cuanto a la duración de las medidas antes mencionadas, el artículo 299 refiere:

1. **Las medidas no durarán más de la mitad del tiempo previsto para la pena de inhabilitación en el caso concreto.** Los plazos se contarán desde el inicio de su ejecución. No se tomará en cuenta el tiempo transcurrido en que la causa sufre dilaciones maliciosas imputables al procesado o a su defensa. [Resaltado agregado]

VI. ANÁLISIS JURÍDICO-FÁCTICO DEL CASO CONCRETO

El artículo 297 del CPP prevé la medida de suspensión preventiva de derechos, señalando presupuestos específicos para su implementación, cuya evaluación corresponde a este Supremo Tribunal, con base en los agravios formulados por la defensa técnica⁶. En ese sentido, tenemos:

⁵ Artículo modificado por el Decreto Legislativo N.º 1243, publicado el 22 de octubre de 2016.

⁶ Según el artículo 409.1 del CPP "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".



6.1 Con relación al agravio consistente en que no concurre el primer requisito contemplado en el artículo 297.1 referido a que se trate de delitos sancionados con pena de inhabilitación (principal o accesoria) o cuando resulte necesario para evitar la reiteración delictiva.

6.1.1 El Ministerio Público, en su requerimiento de suspensión preventiva temporal en el ejercicio del cargo (folio 5), ha sostenido que: “[...] el investigado, de ser sentenciado, será sancionado con pena de inhabilitación, por lo que, resulta pertinente suspender temporalmente en el ejercicio del cargo que viene desempeñando como Fiscal Supremo Titular en el Ministerio Público”.

El recurrente ha indicado que existe error de derecho porque el delito de encubrimiento real invocado no contempla la sanción de inhabilitación que solo es aplicable a los delitos especiales, consecuentemente, no concurre este primer requisito requerido por el artículo 297 del CPP. El JSIP admitió el planteamiento del Ministerio Público.

6.1.2 Una respuesta directa a este agravio parte por aclarar que el CP establece puntualmente que las sanciones que se pueden imponer como consecuencia de los eventos delictivos son: a) privativas de libertad, b) restrictivas de libertad, c) limitativas de derechos y d) multa (artículo 28)⁷.

A su vez, las penas limitativas de derechos son la de prestación de servicios a la comunidad, la limitativa de días libres e **inhabilitación** (artículo 31).

La pena de inhabilitación puede ser impuesta como principal o accesoria (artículo 37)⁸. La inhabilitación es principal, obviamente, cuando el ordenamiento jurídico prevé dicha sanción expresamente; y es accesoria —según definición legal— “cuando el hecho punible cometido constituye abuso de autoridad, de cargo, de profesión, oficio, poder o violación de un deber inherente a la función pública, comercio, industria, patria potestad, tutela, curatela, o actividad regulada por ley” (artículo 29)⁹.

6.1.3 El Ministerio Público imputa al impugnante la comisión del delito de encubrimiento real previsto en el artículo 405 del CP, e indica que, al haber tenido la condición de fiscal de la Nación y haberse suscitado los hechos en su condición de funcionario público, cumple con los requisitos establecidos en el artículo 297 del CPP, puesto que, en caso de ser sentenciado, será sancionado

⁷ Ver apartado 5.1 del SN.

⁸ Ver apartado 5.5 del SN.

⁹ Ver apartado 5.2 del SN.



con pena de inhabilitación (acápito VI. Presupuestos jurídicos del requerimiento de suspensión preventiva de derechos contra Pedro Gonzalo Chávarry Vallejos), en el mismo que, además, en los puntos 2 y 3 del apartado D), se ha especificado los deberes del cargo que habrían sido infringidos.

El JSIP ha indicado, en la resolución impugnada, que la inhabilitación prevista para el delito de encubrimiento real es una de carácter principal y conjunto, para cuyos efectos cita el artículo 426 del CP (fundamento segundo, apartado 2.1, folio 398).

6.1.4 Al respecto, el artículo 426¹⁰ del CP prevé que los delitos previstos en los capítulos II y III de este Título, que no contemplan la pena de inhabilitación, son sancionados, además, conforme a los incisos 1, 2, 4 y 8 del artículo 36¹¹, según corresponda, y el artículo 38¹².

Esta regulación del artículo 426 del CP, para todos los delitos incluidos en los capítulos precisados, representa sin duda una pena principal por dos razones puntuales: a) porque se encuentra en la parte especial; y b) porque expresamente se remite al artículo 38 del CP que regula la duración de la inhabilitación principal.

En ese sentido, es muy sencilla la verificación de la ubicación del artículo 405 del CP, cuya comisión se le imputa al recurrente, dentro de este grupo de delitos, en este caso, dentro del capítulo III (delitos contra la administración de justicia) que corresponde al título XVIII (delitos contra la administración pública) en el que se encuentra el artículo 426 del CP, máxime si se le atribuye una agravante genérica por su condición de funcionario público.

6.1.5 Precisamente, con el objetivo de dilucidación y predictibilidad con relación a este tema, la Corte Suprema de Justicia de la República, en el Acuerdo Plenario N.º 2-2008/CJ-116, ha señalado al respecto:

7. La pena de inhabilitación, según su importancia o rango interno, puede ser principal o accesoria (artículo 37 del Código Penal). **La inhabilitación cuando es principal se impone de forma independiente sin sujeción a ninguna otra pena, esto es de manera autónoma aunque puede ser aplicada conjuntamente con una pena privativa de libertad o de multa.** En cambio, la inhabilitación accesoria no tiene existencia propia y únicamente se aplica acompañando a una pena principal, generalmente privativa de libertad, es, pues, complementaria y castiga una acción que constituye una violación de los deberes especiales que impone un cargo, profesión, oficio o derecho –se basa en la incompetencia y abuso de la función (artículos 39 y 40 del Código Penal).

¹⁰ Ver apartado 5.8 del SN.

¹¹ Ver apartado 5.4 del SN.

¹² Ver apartado 5.6 del SN.



La autonomía de la inhabilitación principal está en función a su conminación en un tipo delictivo concreto de la parte especial del Código Penal o de leyes penales complementarias [...]. [Resaltado agregado]

De igual manera, en el Recurso de Nulidad N.º 3332-04-Junín se establece como jurisprudencia vinculante —aunque en el contexto del tema de la reserva del fallo condenatorio—, lo siguiente:

Séptimo: [...] **a) Que según lo dispuesto por el artículo cuatrocientos veintiséis del Código Penal, los delitos previstos en los capítulos segundo y tercero del título decimoctavo, serán sancionados, además con pena de inhabilitación; b) Que la inhabilitación que corresponde a los casos del artículo precitado, tiene la calidad de pena principal y conjunta [...].** [Resaltado agregado]

Lo expuesto refleja la preocupación del legislador de imponer, en todos los delitos contra la administración pública regulados dentro del Título XVIII, sean delitos cometidos por particulares, delitos cometidos por funcionarios públicos o delitos contra la administración de justicia, la pena principal y conjunta de inhabilitación a través del artículo 426, por lo que el argumento de la defensa, consistente en que esta pena solo es aplicable a los delitos especiales, no es de recibo.

6.1.6 En conclusión, resulta evidente que los agravios de la defensa, consistentes en que el delito de encubrimiento real no contempla la pena de inhabilitación y, consecuentemente, no existiría un presupuesto fáctico necesario para la implementación de la suspensión preventiva de derechos, no es atendible.

6.1.7 Al margen de lo expuesto, ilustrativamente puede señalarse que, desde una perspectiva académica y de posibilidades de optimización del ordenamiento jurídico vigente (*de lege ferenda*), pueden existir propuestas y críticas referidas a la técnica legislativa relacionada a la forma en que está regulada la pena de inhabilitación.

Por ejemplo, entre los años 2004 y 2016, la propia norma, contradiciendo el enfoque dogmático general del CP, adjetivó como “accesoria” la inhabilitación consignada como sanción para el delito de cohecho activo específico en el artículo 398, modificado sucesivamente por la Ley N.º 28355, de 6 de octubre de 2004; y mediante Ley N.º 30111 de 26 de noviembre de 2013, aunque se trataba de una clara inhabilitación principal —por encontrarse establecida en la norma— error que, sin embargo, fue corregido por la modificación del citado artículo mediante Decreto Legislativo N.º 1243, de 22 de octubre de 2016, en que se menciona “inhabilitación según corresponda”, restableciendo así la coherencia sistemática.



Sin embargo, dichos enfoques críticos no debilitan ni ponen en tela de juicio, en modo alguno, el hecho concreto consistente en que, para el caso concreto, desde una perspectiva del principio de legalidad, el delito de encubrimiento real contempla la pena principal de inhabilitación, por lo que se cumple con el primer requisito previsto en el artículo 297 del CPP para la suspensión preventiva de derechos.

6.2 Con relación al agravio consistente en la inexistencia de suficientes elementos probatorios

El impugnante aduce que tampoco se cumple el requisito previsto en el inciso 2.a del artículo 297 del CPP, referido a “suficientes elementos probatorios de la comisión del delito que se le impute como autor o partícipe del mismo”.

Al respecto, puede advertirse que el requerimiento de suspensión preventiva de derechos básicamente se apoya en cuatro elementos probatorios para solicitar la medida (folios 3 y 4), lo que, a su vez, fue estimado por el JSIP —fundamentalmente— sobre la misma base.

A continuación, analizaremos los agravios frente a lo expuesto por el JSIP en relación con cada uno de estos elementos de juicio para verificar si existen o no suficientes elementos “probatorios”¹³ para la implementación de la medida limitativa de derechos concernida.

6.2.1 Sobre el elemento de juicio contemplado en el acápite A

A) La copia de la Resolución de la Fiscalía de la Nación N.º 4853-2018-MP-FN del 31 de diciembre de 2018, publicada en el diario Oficial *El Peruano* el 01 de enero de 2019, que dio por concluida, a partir de esa fecha, la designación del abogado Rafael Ernesto Vela Barba, como Fiscal Superior Coordinador del Equipo Especial de Fiscales, conformado mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación N.º 5050-2016-MP-FN del 26 de diciembre de 2016, materia de Resolución de la Fiscalía de la Nación N.º 2681-2018-MP-FN del 23 de julio de 2018; y, dejó sin efecto el artículo Primero de la Resolución de la Fiscalía de la Nación N.º 2701-2018-MP-FN del 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, debiendo retornar a su plaza de origen (folios 1469/1470 de la instrucción).

La defensa técnica del apelante ha sostenido, respecto de este medio de investigación, que, tanto la designación como la destitución o cambio de

¹³ Cabe aclarar, en relación con la frase “elementos probatorios”, que en rigor se trata de elementos de convicción o medios de investigación. Esta terminología a veces imprecisa del Código ha sido desarrollada ampliamente por esta SPE al emitir el pronunciamiento referido a la excepción de naturaleza de acción deducida por el recurrente.



fiscales es una atribución funcional que le correspondía por haber tenido, en ese momento, la calidad de fiscal de la Nación. Cuestiona que es una decisión arreglada a ley y fundamentada, precisamente en que el fiscal Pérez Gómez brindaba declaraciones a la prensa sobre el caso a su cargo, además de emitir comentarios que evidenciaban sus sesgos o tendencias políticas.

El apelante Chávarry Vallejos, además, ha sostenido que estas atribuciones se fundamentan en el artículo 64 de la LOMP que refiere a la letra: "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".

Se aprecia de la Resolución de Fiscalía de la Nación N.º 4853-2018-MP-FN, del 31 de diciembre de 2018 (folios 192-195), que se apoyó la decisión de apartar a los fiscales en lo siguiente:

[...] se requiere que la actuación de quienes integran el equipo Especial de Fiscales sea conforme lo establece la Ley Orgánica del Ministerio Público, la Ley de Carrera Fiscal en concordancia con los procedimientos establecidos en el Código Procesal Penal, no obstante ello, se advierte una serie de hechos generados por algunos integrantes del Equipo Especial de Fiscales, que vienen atentando constantemente contra el Principio de jerarquía que afecta la institucionalidad y el orden el Ministerio Público, así como también viene vulnerando el Principio de reserva de la investigación, establecido en el inciso 12) del artículo 33 de la Ley de la Carrera Fiscal, que establece 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. (Folio 193)

Además, se señaló 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.

Como se advierte, si bien se aduce por el impugnante el ejercicio de facultades específicas en un contexto de legalidad, existen elementos de juicio —no necesariamente institucionales— sobre los reales objetivos del recurrente en el cese producido a través del documento analizado, que han



sido explicados al revocar la decisión de declarar fundada la excepción de naturaleza de acción que había obtenido el recurrente en el JSIP.

Estos elementos de juicio poseen una connotación incriminatoria porque se le atribuye haber pretendido —con la diversa información requerida al Equipo Especial de Fiscales— conocer el avance de las investigaciones y verificar el estado y cumplimiento de plazos; no obstante, a la fecha de dicha resolución (diciembre de 2018) habría sido de competencia de la Fiscalía Suprema de Control Interno¹⁴, cualquier actividad de control, ya que, según el artículo 2 del reglamento de organización y funciones de dicha Fiscalía, uno de sus objetivos era “a) Establecer los principios que rigen la actividad preventiva y disciplinaria de la función fiscal”, más no así del Fiscal de la Nación, cuyas funciones se encuentran precisadas en el artículo 66 de la LOMP¹⁵.

En armonía con lo anterior, objetivamente resultan elementos de juicio relacionados con los hechos incriminados al recurrente, los siguientes aspectos:

- i)** El hecho de que en la resolución de la Fiscalía de la Nación N.º 4853-2018-MP-FN se haya expresado que “se advierte una serie de hechos generados por algunos integrantes del Equipo Especial de Fiscales, que vienen atentando constantemente contra el Principio de jerarquía que afecta la institucionalidad y el orden del Ministerio Público”, sin indicar cuáles serían.
- ii)** El hecho de que, en el mismo documento citado, se exprese que los señores fiscales que fueron removidos estarían vulnerando “el Principio de reserva de la investigación, establecido en el inciso 12) del artículo 33 de la Ley de la Carrera Fiscal, que establece 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”, sin brindar a los afectados la oportunidad de algún descargo mediante un debido procedimiento administrativo.
- iii)** El hecho consistente en que en el referido documento exprese como uno de los motivos para la cuestionada remoción la circunstancia de que los afectados “en algunos casos” no hayan dado respuesta y en otros casos

¹⁴ Cabe precisar que, mediante la Ley N.º 30944 (publicado en el diario oficial *El Peruano* el 8 de mayo de 2019) se cambió la nomenclatura de la Fiscalía Suprema de Control Interno a Autoridad Nacional de Control del Ministerio Público.

¹⁵ Artículo 66.- Son atribuciones del Fiscal de la Nación: 1.-Ejercitar ante el Tribunal Constitucional la acción de inconstitucionalidad; 2.-Ejercitar ante la Sala de la Corte Suprema que corresponda, las acciones civiles y penales a que hubiere lugar contra los altos funcionarios señalados en el Artículo 99 de la Constitución Política del Estado, previa resolución acusatoria del Congreso; 3.-Formular cargos ante el Poder Judicial cuando se presume enriquecimiento ilícito de los funcionarios y servidores públicos; y 4.-Ejercer el derecho de Iniciativa Legislativa, conforme a la Constitución .”



hayan merecido respuestas “incompletas”; sin embargo, el fiscal coordinador haya considerado dichos “pedidos como actos de hostilización”.

Al evaluar la Resolución de la Fiscalía de la Nación N.º 4853-2018-MP-FN, del 31 de diciembre de 2018, de ninguna manera se puede desconocer las facultades legales y constitucionales a las que se refiere el recurrente, nada menos que como fiscal de la Nación. Empero, a mayor grado de responsabilidad, cada uno de los actos de un alto funcionario deben ser cuidadosos para no afectar los principios y valores del Estado Constitucional de Derecho. Ello es así por el reconocido principio de proscripción de la arbitrariedad que dimana del artículo 43 de la Constitución, en cuya virtud, ningún funcionario por más alto que sea su rango puede excederse de lo permitido por el ordenamiento jurídico.

Dentro del contexto referido, resulta sumamente sensible la estabilidad de jueces y fiscales en el marco de sus investigaciones y los casos que conocen. Precisamente sobre la necesidad e importancia de que los representantes del Ministerio Público no sean apartados específicamente por móviles ajenos a los institucionales. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Nina vs. Perú, ha expresado recientemente que:

58. La Comisión indicó que el principio de estabilidad reforzada de jueces resulta aplicable a los **fiscales “en la medida en que desempeñan un papel complementario al del juez en la administración de justicia, al promover procesos penales, investigar delitos, así como el ejercicio de otras funciones de interés público”**. Alegó que **la asimilación de fiscales provisionales a “cargos de confianza” permite su libre remoción, lo que afecta la independencia que debe garantizárseles, pues los hace vulnerables a ser removidos en razón de las decisiones que adopten**, o en virtud de decisiones arbitrarias de los entes administrativos o judiciales. Agregó que lo acontecido en el caso, específicamente el nombramiento de la presunta víctima sin plazo o condición, limitado a una invocación genérica de las “necesidades del servicio”, resultó incompatible con la Convención.

[...]

81. La Corte reitera que no le compete definir el mejor diseño institucional para garantizar la independencia y objetividad de las y los fiscales. Sin embargo, observa que **los Estados están obligados a asegurar que las y los fiscales provisionales sean independientes y objetivos, por ello, deben otorgarles cierto tipo de estabilidad y permanencia en el cargo, en tanto la provisionalidad no equivale a la arbitraria o libre remoción. El Tribunal observa que la provisionalidad no debe significar alteración alguna del régimen de garantías para el buen desempeño de su función y la salvaguarda de los propios justiciables**. En todo caso, la provisionalidad no debe extenderse indefinidamente en el tiempo y debe estar sujeta a una condición resolutoria, como sería la extinción de la causa que motivó la ausencia o separación temporal de la funcionaria o el funcionario titular, o el cumplimiento de un plazo predeterminado por la celebración y conclusión de un concurso público para proveer los reemplazos con carácter permanente. Los nombramientos provisionales deben constituir una situación de excepción y no la regla. **Adicionalmente (infra párrs. 88 y 89) la decisión que dispone la finalización del nombramiento de las y los fiscales provisionales debe estar debidamente motivada, para garantizar los derechos al debido proceso y a la protección judicial.**



[...]

83. En conclusión, la Corte considera que la **separación del cargo de una o un fiscal provisional debe responder a las causales legalmente previstas, sean estas** (i) por el acaecimiento de la condición resolutoria a que se sujetó la designación o nombramiento, como el **cumplimiento de un plazo predeterminado** por la celebración y conclusión de un concurso público a partir del cual se nombre o designe al reemplazante del o la fiscal provisional con carácter permanente, o (ii) **por faltas disciplinarias graves o comprobada incompetencia, para lo cual habrá de seguirse un proceso que cumpla con las debidas garantías y que asegure la objetividad e imparcialidad de la decisión.**¹⁶ [Resaltado agregado].

De igual manera, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Informe N.º 109/18, caso 12.870, Informe de Fondo Yenina Esther Martínez Esquivia Colombia¹⁷, expresó al respecto:

2. Consideraciones generales sobre las garantías aplicables a operadores y operadoras judiciales incluyendo fiscales

[...]

52. La CIDH ha indicado que el principio de independencia judicial es un requisito inherente a un sistema democrático y un prerrequisito fundamental para la protección de los derechos humanos. Se encuentra consagrado como una de las garantías del debido proceso protegida por el artículo 8.1 de la Convención Americana y, además, de dicho principio se desprenden a su vez garantías "reforzadas" que los Estados deben brindar a los jueces y juezas a fin de asegurar su independencia. Los órganos del sistema interamericano han interpretado el principio de independencia judicial en el sentido de incorporar las siguientes garantías: adecuado proceso de nombramiento, inamovilidad en el cargo y **garantía contra presiones externas.**

53. Específicamente, respecto de las garantías para asegurar la inamovilidad, la Corte ha indicado que los procesos que pueden culminar con **la separación de un operador u operadora judicial, deben desarrollarse de manera compatible con el principio de independencia judicial.** Ello implica que los Estados deben asegurar que **todas las personas que ejerzan la función judicial cuenten con garantías de estabilidad reforzada,** entendiendo por ello que la destitución o cese de un juez o jueza en su cargo puede proceder por dos razones fundamentales: i. por incurrir en conductas "claramente reprochables", "razones verdaderamente graves de mala conducta o incompetencia" o bien ii. por cumplirse el plazo o condición establecida en la designación. **La provisionalidad no equivale a libre remoción y no debe significar alteración alguna del régimen de garantías para el buen desempeño del juzgador y la salvaguarda de los propios justiciables.**

[...]

55. En virtud de ello, la Comisión reitera que **los Estados deben asegurar que todas las personas que ejerzan función judicial cuenten con garantías de estabilidad reforzada, entendiendo que, salvo la comisión de graves faltas disciplinarias, la estabilidad en el cargo debe ser respetada por el plazo o condición establecida en la designación, sin distinción entre los jueces de carrera y aquellos que ejercen temporal o provisoriamente la función judicial.** Tal temporalidad o provisionalidad debe estar determinada por un término o condición específica del ejercicio de la judicatura, a fin de garantizar que estos jueces no serán removidos de sus cargos en razón de los fallos que adopten o en virtud de decisiones arbitrarias de entes administrativos o judiciales. El nombramiento de operadores u operadoras judiciales temporales sin un plazo o condición en su nombramiento debe considerarse

¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Nina vs. Perú. Sentencia de 24 de noviembre de 2020. Recuperado de <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/12/CORTE-INTERAMERICANA-DE-DERECOS-HUMANOS.pdf>

¹⁷ Recuperado de <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2019/12870FondoEs.pdf>



incompatible con las obligaciones internacionales de un Estado en materia de independencia judicial y no puede esgrimirse como excusa para no otorgar garantías de debido proceso en una decisión de remoción. La CIDH ha indicado que la independencia del sistema judicial se ve socavada cuando los jueces provisionales pueden ser destituidos sin expresión de causa. [Resaltado agregado]

Resaltando la importancia de la referida institucionalidad en las Naciones Unidas mediante la Asamblea General y el Consejo de Derechos Humanos, se ha expresado en el Informe de la relatora especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Gabriela Knaul, A/HRC/20/19, 7 de junio de 2012,¹⁸ que:

99. Un sistema de asignación de casos independiente e imparcial protege a los fiscales de las injerencias de la fiscalía. En el momento de la asignación de los casos se deben tener presentes, preferiblemente, la especialización y calificación de los fiscales.

En la misma línea, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos aprobó las "Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas"¹⁹, en las que se estableció que:

116. En la región, tratándose de la asignación de casos para jueces y juezas, si bien algunos Estados tienen una regulación más específica en la que se indican procedimientos y algunos criterios, en la mayor parte de los Estados la regulación es genérica, sin hacer referencia a procedimientos claros de asignación y/o sin hacer referencia a criterios objetivos. Asimismo, **en lo que corresponde a las fiscalías y defensorías públicas la tendencia es la de unidad y organización jerárquica del Ministerio Público o la Defensoría General que impone la obligación de acatar las instrucciones y directrices** que imparta el o la fiscal o defensor(a) general, otorgando a los titulares de las instituciones y a los superiores jerárquicos de cada operador de justicia ciertas prerrogativas, **entre ellas, el control jerárquico sobre la asignación de los casos y la separación del conocimiento de un caso o la reasignación de los mismos.** En varias legislaciones hay, no obstante: i) disposiciones que de manera expresa garantizan la autonomía de los y las fiscales, en el marco de los principios de unidad y organización jerárquica; ii) disposiciones que contemplan y regulan las objeciones que los y las fiscales puedan formular a órdenes o instrucciones recibidas de sus superiores y/o los límites de esas órdenes; así como iii) disposiciones específicas que regulan la asignación de casos.

117. La Comisión ya se ha pronunciado en su sistema de peticiones y casos sobre el impacto que pueden tener varios cambios de operadores de justicia en una investigación penal derivado de su condición de provisionalidad. Así, **la CIDH ha indicado que múltiples asignaciones de fiscales provisionales diferentes en un mismo caso tiene efectos negativos en el impulso de las investigaciones** si se tiene en cuenta la importancia, por ejemplo, que tiene la constitución y evaluación del acervo probatorio de una manera continua. La Comisión considera que una situación como la señalada tiene consecuencias negativas frente a los derechos de las víctimas en el marco de procesos penales relacionados con violaciones a derechos humanos.

118. Para la Comisión Interamericana, la ausencia de una regulación clara, con definición adecuada de procedimientos y criterios objetivos para la asignación de los

¹⁸ Recuperado de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9688.pdf>

¹⁹ Aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 5 de diciembre de 2013. Recuperado de <https://www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/pdf/operadores-de-justicia-2013.pdf>



casos, así como para la separación de las y los operadores del conocimiento de los casos que se encuentran en curso, favorece la pretensión de las partes en un proceso o de otras personas, incluidos funcionarios del propio poder judicial, fiscalías o defensorías públicas, de incidir o interferir en la asignación particular de casos o en el retiro de los mismos. **Este tipo de prácticas discrecionales puede aprovecharse con el objetivo de contribuir, a través de la corrupción, a generar riesgos objetivos a la independencia en el desempeño de las y los operadores de justicia y favorecer la impunidad de los casos.** [Resaltado agregado]

En su impugnación, el apelante sostiene que de los documentos invocados como elementos probatorios —a su entender— más bien “acreditan la absoluta legalidad y licitud de la actuación del apelante como fiscal de la Nación, las cuales pueden interpretarse como pruebas de descargo”.

Las alusiones a estos estándares del sistema interamericano de Derechos Humanos tienen por finalidad responder ese agravio de la defensa, pues no existe una absoluta discrecionalidad para la remoción de fiscales y, en todo caso, será en la resolución de mérito que se establezca la responsabilidad o inocencia de carácter penal del recurrente, empero, como elemento de juicio incriminatorio, en la evaluación de la suficiencia para la medida limitativa de derechos implementada a requerimiento del Ministerio Público, la Resolución de la Fiscalía de la Nación N.º 4853-2018-MP-FN, del 31 de diciembre de 2018, tiene una importancia insoslayable.

A propósito de ello, conforme se aprecia del requerimiento de suspensión temporal en el ejercicio del cargo (folio 7), el Ministerio Público ha expresado que la finalidad que habría tenido la comentada Resolución de la Fiscalía de la Nación N.º 4853-2018-MP-FN era **“dificultar el acopio de medios probatorios de 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”**, y que dicha resolución tuvo como supuesta justificación que los fiscales separados **“siempre se mostraron reacios a compartir información dentro del Ministerio Público, pero eran pródigos en compartirla con la prensa que les era adicta”**; además, que **“hacían investigaciones en modo selectivo”** y que **“se dedicaron a dar declaraciones que lesionaban el orden jerárquico de la institución”**; sin embargo, el sustrato real que vulneró los deberes funcionales habría sido que:

Se iba a firmar un acuerdo de colaboración eficaz con Odebrecht, que quedó frustrado en esos momentos, el cual iba a permitir que:

- Se asegurara el pago de la reparación civil (cuyo monto y aseguramiento no es ni era responsabilidad de fiscales)
- Se fijara un flujo de declaraciones de personas vinculadas a dicha empresa; personas que además aportarían elementos de convicción de naturaleza documental
- Se tenía un cronograma de declaraciones, que esta intervención frustró.



Más adelante, en la página 22 del referido requerimiento, el Ministerio Público, en la parte de las conclusiones, imputa:

Con la desición del procesado del 31DIC2018 se frustraron actos de investigación, fuente de futuras pruebas, en la investigación del caso cocteles y del caso Lava Jato. En los días fijados para las declaraciones de los funcionarios de Odebrech (que fueron entre 14 y 18ENE2019, según ha explicado el testimonio de Rafael Ernesto VELA BARBA) no se llevaron a cabo tales declaraciones; tuvieron que reprogramarse.

Como puede advertirse, si bien la defensa adujo, en la audiencia de apelación, que al final la remoción de los fiscales no se ejecutó, por lo que no habría tenido ningún efecto práctico, sin embargo, lo afirmado por el señor Vela Barba constituye una información de grave connotación, que deberá esclarecerse adecuadamente.

6.2.2 Sobre el elemento de juicio contemplado en el acápite B

B) La copia del Oficio N.º 6553-2018-MP-FN-SEGFN del 17DIC2018, a través del cual el Secretario General de la Fiscalía de la Nación, Aldo León Patiño, por encargo del ex fiscal de la Nación, Pedro Gonzalo Chávarry Vallejos, solicitó al fiscal Coordinador del Equipo Especial, Rafael Ernesto Vela Barba, **un informe sobre las declaraciones vertidas en diferentes medios de comunicación en relación a los “presuntos cuestionamientos” a las condiciones en las que habría suscrito el Acuerdo de Colaboración Eficaz con ODEBRECHT** (folios 1466 de la instrucción). [Resaltado agregado]

El Ministerio Público sostuvo, en el requerimiento de suspensión temporal en el ejercicio del cargo, que la acción realizada mediante el Oficio N.º 6553-2018-MP-FN-SEGFN, de 17 de diciembre de 2018, fue solicitar “información al Equipo Especial sobre la suscripción del Acuerdo de Colaboración Eficaz con la empresa ODEBRECHT, pese a que legalmente tiene la calidad de reservado”.

Aduce que la supuesta justificación de la emisión de dicho documento fue que los fiscales, a quienes se les requirió información, **“Podrían estar lesionando los intereses del Estado; trabajan con secretismo frente a su jerarquía y filtran información a favor de quienes querían; podrían tener necesidades logísticas que era menester satisfacer”**; sin embargo, el Ministerio Público indicó que el sustrato real de los deberes funcionales era lo siguiente:

Se pidió información sobre la reparación civil, cuando eso no corresponde a un fiscal, sino a un procurador. El procesado no podía no saber que un pre acuerdo tiene carácter de secreto. Es de público conocimiento que:

- La investigación afecta a un partido político y a su lideresa
- Un colaborador ha revelado que entre el procesado y dicho partido había un acuerdo de cooperación
- Los “chats de La Botica” confirman esa aseveración. (folio 6)



Además, el Ministerio Público refiere que, conforme al artículo 2.7 del Decreto Supremo N.º 007-2017-JUS, el proceso de colaboración eficaz posee carácter reservado y sostiene que se trata de un proceso indebido porque la información se refería a los términos de la reparación civil a cargo de Odebrecht, cuando correspondía a la Procuraduría Pública y no al Ministerio Público, según lo dispuesto en el artículo 11.1 del CPP; asimismo, lo considera indebido porque la información de un proceso de colaboración eficaz solo debe quedar entre los magistrados responsables del proceso y las partes procesales (folio 11).

La defensa técnica ha sostenido, al respecto, que el apelante nunca solicitó información indebida al coordinador del equipo especial Vela Barba y añade que el aludido acuerdo de colaboración eficaz ya había sido publicado el 8 de diciembre de 2018 a través de la página web de IDL, cuyas publicaciones adjuntó y que, a su consideración, se tratan de hechos notorios.

Al respecto, sobre la reserva del proceso de colaboración eficaz, se tiene que el artículo 2.7 del Decreto Supremo N.º 007-2017-JUS prescribe:

Reserva: El proceso especial de colaboración eficaz sólo es de conocimiento del Fiscal, el colaborador y su defensor, el agraviado –en su oportunidad- y el Juez en los requerimientos formulados.

De igual modo, el artículo 11 del citado decreto supremo establece:

Artículo 11.- Inicio del procedimiento de colaboración eficaz

1. Una vez realizada la calificación, el Fiscal inicia el proceso de colaboración eficaz de manera reservada, a través de disposición debidamente motivada.

El sentido de reserva de este proceso especial también se prevé en el CPP, en los artículos 473-A, 476 y 481, los cuales regulan que:

Artículo 473-A Participación del agraviado

1. El agraviado, deberá ser citado al final de la fase de corroboración. Si asiste se le deberá informar que uno de los aspectos que abarca el procedimiento en curso es el hecho delictivo en su perjuicio y, acto seguido, se le preguntará acerca del monto de la reparación civil que considere adecuada a sus intereses. Asimismo, se le indicará si desea intervenir en el procedimiento y, en su momento, firmar el acta del Acuerdo de Beneficios y Colaboración.
2. El agraviado como sujeto procesal no participa de las diligencias de corroboración.
3. La intervención del agraviado está circunscrita al ámbito de la reparación civil y tendrá legitimación para ofrecer pruebas necesarias para su debida estimación si fuere el caso.
4. La inasistencia del agraviado a las citaciones y su discrepancia del monto de la reparación civil fijada en el Acuerdo no impedirá la continuación del trámite ni la suscripción del Acuerdo. En este caso, el agraviado tiene expedito su derecho para



hacerlo valer en la vía civil, en cuyo caso impugnará el Acta sólo en el extremo del monto de la reparación civil.²⁰

Artículo 476.- El Acta de colaboración eficaz - denegación del Acuerdo

1. El Fiscal, culminados los actos de investigación, si considera procedente la concesión de los beneficios que correspondan, elaborará un acta con el colaborador en la que constará:

- a. El beneficio acordado;
- b. Los hechos a los cuales se refiere el beneficio; y,
- c. Las obligaciones a las que queda sujeta la persona beneficiada.

2. El Fiscal, si estima que la información proporcionada no permite la obtención de beneficio alguno, por no haberse corroborado suficientemente sus aspectos fundamentales, denegará la realización del Acuerdo y dispondrá se proceda respecto del solicitante conforme a lo que resulte de las actuaciones de investigación que ordenó realizar. Esta Disposición no es impugnabile.

3. En los casos en que se demuestre la inocencia de quien fue involucrado por el colaborador, el Fiscal deberá informarle de su identidad, siempre que se advierta indicios de que a sabiendas hizo la imputación falsa para los fines legales correspondientes²¹.

Artículo 481-A.- Utilidad de la información en otros procesos

1. Los elementos de convicción recabados en las diligencias de corroboración podrán ser empleados para requerir medidas limitativas de derechos o medidas coercitivas en los procesos derivados o conexos al proceso especial de colaboración eficaz.

2. La declaración del colaborador también podrá ser empleada para dichos efectos, en cuyo caso se deberá cautelar su identidad, salvaguardando que la información utilizada no permita su identificación. En estos casos, deberá acompañarse de otros elementos de convicción, rigiendo el numeral 2 del artículo 158²².

Asimismo, el Instructivo General N.º 01-2017-MP-FN, sobre actuación fiscal en el proceso de colaboración eficaz de la Fiscalía de la Nación, estableció las formas que el fiscal tiene de compartir la información en el proceso de colaboración eficaz, las cuales son:

7.6.1 Cuando el Fiscal de la colaboración recibe información o elementos que pueden ser de utilidad en una investigación a cargo de otro fiscal, los compartirá personalmente con dicho fiscal a fin de que este puede señalar la necesidad de contar con los mismos. Dejándose constancia de dicho acto en la carpeta de colaboración eficaz.

7.6.2 El fiscal a cargo de una investigación de un proceso conexo o derivado podrá solicitar, motivando su necesidad y utilidad, al Fiscal de la colaboración las transcripciones de las actas de información y de los elementos que la sustentan.

El Fiscal de la colaboración dispondrá su remisión cautelando en todo momento que no se revele la identidad del colaborador, y en caso no encontrarse de acuerdo,

²⁰ Artículo incorporado el Decreto Legislativo N.º 1301, publicado el 30 de diciembre de 2016, entró en vigencia a nivel nacional a los noventa días contados a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial *El Peruano*.

²¹ Artículo modificado por el Decreto Legislativo N.º 1301, publicado el 30 de diciembre de 2016, el mismo que entró en vigencia a nivel nacional a los noventa días contados a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial *El Peruano*.

²² Artículo incorporado por el Decreto Legislativo N.º 1301, publicado el 30 de diciembre de 2016, el mismo que entró en vigencia a nivel nacional a los noventa días contados a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial *El Peruano*.



elevará en el día una consulta al Fiscal Superior competente a efectos que confirme o no dicha decisión, adjuntando el informe correspondiente y la solicitud del Fiscal requeriente. Esta consulta deberá resolverse en el plazo de dos días.

7.6.3 El Fiscal a cargo de una investigación de un proceso conexo o derivado puede introducir el testimonio del colaborador como testigo reservado si resulta estrictamente necesario. Este testimonio del colaborador en dicho proceso penal, debe ser tomado en cuenta por el Fiscal de la colaboración como un acto de colaboración registrándose el acto procesal realizado en la carpeta de colaboración eficaz, para tal efecto realizará las coordinaciones necesarias con el fiscal del caso para la concurrencia del colaborador.

Por otra parte, el artículo 5 de la LOMP prevé sobre la autonomía funcional del fiscal que:

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.

Revisados los actuados, se aprecia el Oficio N.º 006553-2018-MP-FN-SEGFN del 17 de diciembre de 2018 (folio 198), enviado al señor Rafael Ernesto Vela Barba, por parte de Aldo León Patiño, secretario general de la Fiscalía de la Nación, textualmente se pide que se informe: **“sobre los presuntos cuestionamientos a las condiciones en las que se habría suscrito el acuerdo de colaboración eficaz con Odebrecht”**.

Se advierte que la solicitud de información alude ciertamente a ciertos “cuestionamientos”, pero insoslayablemente se refiere a las condiciones en las que se habría suscrito el acuerdo del colaborador eficaz con Odebrecht, lo que constituye por ley una materia reservada como se ha verificado.

En ese sentido, la invocación del artículo 64 de la LOMP no sería suficiente para considerar que el investigado habría actuado, necesariamente, dentro del ejercicio de sus funciones, pues dicho artículo establece: “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”, principio general que no implica una autorización para solicitar informes sobre procesos de colaboración eficaz, máxime, si en la referida solicitud de informe habría intervenido una tercera persona que es el secretario general del Ministerio Público. Asimismo, no se puede debatir ni se va a someter a escrutinio sobre elementos de juicio, la afirmación consistente en que ya existiría información en la prensa sobre el acuerdo de colaboración eficaz; en todo caso, esas afirmaciones y el respectivo respaldo en elementos concretos —si fuera pertinente— deberán ser evaluados en la resolución de mérito. Estos aspectos objetivos permiten sostener que el documento materia



de análisis sí constituye un elemento de juicio de connotación incriminatoria vinculado a la imputación del delito de encubrimiento real.

Al respecto, a través de la Disposición N.º 94, del 21 de diciembre de 2018 (folios 199-209), José Domingo Pérez Gómez, en su calidad de fiscal provincial titular de la Fiscalía Supraprovincial Corporativo Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios Equipo especial: "Pone en conocimiento de la Fiscalía de la Nación la noticia criminal sobre la presunta comisión del DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, en las modalidades de ENCUBRIMIENTO PERSONAL y ENCUBRIMIENTO REAL, por parte de PEDRO GONZALO CHÁVARRY VALLEJOS", en la que se precisó, respecto al oficio analizado que (folios 201-203):

[...] se ha tomado conocimiento del Oficio N.º 898-2018-FSC EE-MP-FN, fechado el 18 de diciembre de 2018, por el cual el señor Rafael Vela Barba, Fiscal Superior Coordinador del Equipo Especial, hace referencia de la preocupación que existe por parte de los fiscales del Equipo Especial de que la Instancia de la Fiscalía de la Nación pretenda descalificar el acuerdo de colaboración eficaz con la empresa Odebrecht [...]

3.3 En el presente caso, procurar que el proceso de colaboración con la empresa Odebrecht no concluya satisfactoriamente, **como se ha determinado en la literalidad del Oficio N.º 006553, va a implicar que las diversas fuentes de prueba obtenidas hasta ese momento en el caso seguido contra Keiko Fujimori Higuchi y otros, por el delito de Lavado de Activos, no puedan emplearse en un posible juzgamiento; así como tampoco se pueda recibir mayor información o documentación y el aporte de nuevos testimonios de funcionarios de Odebrecht que coadyuven a la posición de cargo del Ministerio Público.** [Resaltado agregado]

Cabe precisar, finalmente, que la emisión del oficio materia de evaluación está relacionada con la Resolución Administrativa de la Fiscalía de la Nación N.º 4853-2018-MP-FN, en la cual el apelante indicó sobre los motivos de apartamiento de los fiscales Vela Barba y Pérez Gómez del equipo especial:

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.** [Resaltado agregado]

En el incidente materia de evaluación, no se han ubicado elementos de juicio en relación con las razones por las cuales, frente a eventuales situaciones disfuncionales de los señores Vela y Pérez, el entonces fiscal de la Nación, investigado Chávarry Vallejos, no se habría dirigido a los órganos de control



institucionales con la finalidad de que se puedan establecer medidas correctivas, si la situación lo ameritaba.

6.2.3 Sobre el elemento de juicio contemplado en el acápite C

C) La copia del Oficio N.º 898-2018-FSC EE-MP-FN del 18 de diciembre de 2018, cursado por el Fiscal Superior Coordinador del Equipo Especial de Fiscales, mediante el cual atendió el requerimiento de información formulado por el ex Secretario General de la Fiscalía de la Nación, por disposición del ex Fiscal de la Nación Pedro Gonzalo Chávarry Vallejos, mediante el Oficio N.º 6553-2018-MP-FN-SEGFIN.

El recurrente no ha expresado agravios específicamente respecto a este elemento de juicio, sin embargo, está relacionado con el elemento de juicio "B", en tanto se habría respondido al apelante, en su condición de fiscal de la Nación, que sus requerimientos no eran acordes con la normativa estipulada para la colaboración eficaz, así como que su conducta se trataba de actos que, por el contrario, obstaculizaban la labor del equipo especial.

En efecto, se advierte, del tenor del citado oficio, que el fiscal Vela Barba expresó:

Al respecto, para poder atender lo solicitado es pertinente y necesario que nos precise cuáles son los cuestionamiento formulados a las condiciones en las que se habría suscrito el acuerdo de colaboración eficaz con Odebrecht, así como las personas o instituciones que habrían formulado el mismo. Ello es así, ya que los únicos cuestionamientos que conocemos son los que habría expresado la señora Congresista Rosa María Bartra Barriga, los mismo que han sido contestados en la audiencia de apelación del auto de prisión preventiva contra Keiko Sofía Fujimori Higuchi como es de público conocimiento.

Sin perjuicio de ello, es de realzar que el acuerdo de colaboración eficaz es de naturaleza reservada, donde la intervención corresponde a los sujetos legitimados para ello, siendo que por aspectos comunicacionales de transparencia resulta factible de dar a conocer los aspectos generales del resultado de la mencionada Colaboración Eficaz a la sociedad en su conjunto. Lo que entendemos guarda consonancia con lo que en la conferencia de prensa autorizada por el señor Fiscal de la Nación, y llevada a cabo en las instalaciones de la Escuela del Ministerio Público se dejó sentado, en el sentido que el Equipo Especial se comprometió a brindar información de manera general sobre los avances que se realicen.

[...]

Sumado a lo expuesto, es de precisar que causa profunda preocupación que se este requiriendo información sobre el acuerdo de Colaboración Eficaz con la empresa Odebrecht, cuando el mismo aún no ha pasado el control de legalidad por el órgano jurisdiccional. Lo que a nuestro entender constituiría un acto de intromisión a la labor fiscal que se esta realizando, ya que solicita información sobre un tema que por mandato legal es reservado en el contenido de las cláusulas del mismo, interpretándose este pedido como una nueva hostilización en el ejercicio funcional de los fiscales del Equipo Especial. Puesto que a esta solicitud de información, se tiene que adicionar las condiciones precarias en las cuales se viene desempeñando la labor fiscal, pese a contar con oficinas listas para ser ocupadas, así como la atención de pedidos de información redundantes y procesos disciplinarios aperturados de oficio, con lo que se distrae los pocos recursos humanos y logísticos que se tienen.



Se puede advertir que este oficio tiene fecha 18 de diciembre de 2018 y, según el sello de recepción de la Fiscalía de la Nación, se habría recepcionado a las 14:44 horas, pudiendo advertirse una clara discrepancia que incide en los siguientes aspectos:

- a) Que no se precisó cuáles serían los cuestionamientos;
- b) Que no se precisó qué personas o instituciones lo habrían formulado;
- c) Que los únicos cuestionamientos que ellos conocían eran los que había expresado la congresista Rosa María Bartra Barriga, pero estos habrían sido respondidos en la audiencia de apelación del auto de prisión preventiva contra Keiko Sofía Fujimori Higuchi, lo que sería de público conocimiento;
- d) Al margen de ello, que el acuerdo de colaborador eficaz es de naturaleza reservada, interviniendo por ley solo determinados sujetos legitimados, porque solo cabe dar a conocer aspectos generales del resultado de la mencionada colaboración eficaz a la sociedad en su conjunto; y,
- e) Que causa profunda preocupación que se esté requiriendo información sobre este acuerdo de colaboración cuando aún no se ha pasado el control de legalidad, lo que constituiría un acto de intromisión a la labor del fiscal que se está realizando, aunado a las condiciones precarias en las que están trabajando, por lo que califica como un nuevo acto de "hostilización".

El contenido de este documento brinda elementos de juicio sobre un conflicto entre el Equipo Especial y la Fiscalía de la Nación con evidente connotación en una investigación de trascendencia para el país —no exenta según la propia imputación fiscal de la intervención de determinado actores políticos—, por lo que es evidente que tiene también un contenido incriminatorio relacionado con la imputación que pesa contra el recurrente (elemento de convicción convergente rodeado de aspectos objetivos), al margen del principio irrefutable de que su responsabilidad o inocencia se determinará en una resolución de mérito.

Ese conflicto, o, por lo menos, puntos de vista abiertamente contradictorios, que se reflejan en el Oficio N.º 898-2018-FSCEE-MP-FN, del 18 de diciembre de 2018, que incluían una calificación de "acto de intromisión a la labor del fiscal" e incluso "hostilización", tendrían que haber demandado una mayor transparencia en cuanto a la imparcialidad de una autoridad que representa a toda una institución como es, en este caso, el Ministerio Público. En todo



caso, la calidad final de prueba de cargo o de descargo se determinará oportunamente con la valoración individual y conjunta que —en su caso— se produzca en el presente proceso, empero, es un elemento de juicio insoslayable en la evaluación de la medida limitativa de derechos que es materia de la presente incidencia.

6.2.4 Sobre el elemento de juicio contemplado en el acápite D

D) La copia de la Disposición Fiscal N.º 94 del 21 de diciembre de 2018, emitida por el Fiscal Provincial Titular, José Domingo Pérez Gómez, de la Fiscalía Supraprovincial Corporativa especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios, Equipo Especial, en el trámite de la Carpeta Fiscal N.º 5060157004-2017-55-0 seguida contra Keiko Sofía Fujimori Higuchi y otros por la presunta comisión del delito de Lavado de Activos en agravio del Estado, mediante el cual pone en conocimiento de la Fiscalía de la Nación, la noticia criminal sobre la presunta comisión del delito contra la Administración de Justicia, en las modalidades de Encubrimiento personal y Encubrimiento Real, por parte de Pedro Gonzalo Chávarry Vallejos (folios 2374/2384 de la instrucción).

En relación con este elemento de juicio, la defensa ha cuestionado su ingreso porque refiere que la Fiscalía de la Nación, en la audiencia de formulación de cargos, se desistió de su inclusión, por tanto, aduce que no puede invocarlo ahora para requerir la suspensión preventiva de sus derechos.

El Ministerio Público ha refutado esos argumentos sosteniendo que no es lo mismo que se haya prescindido a que se haya formulado un desistimiento, pues, este en ningún momento se ha producido; es más, aduce que se ha citado este elemento de juicio en el requerimiento para la suspensión preventiva de derechos y la defensa no dijo nada.

Al respecto, se puede advertir que la defensa del investigado, al absolver los cargos mediante escrito de fecha 29 de noviembre de 2019 (folios 224-261), ciertamente, no efectuó ninguna objeción u oposición en relación con la referida Disposición Fiscal N.º 94.

De igual manera, según el acta correspondiente a la audiencia de suspensión de derechos, realizada en el JSIP (folios 344-366), no se advierte tampoco ninguna objeción u oposición relacionada con el referido documento. Finalmente, cuando esta SPE se pronunció sobre la excepción de naturaleza de acción²³, tampoco se ubicó ningún cuestionamiento u objeción en relación con dicho documento que, efectivamente, fue valorado como un elemento de juicio para dicho pronunciamiento, como se puede advertir en el fundamento 3.1 de dicha resolución, en la que se la consigna, como fuente de la noticia criminal, al sostenerse lo siguiente:

3.1 De la noticia criminal

²³ Expediente N.º 4615-2019-1 (1-2019).



3.1.1 Debe precisarse que es el citado fiscal provincial comunicó a la Fiscalía de la Nación los hechos que dieron origen a la presente investigación, previo cumplimiento de los procedimientos constitucionales, la misma que se refería a la presunta comisión de dos delitos: encubrimiento real y encubrimiento personal.

3.1.2 En la Disposición N.º 94, del 21 de diciembre de 2018, del fiscal provincial José Domingo Pérez (folios 156-166 del IENA, precisamente de folios 158-162), en el punto tercero, sumillado **“Respecto a la presunta comisión de los delitos de encubrimiento personal y real por Pedro Gonzalo Chávarry Vallejos [...]**

En ese sentido, evaluado el acta de formulación de cargos de 21 de agosto de 2019 y la Resolución N.º 2, emitida en esa misma audiencia por el JSIP, se aprecia que dicha judicatura consideró:

[...] que existen indicios reveladores de la existencia del delito materia de denuncia, tales como: [...] **3.4** La copia de la Disposición Fiscal N.º 94 del 21 de diciembre de 2018, emitida por el Fiscal Provincial Titular, José Domingo Pérez Gómez, de la Fiscalía Supraprovincial Corporativa especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios, Equipo Especial, en el trámite de la Carpeta Fiscal N.º 506015704-2017-55-0 seguida contra Keiko Sofía Fujimori Higushi y otros por la presunta comisión del delito de Lavado de Activos en agravio del Estado, mediante la cual pone en conocimiento de la Fiscalía de la Nación la noticia criminal sobre la presunta comisión del delito contra la Administración de Justicia, en las modalidades de Encubrimiento Personal y Encubrimiento Real, por parte de Pedro Gonzalo Chávarry Vallejos (Fojas 2374/2384)²⁴.

De lo expuesto, se puede apreciar que el JSIP consideró, sin ninguna objeción de las partes, la Disposición Fiscal N.º 94 como un indicio y, por ende, como una razón para la apertura de instrucción, y por esa misma razón, resulta razonable que, al momento de prescindir determinados medios probatorios que podrían procurarse a futuro, se haya incluido en dicha condición²⁵. Es decir, si ya estaba dentro de los antecedentes e incluso había sido evaluado en el Congreso para emitir la decisión de “ha lugar a formación de causa”, no tenía sentido que se vuelva a solicitar ese documento, lo cual, sin duda, no equivale ni significa un desistimiento como equivocadamente lo sostuvo la defensa en la audiencia de apelación. En consecuencia, el agravio u objeción contra la Disposición Fiscal N.º 94 no es de recibo.

Tan cierto es lo expuesto que en la audiencia de formulación de cargos, en la parte referida a los aspectos probatorios²⁶, cuando el Ministerio Público ofreció la declaración testimonial del fiscal Pérez Gómez la respuesta del abogado Rodríguez Delgado fue la siguiente (minuto 11:14):

²⁴ Fundamento 3 de la Resolución N.º 2, emitida por el JSIP el 21 de agosto de 2019 en el Expediente N.º 04615-2019-0-5001-SU-PE-01.

²⁵ Apartado “VII. Seguidamente se insta al Ministerio Público y a la defensa del procesado para proceder de conformidad a los señalado en el inciso 7 del artículo 77 del Código de Procedimientos Penales”, del acta de formulación de cargos de 21 de agosto de 2019, recaída en el Expediente N.º 04615-2019-0-5001-SU-PE-01.

²⁶ Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=w4zZS5x1zD8>



La defensa objeta la declaración de citado fiscal [Pérez Gómez] sobre la base que varios argumentos, porque entiende, no solo porque la misma es impertinente, sino porque carece de idoneidad; según lo señalado en la propia denuncia que el Congreso formaliza, la incorporación de esta persona esta ligada esencialmente al haber emitido una disposición que es la Disposición 94, la Disposición 94 es contenida en la denuncia Constitucional 288 y por lo tanto es básicamente el contenido de la denuncia que es materia de este proceso, la que genera finalmente que se tome consideración los hechos objeto de este procedimiento, que son básicamente dos: la solicitud de información y en segundo lugar [...] la conclusión de la designación de estas dos personas en la encargatura del Equipo Especial [...].

Ello significa que el señor abogado sabe perfectamente que no se produjo un desistimiento, sino que ese documento ya estaba considerado en la investigación, por lo que prescindieron consensuadamente de una innecesaria solicitud para una nueva remisión.

6.2.5 En relación con las declaraciones de Aldo León Patiño, Frank Almanza Altamirano, Marcial Paucar Chappa y Pedro Gonzalo Chávarry Vallejos

Conforme se aprecia del escrito de apelación, la defensa ha indicado que no se habría evaluado las declaraciones de Aldo León Patiño, Frank Almanza Altamirano, Marcial Paucar Chappa y Pedro Gonzalo Chávarry Vallejos. Como es necesario analizar, tanto las pruebas de cargo como las de descargo, a propósito de los agravios formulados por la defensa, esta SPE ha solicitado copias de las referidas diligencias para evaluar independiente y conjuntamente cada una de ellas, en el contexto de la incidencia que nos ocupa. En ese sentido, básicamente, tenemos:

i. Declaración de Aldo León Patiño

Se realizó el 1 de octubre de 2019 en las instalaciones del JSIP. Indicó que fue secretario general del Ministerio Público durante la gestión del recurrente, desde el 26 de julio de 2018 al 7 de enero de 2019 cuando renunció. Agregó que, a través de los medios de comunicación, conocía que se había suscrito un convenio de colaboración eficaz, sin embargo, no se conocía los alcances de dicho documento; asimismo, añade que una o dos congresistas solicitaron dicha información de manera reiterada, que no conocía el acuerdo porque tenía carácter de reservado. Refirió que, en las resoluciones que se deja sin efecto la designación de Vela Barba y Pérez Gómez, se explican las razones por las que se retira a dichas personas.

Como se puede advertir, esta declaración es genérica y no enerva en absoluto las apreciaciones que se han efectuado en los párrafos precedentes; por el contrario, afirma que "no se conocía los alcances de dicho documento", lo que significa que habría existido una materia de fondo en reserva según el ordenamiento jurídico.



ii. Declaración de Frank Almanza Altamirano

Se produjo el 6 de setiembre de 2019 en las instalaciones del JSIP. Indicó que, cuando fue designado como fiscal del Equipo Especial, el exfiscal de la Nación Chávarry Vallejos no le hizo ningún pedido especial, solo le dijo que había decidido cambiar a dos miembros del Equipo Especial Lava Jato porque había perdido la confianza en los fiscales integrantes, y que quienes los reemplazarían serían el fiscal Paucar y su persona por la experiencia que tenían. Refirió que su persona y el fiscal Paucar renunciaron el 2 de enero de 2019, alrededor de las 8 a. m., porque, si bien tomaron el cargo, mientras fueron pasando las horas, se dieron cuenta de que era imposible asumirlo, pues se presentó un pedido de intervención contra el Ministerio Público de parte del presidente de la República y se venía dando una campaña mediática que hacía imposible realizar una gestión de manera adecuada sin poner en riesgo la autonomía del Ministerio Público.

Se puede apreciar que esta declaración tampoco enerva las consideraciones precedentes, máxime, si hace alusión a hechos posteriores como consecuencia de las acciones imputadas; por el contrario, permite apreciar la inestabilidad institucional que se generó con la separación de los fiscales Vela Barba y Pérez Gómez del caso que estaban investigando y donde se encontraba en curso las conversaciones para la colaboración eficaz con la empresa Odebrecht, en la investigación que se seguía por el delito de lavado de activos contra la señora Keiko Sofía Fujimori Higuchi.

iii. Declaración de Marcial Paucar Chappa

Se efectuó el 5 de setiembre de 2019 en las instalaciones del JSIP. Indicó que el exfiscal de la Nación Chávarry Vallejos no le hizo ningún pedido especial, simplemente se le comunicó la designación, y que tomó conocimiento del contexto del reemplazo cuando se hizo la rueda de prensa el 31 de diciembre de 2018, cuando el exfiscal de la Nación lo expuso de manera pública. Refirió que no conversó con Chávarry Vallejos hasta el 2 de enero de 2019, cuando juntamente con el fiscal Almanza acudieron a su despacho para presentar la renuncia irrevocable, la cual fue por motivos institucionales, por la coyuntura respecto a la remoción de los fiscales del Equipo Lava Jato y por motivos personales. No renunció el 31 de diciembre porque todo fue muy rápido, él no estaba preparado para dicha designación.

En forma similar a la declaración del señor fiscal Almanza, tampoco esta declaración tiene la potencialidad para enervar la evaluación de los elementos de juicio precedentes en el contexto de la medida limitativa de



derechos, materia de impugnación. Tal versión tiene las mismas limitaciones y connotación glosadas en relación con la declaración del señor Almanza.

iv. Declaración de Pedro Gonzalo Chávarry Vallejos

Se produjo el 30 de setiembre de 2019 en las instalaciones del JSIP. Indicó que designó al fiscal Vela Barba por sus condiciones profesionales como fiscal y por las buenas referencias en el área de Lavado de Activos; y al fiscal Pérez Gómez, porque fue propuesto por Vela Barba, quien mencionó que quería contar con su participación en grupo y porque le tenía confianza. El problema que tuvo con Vela Barba fue porque no recepcionaba oportunamente la información solicitada; y con Pérez Gómez, tuvo muchos inconvenientes porque, valiéndose de medios periodísticos, reproducía declaraciones vertidas en contra del declarante en su calidad de fiscal de la Nación. Refirió que, en virtud de los artículos 1 y 64 de la LOMP y el inciso 12 del artículo 36 de la Ley de Carrera Fiscal, excluyó a los mencionados fiscales y, desde que asumieron las funciones encargadas, los fiscales atentaron contra el principio de jerarquía y de reserva de la investigación. Agregó que pidió información porque aparecieron en varios medios de comunicación el preacuerdo de colaboración eficaz. Mencionó que, antes de apartar a los fiscales, recibió solicitudes de información de las congresistas Yessenia Ponce Villareal y Rosa María Bartra Barriga sobre los cuestionamientos de cómo se había redactado y condicionado el acuerdo con Odebrecht.

Esta declaración del recurrente es básicamente un acto de defensa más que un acto de investigación. Sus argumentos evidentemente serán evaluados en su debida oportunidad, empero, en la presente incidencia, tampoco tiene la suficiencia para eliminar o disminuir la potencia indiciaria de los elementos de juicio glosados. Tanto el señor Chávarry como su defensa han insistido que sus actos estuvieron de conformidad con sus atribuciones como fiscal de la Nación; sin embargo, dichas potestades no serían absolutas e ilimitadas, sino —como se ha sustentado ampliamente en la presente resolución— tendrían que ejercerse en el contexto de la Constitución y la Ley, no existiendo facultades específicas que le permitan intervenir en la forma que se le imputa.

6.3 Peligro concreto (en atención a las específicas modalidades y circunstancias del hecho o por sus condiciones personales) de obstaculización de la averiguación de la verdad o comisión de delitos de la misma clase de aquel por el que se procede



La defensa cuestiona este extremo básicamente porque la citación de los fiscales del Equipo Especial ante la junta de fiscales supremos para que informen sobre sus actividades en los casos Odebrecht y OAS la realizó el fiscal supremo Gálvez Villegas, en la sesión de 4 de julio de 2019 (Acta N.º 939), lo que contó con la adhesión del investigado y del fiscal Rodríguez Monteza y, como dicha citación no fue diligenciada, el 8 de agosto de 2019 el fiscal Gálvez Villegas emitió una carta solicitando a la señora fiscal de la Nación dé trámite al mismo, donde se aprecia la necesidad y legalidad de la citación; asimismo, sobre el supuesto acuerdo para separar al fiscal Sánchez Velarde de la investigación de los "Cuellos Blancos del Puerto" refiere que esta investigación le correspondía exclusivamente al fiscal de la Nación, y no así al magistrado Sánchez Velarde, quien era un fiscal de igual jerarquía que los investigados. Finalmente, agrega que existe error de derecho porque el JSIP se ha pronunciado de forma *ultra petita* del peligro de obstaculización probatoria sin que haya sido alegado por el Ministerio Público.

La Fiscalía ha expresado en el requerimiento de suspensión de derechos, entre sus fundamentos, la necesidad de impedir la reiteración delictiva (folios 11 y 12):

(iii) **Que resulte necesaria para evitar la reiteración delictiva**

Esto se refiere al primer hecho materia de proceso: buscar espuriamente información de parte del Equipo Especial.

- (a) Ya hemos sustentado que esto no se trata de hacer respetar el principio de autoridad ni evitar un manejo sesgado de las investigaciones.
- (b) Lo medular es: mientras el procesado siga siendo Fiscal Supremo en ejercicio integrará la Junta de Fiscales Supremos y junto con Tomás Aladino GÁLVEZ VILLEGAS y Víctor Raúl RODRÍGUEZ MONTEZA intentarán una y otra vez presionar al Equipo Especial para que brinde información de modo indebido; y así intimidar indirectamente a los fiscales que lo integran, vulnerando la autonomía de sus investigaciones.
 - (1) Indebido porque se inquiriere sobre los términos de la reparación civil a cargo de Odebrecht, cuando eso corresponde a la Procuraduría Pública y no al Ministerio Público (art. 11.1 del CPP)
 - (2) Indebido porque la información de un proceso de colaboración eficaz sólo debe quedar entre los magistrados responsables del proceso y las partes procesales.
- (c) No existe forma de evitar que mientras siga ejerciendo de Fiscal Supremo, siga intentando es indebida presión. Y en eso radica la urgencia y la necesidad de esta medida, no susceptible de ser cambiada por otra de menor intensidad.

Asimismo, ha expresado (folios 12 y 13):

(v) **Cometerá delitos de la misma clase de aquel por el que se procede.** Esto se refiere al segundo hecho materia de instrucción y al segundo hecho sustento de este requerimiento.

- (a) La misma clase se define como **intento de apartar a los fiscales del Equipo Especial que llevan a cabo importantes investigaciones.**



(b) cometerá delitos. - Se infiere de su desafiante ratificación: «"[...] **No me arrepiento de lo que hice**”, agregó Chavarry Vallejos»

(1) La existencia del acuerdo entre el procesado y el partido político (y su lideresa) para una espuria “colaboración” mutua, ya sustentada anteriormente (chat de la botica, la declaración de Jorge Javier YOSHIYAMA SASAKI, la declaración del testigo protegido 2017-55-0 [referida por el testigo Rafael Ernesto VELA BARBA], la disposición N° 21 de la Primera Fiscalía Suprema) nos indica que en el procesado hay una tendencia a cometer estas acciones, con el mismo fin espurio.

i. Ya hemos sustentado que esto no se trata de hacer respetar “la competencia de ley”, el debido proceso, ni “evitar futuras nulidades” (negadas por la jurisprudencia en contrario).

ii. El interés de fondo **es evitar y nulificar una investigación incómoda** favoreciendo a los intereses del grupo de poder que conforma.

(2) Y lo medular es: mientras el procesado siga siendo Fiscal Supremo en ejercicio integrará la Junta de Fiscales Supremos y junto con Tomás Aladino GÁLVEZ VILLEGAS y Víctor Raúl RODRÍGUEZ MONTEZA intentará una y otra vez presionar para que el Ministerio Público desautorice una fundamental investigación (que ventila una muy dañina organización criminal con infinidad de ramificaciones).

(3) Desautorice no para tutelar el debido proceso.

(4) Desautorice esa investigación, no para custodiar una inexistente forma de “fiscal natural” (**según la tesis de Tomás Aladino GÁLVEZ VILLEGAS, hecha suya por el procesado, el “fiscal natural” para aforados es el Fiscal de la Nación**).

(c) **No existe forma de evitar** que mientras siga ejerciendo de Fiscal Supremo, siga intentando esa indebida presión. Y en eso radica la urgencia y la necesidad de esta medida, **no susceptible de ser cambiada por otra de menor intensidad**.

En el caso concreto —como se puede apreciar—, se ha indicado que existe peligro concreto de la comisión de delitos de la misma clase, debido a que el apelante, en su condición de fiscal de la Nación, habría realizado sendas acciones para dilatar y obstruir las correctas investigaciones de caso del cual se ocupa el Equipo Especial.

Al respecto, el representante del Ministerio Público aludió a tres hechos a partir de los cuales podría presumirse que el apelante podría incurrir en similares situaciones de riesgo. Estos hechos, como elementos de juicio, son: las sesiones de la junta de fiscales supremos del 4 de julio de 2019 (Acta N.º 939), del 16 de agosto de 2019 (Acta N.º 942) y del 14 de octubre de 2019. Como lo ha precisado el JSIP (folio 407):

[...] en la sesión de la Junta de Fiscales Supremos de 4 de julio de 2019, conforme al acta N.º 939, en la que participó en su condición de Fiscal Supremo Titular, apoyó el pedido del Fiscal Supremo Tomás Aladino Gálvez Villegas para citar a los miembros de Equipo Especial Lava Jato [...].

El JSIP ha sostenido, además, en el folio 408, que:

6.3 Desde su condición de Fiscal Supremo Titular persiste en su afán de convocar a los Fiscales que conforman el Equipo Especial Lava Jato para obtener información del caso ODEBRECHT y OAS; ello a pesar que, ante el Congreso de la República ya se encontraba en trámite la denuncia constitucional sobre los hechos que son materia de la presente instrucción. En efecto, la denuncia constitucional inicial de 3 de septiembre de 2018, presentada por la congresista Gloria Montenegro Figueroa-, fue



ampliada el 7 de enero de 2019, incorporándose el delito y los hechos materia de instrucción; por lo que, a la fecha que se llevó a cabo la sesión de Junta de Fiscales Supremos que se menciona, tenía pleno conocimiento que estaba siendo vinculado e investigado por presuntas conductas que buscaban interferir o dificultar dichas investigaciones del caso ODEBRECHT y OAS [...]

La SPE encuentra suficiencia y coherencia en el sustento efectuado por el JSIP sobre el “peligro concreto de que el imputado, en atención a las específicas modalidades y circunstancias del hecho o por sus condiciones personales pueda cometer delitos de la misma clase de aquél por el que se procede”, lo que es el tercer presupuesto para la implementación de la medida limitativa de suspensión preventiva de derechos.

La posibilidad de obstaculización de la averiguación de la verdad es otra de las formas de peligrosismo que puede invocarse como razón para la implementación de la medida. La defensa aduce que esta no ha sido invocada en el requerimiento del Ministerio Público y que el JSIP lo ha dispuesto excediéndose. Evaluado el requerimiento, se advierte que, en su página 16, en el apartado “d” del punto 3 del fundamento “C”, referido a la necesidad de evitar la reiteración delictiva, contenidos en el acápite VII referido a la parte fáctica, el Ministerio Público sostiene:

Inquirir información que no corresponde al requerido y además, en un tono de reclamo y preocupación, indica que no hay un legítimo interés de buscar información, sino una vocación de entorpecer y obstaculizar la labor del Equipo Especial de Fiscales. Esta idea de obstaculización se halla entre los fundamentos del juzgado para abrir instrucción –vease ítems 1.2, 2.5 y 2.6.

Asimismo, en la página 34 del requerimiento el Ministerio Público, en el rubro IX Conclusión, afirma la existencia de indicios más que suficientes de que el procesado haya realizado lo siguiente:

1) [...] (b) intentó frustrar las acciones de investigación de dos fiscales de dicho Equipo Especial. (i) Tras dejar de ser Fiscal de la Nación, pero usando su cargo de Fiscal Supremo: (a) Sigue intentando que el Equipo Especial brinde información que no le corresponde (la parte económica del acuerdo de colaboración eficaz con la empresa Odebrecht) [y], (b) ahora extiende su pretensión de trabar la labor de investigación contra otro Fiscal, don Pablo Wilfredo Sánchez Velarde.

Ahora bien, es verdad que el JSIP, en la resolución materia de grado, expresó:

6.10 De otro lado, **no obstante que el representante del Ministerio Público no postuló el supuesto de peligro de obstaculización** de averiguación de la verdad, este órgano jurisdiccional es del criterio que sí existiría, en tanto las labores como Fiscal Supremo Titular es uno de los cargos más altos dentro del Ministerio Público y sus funciones las realizaría en el mismo órgano que tiene a cargo la investigación en su contra y que va obtener los elementos importantes para la investigación, a los que tendrían acceso, precisamente, por el cargo que ostenta; tratándose de afectaciones importantes para el sistema de justicia por las conductas presuntamente delictivas. Más aún si tenemos en cuenta la naturaleza de los delitos imputados. (Folios 411 y 412). [Resaltado agregado]



Como se puede verificar, el JSIP incurre en un error material al sostener que la Fiscalía no alegó el supuesto de obstaculización, pues sí lo hizo, por lo menos en los dos párrafos citados precedentemente y, en todo caso, aludió a que el cargo de fiscal supremo titular es uno de los más altos dentro del Ministerio Público y las funciones que realizaría el recurrente sería dentro de este órgano que tiene a cargo la investigación en su contra, por lo que tendría acceso a los elementos importantes para esta investigación, argumentos que están relacionados justamente con los fundamentos del Ministerio Público, incluidos en el requerimiento como cuando se indica que el recurrente, usando su cargo de fiscal supremo, sigue intentando que el Equipo Especial brinde información que no le corresponde, y extiende su pretensión de trabar la labor de investigación contra otro fiscal, que sería Pablo Wilfredo Sánchez Velarde.

De lo antes referido, puede advertirse que no existe un pronunciamiento *extra petita* y, en todo caso, el error material en el que ha incurrido el JSIP, al afirmar que el Ministerio Público no se ha referido al peligro de obstaculización, no genera la nulidad de su pronunciamiento, debiendo tenerse en cuenta que el órgano revisor solamente reenviará la causa al Juzgado inferior cuando no sea posible subsanar los vicios advertidos producidos en la tramitación del proceso anterior a la expedición de la resolución impugnada, es decir, cuando no se tenga elementos suficientes para emitir un pronunciamiento, caso contrario, se deberá evitar el reenvío, procediendo a resolver el fondo revocando o confirmando, tal y como lo dispone la Resolución Administrativa N.º 002-2014/CE-PJ, de 7 de enero de 2014, circular referida a la regulación del reenvío en los órganos jurisdiccionales revisores, la misma que en su considerando quinto establece lo siguiente:

Quinto. [...] se debe considerar la nulidad como una medida extrema y sólo aplicable a casos en que el supuesto vicio no sea subsanable. Es claro que cualquier defecto en la motivación de una resolución puede ser subsanable mediante la exposición de la motivación, que se considera la correcta o la adecuada por parte del órgano revisor. Por consiguiente, en casos de autos o sentencias, consideradas como defectuosamente motivadas, se debe resolver el fondo revocando o confirmando las resoluciones impugnadas por los fundamentos expuestos por el superior. [...]

En consecuencia, el agravio materia de análisis tampoco es de recibo y mucho menos enerva las consideraciones precedentes expresadas que justifican la estimación de la medida limitativa de derechos. En ese sentido, debe quedar igualmente claro que la imposición de una medida cautelar en sede administrativa no puede condicionar la viabilidad de la medida cautelar en el ámbito penal por el principio de tutela judicial efectiva y por lo que se debate peculiarmente en cada espacio competencial, máxime al existir límites objetivos y subjetivos configurados por la expresión de agravios.



6.4 Sobre la falta de incorporación de los “Chats de la Botica”

El recurrente también precisó que los denominados “Chats de la Botica” no han sido incorporados. Al respecto, la Fiscalía ha sostenido lo contrario, en tanto la Disposición N.º 94 da cuenta de la versión de un testigo protegido que mencionó el citado “Chat de la Botica”. Revisados los actuados, se aprecia que, en efecto, la Disposición N.º 94, del 21 de diciembre de 2018 (folios 203 y 204) precisó:

3.8 Aunado a ello, mediante acta de entrega de documentos del testigo protegido TP 2017-55-03, de fecha 17 de octubre de 2018, se hace entrega de una conversación por el chat grupal denominado “La Botica” de la aplicación Telegram, en la cual se pudo observar entre lo más resaltante lo siguiente: “Keiko a las 09:00 horas, “Daniel, manda un mensaje a Bancada de prudencia. Chávary es una persona correcta y le están haciendo un cargamontón caviar...”, Milagros Salazar Nuevo a las 09:01 horas comenta “Sería bueno q Víctor nos pase la entrevista de Ángel Delgado en canal N de hoy donde tiene una posición neutral y sutilmente respalda a Chávary”, Úrsula Letona comenta “se va armar la tercera guerra mundial PS tiene cierto respaldo en la FN pero Gonzalo Chávary empezó de técnico...”. Cabe precisar, que mediante escrito de 23 de octubre de 2018, el TP 2017-55-03, proporciona a la fiscalía impresiones de más conversaciones del chats titulado “LA BOTICA”, integrado por 19 miembros, en dichas conversaciones se observa lo siguiente: “Héctor Becerril Rodríguez a las 22:07 horas escribe “Así es con la versión de un “aspirante” a colaborador eficaz y sin que se pruebe lo dicho quieren tumbarse a Chávary, en todos los canales la caviarada pidiendo su renuncia, en este tema tenemos que ser muy fuertes así toda prensa no ataque”, Rosa María Bartra a las 22:09 horas escribe “sería temerario dejarnos arrinconar, corresponde resistir, es un asunto de supervivencia, además los que están informados (me refiere al pueblo) están con Chávary”. Asimismo, con fecha 01 de septiembre, se observa en el chat lo siguiente: Héctor Becerril Rodríguez “Si Chávary pertenece a la organización criminal los cuellos blancos del puerto los audios que lo relacionan?”. Seguidamente, se observa una imagen del Twitter de Armando Canchaya a las 09:32 horas, donde Pier Figari a las 09:32 horas comenta: “Eso será reportado a la junta de fiscales y hará que Chávary sienta respaldo”, también comenta: “Amigos el audio de ayer en el que aparece el fiscal de la Nación electo Chávary evidencia x la manera en q ha sido soltado q es la última bomba de el binomio odiador Pablo Sánchez/Gustavo Gorriti”. Debemos declarar: Lamentamos esta crisis y hay que hacer una reforma ya!. pero llegar a extremos de que todos los que hablan con el Sr. Hinojosa deben renunciar es caer en extremismos...el país necesita reforma y cordura...ese “renuncien todos” no es necesariamente una muestra de cordura sino caer en la trampa de un operativo maquiavélico que apunta no solo a la reforma sino a descabezar instituciones con objetivos políticos y no patrióticos...”

En consecuencia, tampoco es procedente este agravio, en tanto dicho elemento de juicio consistente en las conversaciones denominadas “Chats de la Botica”, como se observa, se han incluido desde el análisis realizado en el Congreso de la República siendo aludidos como elemento de corroboración de la declaración del testigo protegido TP 2017-55-03, y también fue analizado en la Resolución N.º 9 de 2 de julio de 2020, recaída en el Expediente N.º 4615-2019-1 (1-2019), en la que se resolvió la apelación interpuesta por la defensa técnica del investigado Pedro Gonzalo Chávary Vallejos en el incidente de



excepción de naturaleza de acción, pues esta SPE refirió sobre el citado "Chat la Botika":

AFIRMACIÓN DEL JSI	ERROR
[...]	[...]
"La remoción de los alegados fiscales no consiste 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". (Apartado 11.4)	No obstante afirmar que "con su accionar" [el imputado] "frustró ciertas diligencias programadas en el proceso de colaboración eficaz suscrito con Odebrecht para los primeros días de enero de 2019, sin mayor argumento y sin evaluar el contexto de los hechos imputados, concluye que dicha conducta "no se puede subsumir dentro del término "desaparición" o "desaparecer". En el contexto, no pueden encontrarse ajenas de cualquier evaluación la atribución del Ministerio Público (sobre la base de la acusación del Congreso) el sentido de que los hechos atribuidos a Chávarry responderían al apoyo proporcionado por el Partido "Fuerza Popular" a su gestión como Fiscal de la Nación, el cual se habría reflejado en las conversaciones del chat grupal "la botika" y en la no acumulación de denuncias constitucionales (Según el Apartado 5 de la Formalización de denuncia de la Fiscalía de la Nación y el acápite 2.2.3) del Informe final.
[...]	[...]
[...] Tampoco puede tomarse como criterio de valoración emitir pronunciamiento sobre la presunta connivencia que habría entablado el investigado Chávarry 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 Botika" no pueden ser valorados en esta incidencia por los argumentos antes expuestos. (Apartado 12.2)	Como ya se expresó antes, el Ministerio Público (sobre la base de la acusación del Congreso) afirma que los hechos atribuidos a Chávarry responderían al apoyo proporcionado por el Partido "Fuerza Popular" a su gestión como Fiscal de la Nación, el cual se habría reflejado en las conversaciones del chat grupal "la botika" y en la no acumulación de denuncias constitucionales (Según el Apartado 5 de la Formalización de denuncia de la Fiscalía de la Nación y el acápite 2.2.3 del Informe final).

De lo anterior fluye con transparencia que las conversaciones que habrían sido parte del denominado "Chat de la Botika" forman parte del acervo documentario contenido en la "noticia *criminis*" (denuncia) y se ha evaluado en el Congreso, habiendo sido referido y recogido en la formalización de la denuncia, por lo que los agravios materia de evaluación en este acápite tampoco son de recibo.



6.5 Sobre otras objeciones relacionadas con los presupuestos para la imposición de la medida limitativa de derechos

6.5.1 El impugnante, entre sus argumentos, también ha sostenido que “no ha realizado ninguna acción de sustraer, ocultar o desaparecer el cuadernillo o expediente de colaborador eficaz donde estaba siendo sometida la empresa Odebrecht y que quienes vulneraron la confidencialidad del acuerdo de colaborador eficaz fueron los mismos fiscales del Equipo Especial”; asimismo, aduce que “no estaba en la obligación de indicarle a Vela Barba qué cuestionamiento había surgido en diversos medios de comunicación”.

6.5.2 Al respecto, es necesario aclarar que el tipo penal de encubrimiento real —como se explicó en la resolución en la que esta SPE revocó la excepción de naturaleza de acción, que se había declarado fundada y, reformándola, se declaró infundada—, el comportamiento previsto en dicha norma no solo contempla el verbo rector “desaparecer”, sino básicamente reprime al que “dificulta la acción de la justicia procurando la desaparición de las huellas o prueba del delito”, por lo que el análisis de suficiencia de elementos de convicción se realiza, en el presente caso, desde esa perspectiva de comportamiento.

6.5.3 En el presente incidente, no es materia de evaluación si los señores fiscales del Equipo Especial vulneraron la confidencialidad del acuerdo de colaboración eficaz, porque esos hechos no son objeto de imputación, como tampoco es materia de evaluación lo que eventualmente se haya publicado en una página web (IDL Reporteros). Finalmente, no resulta verosímil el argumento consistente en que “el investigado no estaba en la obligación de indicarle a Vela Barba qué cuestionamiento había surgido”, supuestamente por tratarse de un hecho evidente y notorio, puesto que, en los canales de comunicación institucional, aspectos formales sobre los que se requieren explicaciones, tendrían que ser debidamente indicados.

7. SOBRE EL SUPUESTO DE SUSTRACCIÓN DE LA MATERIA

La defensa técnica del recurrente indicó que actualmente se encuentra suspendido de sus funciones por una resolución emitida por la Junta Nacional de Justicia, por ende, considera que se ha producido un supuesto de sustracción de la materia. Al respecto, se aprecia que, según la Resolución N.º 133-2020-JNJ, de 20 de julio de 2020 (folios 314-343), se resolvió que:

Artículo Primero. - **Aplicar la medida cautelar de suspensión provisional a don Pedro Gonzalo Chávarry Vallejos**, en el cargo de **Fiscal Supremo**, por el plazo de seis meses contados a partir de la notificación de la presente resolución, en atención a las consideraciones formuladas, quedando así impedido de ejercer durante ese periodo



las atribuciones propias del cargo de Fiscal Supremo establecidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público y cualquier otra inherente a dicho cargo.

Artículo Segundo. - **Informar de la adopción de la suspensión provisional** a que se refiere el artículo primero de esta resolución a la Fiscal de la Nación y al Presidente del Poder judicial, para los fines a que haya lugar.

Se puede apreciar que la JNJ aplicó la medida cautelar de suspensión provisional en el cargo de fiscal supremo por el plazo de seis meses, así el apelante quedó impedido de ejercer durante ese periodo las atribuciones propias del cargo de fiscal supremo, exponiéndose entre los argumentos centrales que estas medidas de carácter provisional tienen por objetivo asegurar “la eficacia de la resolución final que pudiera recaer, con sujeción a lo previsto por el artículo 157” de la Ley del Procedimiento Administrativo General (apartado 4.2, folio 322). Asimismo, cita el artículo 45.2 de la Ley N.º 30916, Ley Orgánica de la Junta Nacional de Justicia, refiriendo los presupuestos para dicha medida provisional que son (i) que existan fundados elementos de convicción de que el/la investigado(a) ha incurrido en la comisión de una falta disciplinaria sancionada con destitución; (ii) que resulte indispensable para garantizar el normal desarrollo de la causa, impedir la obstaculización del procedimiento, garantizar la eficacia de la resolución que pudiera recaer o evitar que se continúen o repitan los hechos que son objeto de investigación u otros de similar significación”. (Folio 323)

De igual manera, enfatizando las características propias de una medida disciplinaria —diferente a la persecución penal—, en la referida resolución la JNJ cita a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Homero Flor Freire vs. Ecuador*, en la que se sostuvo:

150. [...] el control disciplinario tiene como objeto material la conducta, idoneidad y desempeño de una persona para el cargo o función que desempeña como funcionario público. El control penal tiene como propósito sancionar conductas que lesionan bienes e intereses jurídicos y que el legislador estima razonable y proporcional repudiar para el buen funcionamiento de la sociedad. Si bien ambas son una expresión del poder punitivo del Estado, no necesariamente coinciden ni tienen que coincidir.

La denominada “Sustracción de la Materia” es un medio de extinción procesal que no se encuentra regulado en el ámbito penal, empero, se halla prevista en el inciso 1 del artículo 321, concordante con la primera disposición final y complementaria, del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente, que establece: “Concluye el proceso sin declaración sobre el fondo cuando: inciso 1. Se sustrae la pretensión del ámbito jurisdiccional”.

Sobre el particular, la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema, en el fundamento sexto de la Casación N.º 2545-2010/Arequipa, explica sus alcances al sostener que:



El inciso 1, del artículo 321, del Código Procesal Civil, contempla la figura de la conclusión del proceso sin declaración sobre el fondo por sustracción de la materia en el ámbito jurisdiccional, lo cual **opera cuando el interés para obrar como elemento intrínseco de la pretensión que justifica la postulación al proceso, desaparece antes de que el derecho haga su obra, debido a que la pretensión ha sido satisfecha fuera del proceso**, es decir, cualquiera de los casos donde la constante es la extinción del objeto litigioso. Supuesto de hecho que la doctrina alemana lo califica como "obsolescencia procesal" cuando ha cesado la situación cuya modificación se pide. [Resaltado agregado].

En el presente caso, no existe sustracción de la materia porque nos encontramos ante materias y hechos absolutamente diferentes, consecuentemente, no hubo una desaparición del interés para obrar de la persecución penal y, por ende, de la medida limitativa de derechos. En efecto, el procedimiento en el que se ha emitido la medida cautelar sobre suspensión provisional en el cargo en la JNJ (folios 314-343) es por otras atribuciones fácticas distintas a los cargos imputados en el proceso penal que nos ocupa, siendo puntualmente los siguientes:

- a. Haber sostenido conversaciones con el exjuez supremo César José Hinojosa Pariachi, en relación a su elección como fiscal de la Nación;
- b. Haber faltado a la verdad, respecto de las gestiones del doctor Hinojosa Pariachi;
- c. Haber propiciado el deslacrado y sustracción de bienes de la oficina de su exasesor Juan Manuel Castro Duarte relacionados a la investigación preparatoria contenida en la Carpeta Fiscal N.º 055-2017, a cargo del fiscal provincial José Domingo Pérez Gómez, del Equipo Especial de Fiscales, vulnerando la prohibición contenida en el numeral 7) del artículo 39 de la LCF.
- d. Haber convocado a funcionarios del Congreso de la República al despacho del fiscal de la Nación para tomar acciones sobre una diligencia judicial. (Folios 314 y 315)

Es evidente, pues, que no puede acogerse la pretensión de la defensa técnica sobre sustracción de la materia, por tratarse de ámbitos distintos de la aplicación de la medida de suspensión por hechos diferentes. En ese sentido, en el Recurso de Nulidad N.º 2090-2005/Lambayeque, la Corte Suprema ha sostenido:

Cuarto: Que el procedimiento administrativo sancionador busca garantizar solo el funcionamiento correcto de la administración pública, las sanciones disciplinarias tienen, en general, la finalidad de garantizar el respeto de las reglas de conducta establecidas para el buen orden y desempeño de las diversas instituciones colectivas, y, como tal, suponen una relación jurídica específica y conciernen solo a las personas implicadas en dicha relación y no a todas sin distinción, como acontece en general con las normas jurídicas penales; que las medidas disciplinarias constituyen la contrapartida de los deberes especiales a que están sometidos sus miembros y el Derecho Administrativo Sancionador no solo se rige por el principio de lesividad sino por criterios de afectación general, de suerte que la sanción administrativa no requiere la verificación de lesión o puesta en peligro de bienes



jurídicos y generalmente opera como respuesta ante conductas formales o de simple desobediencia a reglas de ordenación; que, en cambio, el delito debe encerrar siempre un mayor contenido de injusto y de culpabilidad; que la lesividad o peligrosidad de la conducta y el menoscabo al bien jurídico son siempre de mayor entidad en el delito con relación a la infracción administrativa.

Más específicamente, la SPE, en la Resolución N.º 3, de 26 de octubre de 2020, recaída en el Expediente N.º 17-2019-2 ha expresado que:

7.10.2. El procedimiento administrativo sancionador es, ante todo y sobre todo, un procedimiento administrativo y comparte gran parte de su significado y de su régimen. No es, por tanto, un proceso judicial; aunque se haya producido una evidente "jurisdiccionalización" del procedimiento sancionador con la introducción de numerosas garantías propias del proceso judicial penal. Asimismo, **como ya lo ha señalado el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, el procedimiento administrativo sancionador y el proceso jurisdiccional tienen un objeto y finalidad distinta.** Así pues, el primero tiene por objeto investigar y, de ser el caso, sancionar una conducta funcional; mientras que el segundo conlleva una sanción punitiva que puede incluso derivar en la privación de la libertad, siempre que se determine la responsabilidad penal. **En virtud de dicha distinción de objetivos y finalidades, las medidas impuestas en un proceso (administrativo o penal) no excluyen su imposición en el otro.** Esta distinción no solo está relacionada a las sanciones, sino también a las medidas cautelares, pues tanto en el procedimiento administrativo sancionador como en el proceso jurisdiccional existen sanciones como también existen medidas cautelares. **Por lo tanto, la existencia de una sanción de suspensión o medida preventiva de apartamiento, impuesta dentro de un procedimiento administrativo, no impide la imposición de una medida coercitiva de suspensión temporal en el ejercicio del cargo en el proceso penal.** [Resaltado agregado]

En esa misma línea y a propósito de la necesidad de la distinción entre ambas materias, el Tribunal Constitucional ha expresado:

5. En el caso de autos, el recurrente alega haber sido objeto de dos procesos distintos por los mismos hechos. Del estudio de autos se desprende que no se ha afectado el principio del ne bis in idem, toda vez que mediante la Resolución N.º 902-A-2002, (de fojas 5) se dispuso abrir proceso administrativo al demandante, por haber incurrido en las faltas graves de carácter disciplinario tipificadas en el artículo 28º incisos a), d), e) y f), del Decreto Legislativo N.º 276; de lo que se concluye que el proceso administrativo seguido al accionante es totalmente diferente a la instrucción que se le sigue por el delito de peculado y abuso de autoridad en agravio del Estado.²⁷

En conclusión, los argumentos de sustracción de la materia en la presente causa no son de recibo.

8. SOBRE LA DURACIÓN DE LA MEDIDA DE SUSPENSIÓN PREVENTIVA

La defensa técnica ha señalado, sobre la duración de la medida impuesta, que no es razonable ni proporcional que el plazo de una medida cautelar preventiva sea 3 veces mayor de lo que va a durar el mismo proceso penal, en

²⁷ STC, recaída en el Exp. N.º 1670-2003-AA/TC-Lambayeque. Caso "José Santiago García Caballero".



el cual se ha emitido dicha medida coercitiva, por lo que considera que, en todo caso, debe reducirse a 6 meses como máximo.

Para justificar el plazo de suspensión, la disposición de requerimiento (folios 38 y 39) ha sostenido que:

[...] debe considerarse que en el caso de obtener una sentencia condenatoria en contra del imputado Pedro Chávarry Vallejos por la comisión del delito de Encubrimiento Real, correspondería imponerle entre 02 a 04 años de pena de inhabilitación según lo establece el artículo 39 del Código Penal; y siendo necesario que dicha pena guarde proporcionalidad y razonabilidad con la pena privativa que en el presente caso, conforme a lo señalado por los artículos 46-A (de obligatorio cumplimiento), 45-A.2 b) c); 22 (facultativo) del CP) y 46.1.a); y, en aplicación del artículo 299 del CPP que señala que la medida de suspensión preventiva no durará más de la mitad del tiempo previsto para la pena de inhabilitación, sería de 03 años; entonces en el caso concreto se solicita **DIECIOCHO MESES** de suspensión preventiva de derechos en contra de Pedro Chávarry Vallejos, conforme lo señalado en el artículo 298, inciso 1, acápite b –in fine- e inciso 2 acápite b –in fine- del CPP de 2004.

Se aprecia, del pedido del Ministerio Público, que ha referido como una circunstancia agravante cualificada la condición de ser funcionario público por haber ocupado el cargo de fiscal, según lo dispone el artículo 46-A del CP, que implica el aumento hasta por la mitad del máximo legal del delito de encubrimiento real. Asimismo, también ha precisado la circunstancia atenuante de carencia de antecedentes penales (artículo 46.1 del CP), así como la atenuante privilegiada del artículo 22 del mismo cuerpo de leyes, dada su edad.

Por ende, la pena de inhabilitación que corresponde al delito de encubrimiento real, en concordancia con los artículos 426 y 38, se encontraría dentro de los límites de 6 meses y 10 años. El representante del Ministerio Público postula la pena de inhabilitación de 3 años en esta incidencia, por ende, en correspondencia con lo previsto en el artículo 299 que indica que "Las medidas no durarán más de la mitad del tiempo previsto para la pena de inhabilitación en el caso concreto", la medida de 18 meses se encuentra dentro de ese marco. Podría discutirse la pena de inhabilitación que eventualmente le correspondería al recurrente en caso de ser hallado responsable, desde una perspectiva del principio de legalidad, es decir, teniendo en cuenta el mínimo legal, el máximo legal, así como las circunstancias agravantes y atenuantes, empero, en esta incidencia este órgano jurisdiccional debe limitarse a absolver los agravios esgrimidos por el impugnante.

En ese sentido, cabe analizar el planteamiento de la defensa en el sentido de que 6 meses serían suficientes para el objetivo de la suspensión preventiva de



derechos, en vista de que resultaría irrazonable que el plazo sea 3 veces mayor de lo que va a durar el mismo proceso penal. Al respecto, debemos expresar:

- i) En efecto, según la Resolución N.º 3, de 21 de agosto de 2019, en la audiencia de formulación de cargos (fecha en la que también se expidió el auto apertorio de instrucción mediante Resolución N.º 2), se fijó un plazo de 90 días para la instrucción, según lo previsto en el artículo 3 del Decreto Legislativo N.º 124, modificado por el Decreto Legislativo N.º 1206, publicado el 23 de septiembre de 2015.
- ii) Dicho plazo puede ampliarse por un máximo de 60 días según el mismo precepto.
- iii) La razón del amparo de la suspensión preventiva de derechos está vinculada según el artículo 297 del CPP a la suficiencia de elementos de convicción a que se trata de un delito sancionado con inhabilitación, o cuando sea necesario evitar la reiteración delictiva. En ambos supuestos, se requiere adicionalmente suficiencia de elementos probatorios y peligro concreto de obstaculización de la verdad o comisión de delitos de la misma clase. En ese sentido, a propósito del principio de proporcionalidad, es de advertirse, según el propio requerimiento del Ministerio Público, que la fecha de nacimiento del recurrente es 29 de junio de 1951²⁸, lo que significa que cumplirá 70 años el 29 de junio de 2021, por lo que, según el ordenamiento jurídico²⁹, no podría seguir ejerciendo después de esa fecha. Si ello es así y si, además, a la fecha ya debería haber concluido el plazo de instrucción, únicamente debe garantizarse la posibilidad de que no subsista el peligro concreto que se ha invocado en la presente causa, lo que inexorablemente cesaría al cumplir el recurrente los 70 años, por lo que cabe reducir el plazo de la suspensión preventiva de derechos implementada, con base en los referidos parámetros y, en particular, las posibilidades de subsistencia del peligrosismo procesal.

9. SOBRE LA APLICACIÓN DEL DECRETO LEGISLATIVO N.º 1190

El recurrente indicó que el Decreto Legislativo N.º 1190 —que adelantó la vigencia de los artículos 297 a 301 del CPP a nivel nacional— no es aplicable al

²⁸ Información corroborada mediante Reniec del Sistema Integrado Judicial (SIJ), por el área de relatoría de la SPE.

²⁹ Artículo 107, inciso 9), de la Ley de la Carrera Judicial, en concordancia con el artículo 158 de la Constitución que establece: “[...] Los miembros del Ministerio Público tienen los mismos derechos y prerrogativas y están sujetos a las mismas obligaciones que los del Poder Judicial en la categoría respectiva. Les afectan las mismas incompatibilidades. Su nombramiento está sujeto a requisitos y procedimientos idénticos a los de los miembros del Poder Judicial en su respectiva categoría”.



presente caso, ya que el adelantamiento se dio solo para los delitos de lesiones y homicidios culposos, por lo que el delito de encubrimiento real no se encuentra dentro del ámbito de regulación del mencionado decreto legislativo.

Dicha objeción ya fue evaluada y resuelta por este Colegiado mediante Resolución N.º 5, de 10 de diciembre de 2020, en la que se admite la apelación y se señala fecha y hora para la audiencia, de conformidad con los parámetros aplicables del nuevo CPP, habiendo precisado que:

7.3. La Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N.º 1190, publicado el 22 de agosto de 2015, dispone: "adelántese la vigencia a nivel nacional de los artículos 312- A, 297 al 301 y 313 del Código Procesal Penal (Decreto Legislativo N.º 957), en todo el territorio peruano"; por consiguiente, los citados artículos referidos a la suspensión preventiva de derechos, en relación a sus requisitos, clases, duración, sustitución e impugnación se encuentran vigentes para el presente caso.

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 POR MAYORÍA:

- I. DECLARAR FUNDADO EN PARTE** el recurso de apelación presentado por la defensa técnica del investigado **Pedro Gonzalo Chávarry Vallejos**; en consecuencia:
- II. CONFIRMAR** la Resolución N.º 5, de 28 de agosto de 2020 (folios 368-417), emitida por el señor juez del Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en los extremos que declaró:
 - I. FUNDADO** el requerimiento fiscal de suspensión preventiva de derechos contra el imputado Pedro Gonzalo Chávarry Vallejos.
 - II. IMPONER** la media de suspensión preventiva de derechos consistente en la suspensión en el ejercicio del cargo de Fiscal Supremos Titular, al investigado **PEDRO GONZALO CHÁVARRY VALLEJOS** [identificado con DNI N.º 07582839, natural del departamento de Lima, nacido el 9 de junio de 1951, de 69 años de edad, grado de instrucción superior, profesión abogado, ocupación magistrado del Ministerio Público, estado civil casado, hijo de Daniel y Jesús, domiciliado en calle Los Escribanos 303, urbanización Los Molinos, distrito La Molina, provincia y departamento de Lima].
 - III. OFÍCIESE** a la Fiscalía de la Nación, con copias certificadas de la presente resolución por el medio informático más idóneo, sin perjuicio de oficiar físicamente.



III. REVOCAR la referida resolución en el extremo que dispone que la suspensión preventiva de derechos sea por el plazo de DIECIOCHO (18) MESES; **reformándola**, en este extremo, **DISPONER** que la citada medida limitativa de derechos sea por el plazo de ONCE (11) MESES, que se ejecutará con arreglo a ley.

IV. DISPONER que se remita el presente cuaderno al Juzgado de procedencia.

V. NOTIFICAR la presente resolución con arreglo a ley.

S. S.

NEYRA FLORES

GUERRERO LÓPEZ

LA SECRETARIA DE LA SALA PENAL ESPECIAL DE LA COTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, CERTIFICA QUE EL VOTO DISCORDANTE DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO JUAN JOSÉ LINARES SAN ROMÁN, ES COMO SIGUE:

III. DECISIÓN CUESTIONADA

La Resolución N.º 5, de 28 de agosto de 2020 (folios 368-417), emitida por el señor juez del Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (en adelante, JSIP), que declaró:

I. FUNDADO el requerimiento fiscal de suspensión preventiva de derechos contra el imputado Pedro Gonzalo Chávarry Vallejos.

II. IMPONER la media de suspensión preventiva de derechos consistente en la suspensión en el ejercicio del cargo de Fiscal Supremos Titular, al investigado **PEDRO GONZALO CHÁVARRY VALLEJOS** [identificado con DNI N.º 07582839, natural del departamento de Lima, nacido el 9 de junio de 1951, de 69 años de edad, grado de instrucción superior, profesión abogado, ocupación magistrado del Ministerio Público, estado civil casado, hijo de Daniel y Jesús, domiciliado en calle Los Escribanos 303, urbanización Los Molinos, distrito La Molina, provincia y departamento de Lima], durante el plazo de **DIECIOCHO MESES**.

III. OFÍCIESE a la Fiscalía de la Nación, con copias certificadas de la presente resolución por el medio informático más idóneo, sin perjuicio de oficiar físicamente.

IV. FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS Y PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

El citado investigado impugna el auto emitido por el JSIP, en el extremo que declaró fundado el requerimiento fiscal de suspensión preventiva de derechos



– suspensión en el ejercicio del cargo de fiscal supremo, mediante los siguientes argumentos (folios 435-483):

- i)** Que, el auto impugnado no cumple con los presupuestos procesales establecidos en el artículo 297 del Código Procesal Penal (en adelante, CPP) que exige el cumplimiento de los requisitos de suficiencia de elementos de convicción, peligro procesal y que el delito sea sancionado con pena de inhabilitación, para su materialización.

- ii)** Existe error de hecho porque existe una indebida determinación de la concurrencia de indicios graves y fundados en la conducta del apelante respecto a la comisión del delito de encubrimiento real, ya que:
 - a.** El juez del JSIP determinó que los medios probatorios que fundamentan el requerimiento, fueron admitidos en la audiencia de presentación de cargos, el cual no fue objeto de debate o cuestionamiento por parte de la defensa teniéndolo como válido, sin embargo la prueba D) copia de la Disposición Fiscal N.º 94 de 21 de diciembre de 2018, fue objeto de desistimiento por parte del Ministerio Público en la referida audiencia, por lo que no ha sido válidamente incorporado a la presente instrucción, sucediendo lo mismo con el chat denominado “La Botica” descrita en el punto 3.5 de la resolución apelada ya que no fueron válidamente incorporados a la presente instrucción penal.
 - b.** Además, que la Fiscalía Suprema omitió consignar y analizar, en el requerimiento de suspensión de derechos, los elementos de convicción graves y fundados de forma individual, los cuales vincularían al apelante con el delito de encubrimiento real, observándose una grave omisión por parte del Ministerio Público, ya que el requerimiento debió estar debidamente sustentado.
 - c.** El juez, ha suplido el deficiente trabajo del fiscal, porque ha invocado elementos de convicción que no invocó el Ministerio Público, sin tomar en cuenta que a la fecha se han realizado una serie de diligencias que no corroboran la imputación contra el apelante y que aquel actuó en cumplimiento de sus funciones como Fiscal de la Nación. Esas diligencias son: las declaraciones de Aldo León Patiño, Frank Almanza Altamirano, Marcial Paucar Chappa y del propio apelante.
 - d.** Una instrucción penal abierta contra el apelante no puede ser considerada como la concurrencia preestablecida de los graves y fundados elementos de convicción, como erróneamente fue considerada por el JSIP.



iii) Existe error de derecho cuando, el JSIP asume sin más la ilicitud de las conductas imputadas al apelante, pues ha sustentado la suficiencia de graves y fundados elementos de convicción citando los siguientes: A) copia de Resolución de Fiscalía de la Nación N.º 4853-2018 de 31 de diciembre de 2018 publicado el 1 de enero de 2019, B) copia del Oficio N.º 6553-2018-MP-FN-SEGFN de 17 de diciembre de 2018 y C) copia de Oficio N.º 898-2018-FSCEE-MP-FN de 18 de diciembre de 2018; sin embargo de aquellos se acredita la absoluta legalidad y licitud de la actuación del apelante como fiscal de la Nación, las cuales pueden interpretarse como pruebas de descargo.

a. Sobre la licitud de la conducta del apelante consistente en haber emitido el Oficio N.º 6553-2018-MP-FN-SEGFN: se aprecia que no formuló ningún requerimiento al Equipo Especial de Fiscales, pues nunca requirió que se le remitan documentos del proceso de colaboración eficaz sino solamente que se le dé información respecto a los cuestionamientos públicos que Vela Barba había expresado sobre el acuerdo de colaboración eficaz. De esto se aprecia que el apelante no ha realizado ninguna acción de sustraer, ocultar o desaparecer el cuadernillo o expediente de colaboración eficaz donde estaba siendo sometida la empresa Odebrecht, y que quienes vulneraron la confidencialidad del acuerdo de colaboración eficaz fueron los mismos fiscales del Equipo Especial, pues el apelante no requirió información sobre dicho acuerdo, tales como su contenido, forma, fecha de suscripción, intervinientes, plazos o términos de cumplimiento. Además, existió filtración de información de dicho proceso especial en la página web del portal de IDL REPORTEROS el 8 de diciembre de 2018, y la información solicitada fue más de una semana después de dicha filtración.

Además, indica que el Fiscal de la Nación es quien tiene las funciones de defender la legalidad, la protección de los intereses públicos del Estado y el respeto a la Constitución y a las leyes, por lo que la información solicitada se encontraba dentro del marco de los artículos 158 y 159 de la Constitución como de los artículos 1 y 64 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (en adelante, LOMP).

Por otro lado, la resolución apelada refirió que en ninguna parte de la solicitud de información por parte del investigado se indicó que lo haya realizado por los cuestionamientos públicos del señor fiscal Vela Barba, a lo que la defensa refuta indicando que lo público no es objeto de prueba, por ser un acto evidente y notorio por lo que el investigado no estaba en la obligación de



indicarle a Vela Barba qué cuestionamiento había surgido luego de su participación en diversos medios de comunicación, adjuntando al escrito capturas de pantalla de las publicaciones realizadas por los medios de comunicación.

Asimismo, indica que en ninguna parte del analizado oficio se aprecia que el investigado haya solicitado información sobre la reparación civil que se habría pactado en el acuerdo de colaborador eficaz, por lo que la resolución apelada contiene juicios subjetivos y meras especulaciones.

- b.** Sobre la licitud de la conducta consistente en haber removido del equipo especial del Ministerio Público a los fiscales Vela Barba y Pérez Gómez a través de la Resolución N.º 4853-2018 el 31 de diciembre de 2018: Al respecto indicó que a los mencionados fiscales no se les removió del cargo, sino, solamente se les quitó la confianza de formar parte de este Equipo Especial a causa de la propia conducta negligente de aquellos; además que dicha resolución estaba debidamente motivada por los siguientes fundamentos: i) los mencionados fiscales habían difundido información reservada en diversos medios de comunicación, y , ii) habían afectado el principio de jerarquía en el Ministerio Público desestabilizando a la institución; vulnerando de esa manera el deber de reserva de las investigaciones a su cargo, y sobre ello, adjunta una serie de publicaciones en diversos medios de comunicación. Esta filtración de información generó tanta polémica que el propio fiscal Vela Barba indicó a inicios de 2019 que iba a realizar una investigación para determinar las responsabilidades que correspondían; en consecuencia, resulta evidente la grave vulneración a los deberes fiscales de reserva conforme al artículo 33 de la Ley N.º 30483 "Ley de la carrera Fiscal" y artículo 324 del CPP. Por otro lado, sobre la vulneración al principio de jerarquía, el fiscal Pérez Gómez en el 2018 comenzó un agresivo ataque mediático en contra del investigado sin contar con ninguna justificación jurídica ni legal para ello generando desestabilización en la institución, por lo que remitió el Oficio N.º 759-2018-MP-FN al fiscal Vela Barba en el que solicitaba un informe detallado y documentado de las acciones en su despacho fiscal que debió adoptar para corregir la indebida conducta del fiscal Pérez Gómez, indicándole que dicha conducta afectaba a la institucionalidad del Ministerio Público y el principio de autoridad que rige a los integrantes de dicha institución, empero, pese a haber recepcionado dicho



oficio, nunca se obtuvo una respuesta, apreciándose un abierto desacato y vulneración al principio de jerarquía y respeto fiscal.

En consecuencia, estos elementos de convicción acreditan que el investigado adoptó las decisiones en pleno uso de las prerrogativas de su cargo como fiscal de la Nación, no cuentan con la entidad ni la suficiencia necesaria para ser considerados como fundados y graves, en consecuencia, el auto no cumple con este requisito (artículo 297 del CPP).

iv) Existe error de derecho al considerar indebidamente que el actuar del investigado determina el peligro procesal de reiteración delictiva y que en su cargo cometa alguna conducta configuradora del delito de encubrimiento real. El requerimiento de suspensión temporal de derechos sustenta este presupuesto sobre las siguientes conductas:

a. La realización de pedidos para que los fiscales del equipo especial acudan a la junta de fiscales supremos a informar sobre sus actividades sobre los casos ODEBRECH y OAS. Este pedido lo realizó el fiscal supremo Tomás Aladino Gálvez Villegas en la sesión de 4 de julio de 2019, sobre las acciones tomadas sobre el producto del delito, y no así sobre la reparación civil, lo que contó con la adhesión del investigado y del fiscal Víctor Raúl Rodríguez Monteza y fue plasmado en el Acta 939 en la que se acordó citar a los fiscales que vienen conociendo los casos de Odebrecht y OAS. Esta citación no fue diligenciada, es por ello que el 8 de agosto de 2019, el fiscal Gálvez Villegas emitió una Carta solicitando a la señora fiscal de la Nación proceda a dar trámite a dicha citación, en esa carta se aprecia la necesidad y legalidad de la citación, además que el acuerdo de colaboración eficaz entre el estado y la empresa Odebrecht ha sido homologado el 19 de junio de 2019 lo que tiene la condición de cosa juzgada.

b. La realización del pedido y supuesto acuerdo para separar al fiscal Sánchez Velarde de la investigación de los "Cuellos Blancos del Puerto". Refiere que al tratarse de investigaciones sobre aforados de acuerdo con el artículo 99 de la Constitución, la investigación le correspondía exclusivamente al Fiscal de la Nación, y que actualmente le correspondería a la magistrada Zoraida Ávalos Rivera y no así al magistrado Pablo Sánchez Velarde (quien era un fiscal de igual jerarquía que los investigados) conforme a la Directiva N.º 006-2012-MP-FN, la Ley N.º 27399, la sesión de la Junta de Fiscales Supremos de 14 de



octubre de 2019 cuando se sostuvo que la competencia fiscal “era un tema opinable”.

- v) Existe error de derecho porque el JSIP se ha pronunciado de forma *ultra petita* cuando ha determinado un peligro de obstaculización probatoria sin que haya sido alegado por el Ministerio Público, vulnerándose el principio de congruencia, ya que el Ministerio Público solo alegó el peligro de reiteración delictiva lo que implica que para el apelante no concurre el peligro de obstaculización probatoria, por lo que la resolución deviene en nula.
- vi) Existe error de derecho porque el delito de encubrimiento no tiene conminada como pena la inhabilitación principal ni accesoria, por lo que no cumple con el requisito para la adopción de la medida de suspensión preventiva de derechos, vulnerándose el principio de legalidad penal, aplicándose de forma analógica y perjudicial los artículos 39 y 426 del Código Penal (en adelante, CP) en contra del imputado.
- vii) Existe error de derecho por la fijación de un plazo irrazonable para la medida de suspensión en el ejercicio del cargo, atendiendo a la corta duración del proceso penal sumario, ya que la misma no es adecuada ni suficiente. No es razonable ni proporcional que el plazo de una medida cautelar preventiva sea 3 veces mayor de lo que va a durar el mismo proceso penal en el cual se ha emitido dicha medida coercitiva, por lo que en caso de que la Sala Penal Especial confirme la resolución impugnada se reduzca el plazo a 6 meses como máximo.
- viii) Existe error de derecho porque en el caso acaeció un supuesto de sustracción de la materia que extinguió la posibilidad de emitir la medida cautelar apelada, ya que existe una medida de suspensión en el ejercicio del cargo adoptada por la Junta Nacional de Justicia de 20 de julio de 2020, la cual se trata de una medida cautelar precautoria a efectos de conjurar los supuestos peligros procesales de reiteración delictiva y de obstaculización de la actividad probatoria y que a pesar que existen identidad entre ambas medidas, ello no ha sido analizado por el juzgado.
- ix) Existe error de derecho porque la medida aplicada al apelante no se encuentra dentro del ámbito de la finalidad de la norma para los delitos a los cuales se adelantó la vigencia de los artículos 297 a 301 del CPP a nivel nacional, ya que el adelantamiento mediante Decreto Legislativo 1190 se dio para delitos de lesiones y homicidios culposos, objeto de



regulación de la figura de secuestro conservativo aplicable a dichos delitos, por lo que el delito de encubrimiento real no se encuentra dentro del ámbito de protección del mencionado decreto legislativo.

III. ARGUMENTOS DE LAS PARTES DURANTE LA AUDIENCIA

El 18 de diciembre de 2020 se realizó la audiencia de apelación³⁰. Las partes reiteraron, básicamente, sus argumentos vertidos en primera instancia con los siguientes aspectos relevantes complementarios:

3.1 El representante del Ministerio Público

El delito de encubrimiento real no prevé expresamente la pena de inhabilitación, pero debe interpretarse de acuerdo con los artículos 426 y 39 del CP, dado que la presunta comisión de delito se realizó bajo el supuesto de que el agente lo cometió abusando de su cargo, con lo que se ve satisfecha esta primera exigencia.

Los suficientes elementos se encuentran descritos en el requerimiento de suspensión, entre ellos, la resolución mediante la cual se dio por concluida la designación de los fiscales Pérez Gómez y Vela Barba, el oficio del 17 de diciembre 2018 mediante el cual solicitó el informe sobre el acuerdo y el oficio del 18 de diciembre mediante el cual se atendió ese requerimiento.

Su vinculación con el delito se encuentra acreditado con hechos concretos que tienen relación con el acta 3039 del 4 de junio de 2019, en la cual Chávarry apoyó a Gálvez a fin de que convoque a los fiscales para obtener información del caso Odebrecht, pese a que este es un proceso reservado, debe precisarse que en esa oportunidad ya sabía que estaba investigado, por ende, debió excusarse.

No se desistió del elemento de prueba D) y ello fue de pleno conocimiento de la defensa, la cual no lo cuestionó en audiencia, así se aprecia del auto que abrió instrucción al señor Chávarry mediante la disposición 24. Asimismo, no es cierto que no se haya incorporado "el chat de la Botica", puesto que en la disposición 94 se mencionó al testigo protegido quien citó el denominado el chat.

No se ha producido una sustracción de la materia porque si bien la Junta Nacional de Justicia (en adelante, JNJ) lo suspendió de su cargo, esto es aplicable al ámbito administrativo-disciplinario, que tiene efectos diferentes al ámbito penal, como lo ha precisado el R. N. N.º 2095-2005/ Lambayeque, que

³⁰ 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.



indica que aquel pretende lograr el funcionamiento correcto de la administración pública.

Al pedir información sobre el proceso de colaboración eficaz, se vulneró el carácter reservado, asimismo, es un elemento la destitución de los fiscales Vela Barba y Pérez Gómez.

La segunda disposición del Decreto Legislativo 1190 establece que entre en vigencia el artículo 297, sin ninguna distinción, por tanto, es para todos los delitos, como en el presente caso, claro está que una disposición complementaria no va dentro de una norma. Así también lo precisa el manual de técnica legislativa.

3.2 La defensa técnica

El elemento de prueba D) fue objeto de desistimiento por parte del Ministerio Público, es en el acta de incorporación de elemento de prueba que el Ministerio Público se desistió, expresamente se indicó que: "las partes convinieron en prescindir de los siguientes elementos de convicción", por ende, este elemento no puede ser invocado ahora.

Los "Chats de la botica" no han sido incorporados, por lo que, se está tomando decisión respecto de elementos que no se encuentran dentro del acervo probatorio. También existen elementos como las declaraciones de León Patiño, Almanza Altamirano, Paucar Chappa y del imputado que debilitan la imputación.

Realizó las funciones que le correspondían por su condición de fiscal de la Nación, su conducta fue arreglada a ley. Los elementos que refiere la Fiscalía son actividades propias de su función. Cabe precisar que nunca se le pidió al fiscal que remita copias del acuerdo de colaboración eficaz ni de los acervos probatorios, solo se le solicitó que dé cuenta sobre lo que se estaba cuestionando públicamente, para esto último posee prerrogativas conferidas por el artículo 64 de la LOMP, además, el aludido acuerdo ya había sido publicado el 8 de diciembre de 2018 a través de la página web de IDL, publicaciones que adjuntó y que son hechos notorios.

El requerimiento era evidentemente un acto propio de sus funciones, así como su decisión de retiro de confianza a los señalados fiscales fue adecuadamente motivada disponiendo que sean otros magistrados quienes estén a cargo del caso, incluso, este cambio no pudo ejecutarse y por ende no perjudicó a nadie. No existe sospecha grave del acto de encubrimiento que se le imputa.



El único que tiene la posibilidad de investigar a personas aforadas es el fiscal de la Nación, por ello al ser parte de la investigación, delegó esta función a otro fiscal, su decisión estuvo acorde a la Ley N.º 27379. Cabe precisar que el Ministerio Público nunca señaló que su comportamiento era obstaculizador, quien lo dice es el JSIP, incorporando un elemento que no se indicó.

El encubrimiento real no es sancionado con una pena de inhabilitación principal ni accesoria, se está realizando interpretación analógica *in malam parte*. Asimismo, se ha producido un supuesto de sustracción de la materia en tanto que según la resolución de la JNJ ya había sido suspendido.

La aplicación del artículo 39 del CP como inhabilitación accesoria solo está circunscrita a delitos funcionales, no obstante, en el presente caso se le está imputando un delito común, no es un delito especial, por ende, no puede aplicarse.

3.3 Investigado Chávarry Vallejos

Es el artículo 64 de la LOMP el que lo faculta a designar y dejar sin efecto la designación de fiscales a nivel nacional, esta decisión fue conforme a sus atribuciones y fue debidamente fundamentada en que los fiscales atentaron contra la reserva de proceso especial de colaboración eficaz, y si bien este debía ser reservado siempre se produjeron filtraciones, y expresiones por parte de los fiscales que evidenciaba sus sesgos políticos, como cuando afirmaron que se “debería cerrar el Congreso”. Precisó que desde que se le suspendió de su cargo, hace 5 meses, no recibe ninguna remuneración.

IV. IMPUTACIÓN JURÍDICO-FÁCTICA DEL MINISTERIO PÚBLICO

Según el requerimiento de suspensión preventiva en el ejercicio del cargo del 15 de noviembre de 2019 (folios 1-41), formulada por la 2.º Fiscalía Suprema Transitoria Especializada en Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos, se atribuye al investigado Chávarry Vallejos, los siguientes hechos (folio 2)³¹:

III. HECHOS IMPUTADOS

A) De acuerdo con la denuncia de fecha 12AGO2019, presentada por la Fiscal de la Nación Zoraida Ávalos Rivera, se imputa al ex Fiscal de la Nación Pedro Chávarry Vallejos haber realizado las siguientes acciones: i) Mediante el Oficio N.º 6553-2018-MP-FN-SEGFN, emitido con fecha 17DIC2018, 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.º 4853-2018-MP-FN, emitida con fecha 31DIC2018, 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

³¹ Texto transcrito de forma literal de la FIP.



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

B) Con lo cual habría cometido en calidad de autor el delito de Encubrimiento Real descrito en el artículo 405º del Código Penal, en agravio del Estado.

Cabe señalar que la SPE al absolver el grado en la incidencia sobre excepción de naturaleza de acción (Expediente N.º 4615-2019-1 (1-2019))³², ha efectuado una reseña detallada del marco fáctico jurídico de la imputación fiscal en el acápite 3 de la parte expositiva de dicha resolución donde se encuentran los detalles de la noticia criminal básicamente derivados de la Disposición Fiscal N.º 94 del 21 de diciembre de 2018, la tramitación de antejuicio político con alusión a la Denuncia Constitucional N.º 248 y su ampliación, la Denuncia Constitucional N.º 288, el Informe Final de la Sub Comisión de Acusaciones Constitucionales, así como los hechos imputados y la calificación jurídica en la formalización de denuncia con la indicación de la adecuación de los hechos al tipo penal, así como también la precisión de la fundamentación aprobada por el congreso respecto a los hechos que configurarían el delito de encubrimiento real. Todo lo expuesto, al margen de la transcripción en el párrafo precedente, implica un contexto que es materia de imputación.

V. SUSTENTO NORMATIVO (en adelante, SN)

CÓDIGO PROCESAL PENAL

5.12 En el artículo VI del Título Preliminar, se indica:

Las medidas que limitan derechos fundamentales, salvo las excepciones previstas en la Constitución, solo podrán dictarse por la autoridad judicial, en el modo, forma y con las garantías previstas por la Ley. Se impondrán mediante resolución motivada, a instancia de la parte procesal legitimada. La orden judicial debe sustentarse en suficientes elementos de convicción, en atención a la naturaleza y finalidad de la medida y al derecho fundamental objeto de limitación, así como respetar el principio de proporcionalidad.

5.13 En el artículo 297, se prevé, en torno a los requisitos de la suspensión preventiva de derechos, lo siguiente:

1. El Juez, a pedido del Fiscal, podrá dictar las medidas de suspensión preventiva de derechos previstas en este Título **cuando se trate de delitos sancionados con pena de inhabilitación, sea esta principal o accesoria o cuando resulte necesario para evitar la reiteración delictiva.**

2. Para imponer estas medidas se requiere: **a) Suficientes elementos probatorios** de la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo. **b) Peligro concreto** de que el imputado, en atención a las específicas modalidades y circunstancias del hecho o por sus condiciones personales, obstaculizará la averiguación de la verdad o cometerá delitos de la misma clase de aquél por el que se procede. [Resaltado agregado]

³² Según razón de relatoría corriente en el incidente y disponible en: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ffb321804ef34ee9913691e589e1d483/9+RESOLUCI%C3%93N+FINAL.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=ffb321804ef34ee9913691e589e1d483>



5.14 En cuanto a la duración de las medidas antes mencionadas, el artículo 299 refiere:

1. **Las medidas no durarán más de la mitad del tiempo previsto para la pena de inhabilitación en el caso concreto.** Los plazos se contarán desde el inicio de su ejecución. No se tomará en cuenta el tiempo transcurrido en que la causa sufre dilaciones maliciosas imputables al procesado o a su defensa. [Resaltado agregado]

VI. ANÁLISIS JURÍDICO-FÁCTICO DEL CASO CONCRETO

El artículo 297 del CPP prevé la medida de suspensión preventiva de derechos, señalando presupuestos específicos para su implementación cuya evaluación corresponde en este Supremo Tribunal en base a los agravios formulados por la defensa. En ese sentido, tenemos:

Peligro concreto (en atención a las específicas modalidades y circunstancias del hecho o por sus condiciones personales) de obstaculización de la averiguación de la verdad o comisión de delitos de la misma clase de aquel por el que se procede.

La defensa cuestiona este extremo básicamente porque la citación de los fiscales del Equipo Especial ante la junta de fiscales supremos para que informen sobre sus actividades en los casos Odebrecht y OAS lo realizó el fiscal supremo Gálvez Villegas en la sesión de 4 de julio de 2019 (Acta N.º 939), lo que, contó con la adhesión del investigado y del fiscal Rodríguez Monteza y como dicha citación no fue diligenciada, el 8 de agosto de 2019 el fiscal Gálvez Villegas emitió una carta solicitando a la señora fiscal de la Nación dé trámite al mismo, donde se aprecia la necesidad y legalidad de la citación; asimismo sobre el supuesto acuerdo para separar al fiscal Sánchez Velarde de la investigación de los "Cuellos Blancos del Puerto" refiere que esta investigación le correspondía exclusivamente al fiscal de la Nación, y no así al magistrado Sánchez Velarde quien era un fiscal de igual jerarquía que los investigados; finalmente agrega que existe error de derecho porque el JSIP se ha pronunciado de forma *ultra petita* del peligro de obstaculización probatoria sin que haya sido alegado por el Ministerio Público.

Asimismo, la defensa técnica del recurrente indicó que actualmente se encuentra suspendido de sus funciones por una resolución emitida por la Junta Nacional de Justicia, por ende, considera que se ha producido un supuesto de sustracción de la materia. Al respecto se aprecia que, según la Resolución N.º 133-2020-JNJ de 20 de julio de 2020 (folios 314-343) se resolvió que:

Artículo Primero. - **Aplicar la medida cautelar de suspensión provisional a don Pedro Gonzalo Chávarry Vallejos**, en el cargo de **Fiscal Supremo**, por el plazo de seis meses



contados a partir de la notificación de la presente resolución, en atención a las consideraciones formuladas, quedando así impedido de ejercer durante ese periodo las atribuciones propias del cargo de Fiscal Supremo establecidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público y cualquier otra inherente a dicho cargo.

Artículo Segundo. - Informar de la adopción de la suspensión provisional a que se refiere el artículo primero de esta resolución a la Fiscal de la Nación y al Presidente del Poder judicial, para los fines a que haya lugar.

La Fiscalía ha expresado en el requerimiento de suspensión de derechos entre sus fundamentos la necesidad de impedir la reiteración delictiva (folio 11 y 12):

(iii) **Que resulte necesaria para evitar la reiteración delictiva**

Esto se refiere al primer hecho materia de proceso: buscar espuriamente información de parte del Equipo Especial.

(d) Ya hemos sustentado que esto no se trata de hacer respetar el principio de autoridad ni evitar un manejo sesgado de las investigaciones.

(e) Lo medular es: mientras el procesado siga siendo Fiscal Supremo en ejercicio integrará la Junta de Fiscales Supremos y junto con Tomás Aladino GÁLVEZ VILLEGAS y Víctor Raúl RODRÍGUEZ MONTEZA intentarán una y otra vez presionar al Equipo Especial para que brinde información de modo indebido; y así intimidar indirectamente a los fiscales que lo integran, vulnerando la autonomía de sus investigaciones.

(3) Indebido porque se inquiera sobre los términos de la reparación civil a cargo de Odebrech, cuando eso corresponde a la Procuraduría Pública y no al Ministerio Público (art. 11.1 del CPP)

(4) Indebido porque la información de un proceso de colaboración eficaz sólo debe quedar entre los magistrados responsables del proceso y las partes procesales.

(f) No existe forma de evitar que mientras siga ejerciendo de Fiscal Supremo, siga intentando es indebida presión. Y en eso radica la urgencia y la necesidad de esta medida, no susceptible de ser cambiada por otra de menor intensidad.

Asimismo, ha expresado (folio 12 y 13):

(v) **Cometerá delitos de la misma clase de aquel por el que se procede.** Esto se refiere al segundo hecho materia de instrucción y al segundo hecho sustento de este requerimiento.

(a) La misma clase se define como **intento de apartar a los fiscales del Equipo Especial que llevan a cabo importantes investigaciones.**

(b) cometerá delitos. - Se infiere de su desafiante ratificación: «"[...] **No me arrepiento de lo que hice**", agregó Chavarry Vallejos»

(1) La existencia del acuerdo entre el procesado y el partido político (y su lideresa) para una espuria "colaboración" mutua, ya sustentada anteriormente (chat de la botica, la declaración de Jorge Javier YOSHIYAMA SASAKI, la declaración del testigo protegido 2017-55-0 [referida por el testigo Rafael Ernesto VELA BARBA], la disposición N° 21 de la Primera Fiscalía Suprema) nos indica que en el procesado hay una tendencia a cometer estas acciones, con el mismo fin espurio.

i. Ya hemos sustentado que esto no se trata de hacer respetar "la competencia de ley", el debido proceso, ni "evitar futuras nulidades" (negadas por la jurisprudencia en contrario).

ii. El interés de fondo **es evitar y nulificar una investigación incómoda** favoreciendo a los intereses del grupo de poder que conforma.



(2) Y lo medular es: mientras el procesado siga siendo Fiscal Supremo en ejercicio integrará la Junta de Fiscales Supremos y junto con Tomás Aladino GÁLVEZ VILLEGAS y Víctor Raúl RODRÍGUEZ MONTEZA intentará una y otra vez presionar para que el Ministerio Público desautorice una fundamental investigación (que ventila una muy dañina organización criminal con infinidad de ramificaciones).

(3) Desautorice no para tutelar el debido proceso.

(4) Desautorice esa investigación, no para custodiar una inexistente forma de "fiscal natural" (**según la tesis de Tomás Aladino GÁLVEZ VILLEGAS, hecha suya por el procesado, el "fiscal natural" para aforados es el Fiscal de la Nación**).

(c) **No existe forma de evitar** que mientras siga ejerciendo de Fiscal Supremo, siga intentando esa indebida presión. Y en eso radica la urgencia y la necesidad de esta medida, **no susceptible de ser cambiada por otra de menor intensidad**.

En el caso concreto –como se puede apreciar- se ha indicado que existe peligro concreto de la comisión de delitos de la misma clase, debido a que el apelante en su condición de Fiscal de la Nación habría realizado sendas acciones para dilatar y obstruir las correctas investigaciones de caso del cual se ocupa el Equipo Especial.

Al respecto, debe precisarse lo siguiente:

i) A la fecha de presentación del requerimiento fiscal de suspensión preventiva de derechos contra el imputado, a éste ya se le había aplicado la **medida cautelar de suspensión provisional en el cargo de Fiscal Supremo**, por el plazo de seis meses, mediante la Resolución N.º 133-2020-JNJ de 20 de julio de 2020.

ii) En este sentido el requerimiento fiscal no cumple con el requisito de peligro concreto establecido en el literal b) del numeral 2 del artículo 297 del Código Procesal Penal antes glosado, **pues no se puede suspender en un cargo público a una persona que ya se encuentra suspendida en el mismo**, y por ende, en el presente caso, no se puede suspender al imputado en el cargo de Fiscal Supremo cuando ya se encuentra suspendido en el mismo, por lo cual, no existe peligro concreto de la comisión de delitos de la misma clase que le han sido imputados en el desempeño del cargo de Fiscal Supremo.

iii) El requerimiento fiscal procedería, de ser el caso, en el supuesto que al imputado no se le hubiera suspendido en el cargo de Fiscal Supremo, siendo que dicho pedido resulta incongruente con lo acontecido en la realidad, esto es, que el imputado se encuentra actualmente suspendido en el cargo de Fiscal Supremo por mandato de la Junta Nacional de Justicia.

iv) En el presente caso no se configura una sustracción de la materia, como asevera la defensa técnica del imputado, pues la misma se produce con la desaparición de los supuestos fácticos o jurídicos que sustentan una acción jurisdiccional debido a un hecho **sobreviniente**, lo que impide al juez pronunciarse sobre el fondo de lo pedido, siendo que en el presente caso la



medida cautelar de suspensión provisional en el cargo de Fiscal Supremo, fue decretada por la Junta Nacional de Justicia con **anterioridad** al requerimiento fiscal.

v) En esta línea, la restricción de derechos materia del requerimiento fiscal no resulta indispensable para prevenir ninguna clase de riesgo, dado que el imputado se encuentra suspendido en el cargo de Fiscal Supremo, por lo que tampoco se configura el requisito general previsto en el numeral 3 del artículo 253 del Código Procesal Penal.

vi) Estando a que los requisitos de la suspensión preventiva de derechos establecidos en el artículo 297 del Código Procesal Penal deben darse en forma simultánea, entonces resulta inoficioso emitir pronunciamiento respecto al requisito de suficientes elementos probatorios contenido en la norma en cuestión, y por ende, sobre los argumentos esgrimidos por las partes al respecto.

vii) Finalmente, debe precisarse que el presente cuaderno versa sobre una medida de coerción procesal, por lo tanto, su tramitación es autónoma respecto al principal, en esta medida no se discute el fondo de la causa sino la fundabilidad o no de una suspensión preventiva de derechos, esto es, la suspensión provisional en el cargo de Fiscal Supremo del imputado de acuerdo a lo establecido en el artículo 297 del Código Procesal Penal; en consecuencia, no cabe argüir fundamentos de fondo para señalar las diferencias entre el proceso penal y el procedimiento administrativo sancionador, cuando la controversia únicamente se refiere a la mencionada medida, es esto, la suspensión provisional del imputado en el cargo de Fiscal Supremo, que se plasma o ejecuta en idéntica forma en ambos casos.

DECISIÓN

Por lo expuesto, **MI VOTO** es por:

- VI. Declarar FUNDADO** el recurso de apelación presentado por la defensa técnica del investigado Pedro Gonzalo Chávarry Vallejos; en consecuencia,
- VII. REVOCAR** la Resolución N.º 5, de 28 de agosto de 2020 (folios 368-417), emitida por el señor juez del Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, que declaró:



I. FUNDADO el requerimiento fiscal de suspensión preventiva de derechos contra el imputado Pedro Gonzalo Chávarry Vallejos.

II. IMPONER la media de suspensión preventiva de derechos consistente en la suspensión en el ejercicio del cargo de Fiscal Supremos Titular, al investigado **PEDRO GONZALO CHÁVARRY VALLEJOS** [identificado con DNI N.º 07582839, natural del departamento de Lima, nacido el 9 de junio de 1951, de 69 años de edad, grado de instrucción superior, profesión abogado, ocupación magistrado del Ministerio Público, estado civil casado, hijo de Daniel y Jesús, domiciliado en calle Los Escribanos 303, urbanización Los Molinos, distrito La Molina, provincia y departamento de Lima].

III. OFÍCIESE a la Fiscalía de la Nación, con copias certificadas de la presente resolución por el medio informático más idóneo, sin perjuicio de oficiar físicamente.

VIII. REFORMANDOLA, declarar **INFUNDADO** el requerimiento fiscal de suspensión preventiva de derechos contra el imputado Pedro Gonzalo Chávarry Vallejos.

S. S.

LINARES SAN ROMÁN