



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN
DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN
DE FUNCIONARIOS**

I PLENO JURISDICCIONAL 2019

ACUERDO PLENARIO N.º 01-2019-CSJPE

BASE LEGAL: artículo 116º TUO LOPJ

ASUNTO: *imputación concreta: omisión o defectos de estructura y consecuencia procesal*

Lima, catorce de noviembre de dos mil diecinueve

Los jueces superiores de lo penal, integrantes de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios –en adelante CSJE- reunidos en Pleno Jurisdiccional, de acuerdo con el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial –en adelante LOPJ-, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1º. La Comisión¹ de Actos Preparatorios de Plenos Jurisdiccionales de la Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios designada mediante Resolución Administrativa N.º 024-2019-P-

¹ Conformada por los magistrados: Octavio César Sahuanay Calsín (presidente); Rómulo Juan Carcausto Calla; Emérito Ramiro Salinas Siccha; Víctor Joe Manuel Enríquez Sumerinde; Nayko Techy Coronado Salazar y María de los Ángeles Álvarez Camacho.



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN
DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN
DE FUNCIONARIOS**

I PLENO JURISDICCIONAL 2019

CSJEDDCOyCF-PJ -de fecha dieciocho de febrero de dos mil diecinueve- y presidida por el señor SAHUANAY CALSÍN, en virtud a la convocatoria de las Salas Penales Permanentes, Transitorias y los Juzgados Penales Especializados Permanentes y Transitorios de la CSJE realizada mediante Oficio Circular N.º 028-2019-P-CSJE-PJ de fecha diez de septiembre de dos mil diecinueve se reunieron el catorce y quince de noviembre de dos mil diecinueve en el **I PLENO JURISDICCIONAL PENAL DE LA CSJE** a tenor de lo previsto en el artículo 116º del Texto Único Ordenado de la LOPJ, a fin de concordar la jurisprudencia penal y establecer criterios hermenéuticos aplicables en esta CSJE. El evento contó con el auspicio del programa EUROsociAL PLUS.

2º. Teniendo como referencia el Taller de Socialización de la Guía de Buenas Prácticas para la celeridad procesal en casos de Corrupción y Crimen Organizado, ejecutado dentro del programa del año 2019 diseñado por la Dirección del Área de Capacitación de esta CSJE y auspiciado por el programa EUROsociAL PLUS de la Unión Europea, se realizaron los siguientes eventos: i) Región Norte en la ciudad de Trujillo -veintiocho y veintinueve de octubre-, ii) Región Sur en la ciudad de Arequipa – diecisiete y dieciocho de octubre-, iii) Región Centro en la ciudad de Lima –doce y trece de noviembre-. En dichas actividades se ha aplicado el sistema del plenario permanente, en el cual se escuchan las ponencias acerca de los temas objeto de la convocatoria e inmediatamente se debate, delibera y vota en un solo ambiente con la participación de todos los jueces participantes, -no existe debate y votación en grupos-. Esta metodología ha permitido fluidez y mayor participación permitiendo abordar mayor cantidad de ejes problemáticos, por estas razones la Comisión acordó ejecutar el I Pleno de la CSJE siguiendo el sistema del Plenario Permanente con conocimiento del Centro de Investigaciones Judiciales.

ETAPAS DEL I PLENO JURISDICCIONAL DE LA CSJE 2019

3º. La primera etapa estuvo conformada por dos fases. Primera: convocatoria a los señores jueces de esta Corte para enviar las propuestas de temas problemáticos que serán objeto de análisis y que requieren doctrina jurisprudencial que armonice criterios entre los jueces de esta Corte Superior. Segunda: selección preliminar de los temas alcanzados, designación de jueces superiores ponentes de cada tema y sugerencia e invitación a los señores ponentes respecto a las propuestas alcanzadas.



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN
DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN
DE FUNCIONARIOS**

I PLENO JURISDICCIONAL 2019

4°. Los temas seleccionados para el debate fueron los siguientes: 1. Imputación concreta: omisión o defectos de estructura y consecuencia procesal. 2. La motivación por remisión en la restricción de derechos fundamentales en la investigación preliminar. 3. Desvinculación procesal. 4. El delito de negociación incompatible y el dolo eventual. 5. La devolución y modificación/sustitución del requerimiento acusatorio en etapa intermedia. 6. Límites del secreto de la investigación fiscal.

∞ Metodología ejecutiva: los tres primeros temas fueron abordados el catorce de noviembre y los tres últimos el quince de noviembre de dos mil diecinueve todos ellos desarrollados siguiendo la modalidad del Plenario Permanente.

5°. La segunda etapa consistió en el desarrollo secuencial del Pleno que se realizó el catorce de noviembre de dos mil diecinueve con la ponencia sobre el tema: "*Imputación concreta: omisión o defectos de estructura y consecuencia procesal*" a cargo del Dr. Gonzalo Del Río Labarthe (profesor universitario).

6°. Culminada la sustentación de la ponencia por el jurista invitado se ejecutó la tercera etapa de carácter reservado contando con la dirección del Equipo Coordinador de la Unidad de Plenos Jurisdiccionales y Capacitación, se deliberó teniendo como referencia las ponencias planteadas por la Comisión, luego se procedió a la votación reglamentaria, por lo que en la fecha se acordó pronunciar el siguiente Acuerdo Plenario que se emite conforme con lo previsto en el artículo 116 de la LOPJ.

Expresa la voluntad del pleno que fluye de las actas respectivas, el señor juez superior MENDOZA AYMA integrante de la Comisión de Actos Preparatorios del I Pleno de la CSJE.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

7°. Omisión o defectos de estructura de la imputación concreta y consecuencia procesal: interpuesta una apelación por el Ministerio Público contra una sentencia absolutoria, los jueces de segunda instancia verifican la ausencia o un defecto estructural insubsanable de la imputación concreta:



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN
DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN
DE FUNCIONARIOS**

I PLENO JURISDICCIONAL 2019

- i) Ante este escenario, ¿los jueces deben declarar nula la sentencia y retrotraer el proceso a etapas previas?
- ii) O, ¿los jueces deben confirmar la sentencia y la absolución de la causa? –postura modificada en el desarrollo del pleno-.

PROBLEMA PLANTEADO Y ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN

8°. El problema se resume brevemente en el siguiente enunciado y pregunta: el Ministerio Público interpone apelación contra una sentencia absolutoria. Luego, los jueces de segunda instancia verifican la omisión o un defecto estructural no subsanable de la imputación concreta. Entonces, ¿los jueces deben declarar nula la sentencia y retrotraer el proceso a etapas previas (primera posición) o deben confirmar la sentencia y la absolución de la causa (segunda posición modificada en el desarrollo del pleno)?

∞Producida y registrada la votación, la segunda postura fue aprobada por una MAYORÍA de 19 votos, mientras que la primera postura obtuvo 04 votos.

BASE NORMATIVA

9°. Dada por el Art. 344.2.a) del Código Procesal Penal -en adelante, CPP-: «El sobreseimiento procede cuando: el hecho objeto de la causa no se realizó o no puede atribuírsele al imputado».

DESARROLLO DE LA PROBLEMÁTICA PRINCIPAL

10°. El Pleno aprueba la inclusión de los siguientes argumentos expuestos en la ponencia a cargo del Dr. Gonzalo del Río Labarthe.

11°. El problema es determinar si la Sala Penal, al verificar la concurrencia de un defecto insubsanable de la imputación concreta, debe confirmar o declarar la nulidad de la sentencia. El juez puede y debe resolver de oficio el sobreseimiento, aun cuando no ha sido propuesto por las partes, pues con una imputación genérica el acusado no puede defenderse.

12°. La etapa intermedia no es para precisar, sino para verificar. La acusación solo puede ser corregida en los aspectos no estructurales. Pero habiendo pasado todos los controles de la etapa intermedia, con una imputación genérica que imposibilita la



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN
DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN
DE FUNCIONARIOS**

I PLENO JURISDICCIONAL 2019

defensa, entonces se tiene que romper la preclusión en las otras etapas, pues no se puede cargar el sistema con imputaciones inviables.

13°. Si se verifica en segunda instancia una sentencia absolutoria con una imputación con insubsanables defectos de estructura, no se debe resolver -sin más- la nulidad, pues es gravísimo. La nulidad tiene que calzar con la indefensión, esto es, haber causado agravio con la resolución, pero el causante de la nulidad no puede alegar la nulidad por acto propio. El fiscal que acusa, titular de la acción penal, es un agente profesional, como lo es también el juez que controla la acusación presentada y, luego, declara la validez de la relación jurídico-procesal establecida sobre la base de la imputación concreta y emite el auto de enjuiciamiento.

CRITERIOS APORTADOS POR EL PLENO

14°. Algunos jueces de Investigación Preparatoria no están cumpliendo con el control debido de la acusación, no obstante, dictan auto de enjuiciamiento. Una acusación controlada supone probabilidad de condena. Si los jueces de segunda instancia verifican que el juez de investigación preparatoria no cumplió con su rol de controlar la acusación, y se tiene una sentencia absolutoria, corresponde confirmar la sentencia de primera instancia, pues, luego de existir un auto de enjuiciamiento ya no se puede aplicar el sobreseimiento: o se condena o se absuelve.

15°. Si bien la Corte Suprema ha dispuesto retrotraer hasta la etapa intermedia, esto no tiene sentido pues una vez propuestos los hechos con la acusación, son inmutables. En esa misma línea se afirma que la nulidad requeriría de una ponderación (convalidación, preclusión) considerando la trascendencia de la nulidad.

16°. Otra posición sostiene que, advertidos en segunda instancia los defectos insubsanables de la imputación, no puede aplicarse lo dispuesto en el 344.2 del CPP y debe declararse la nulidad, pues con ello no se afecta la presunción de inocencia.

LA IMPUTACIÓN CONCRETA Y SUS EFECTOS EN LA JURISPRUDENCIA

17°. El Pleno sistematiza algunos criterios jurisprudenciales atinentes al caso planteado:



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN
DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN
DE FUNCIONARIOS**

I PLENO JURISDICCIONAL 2019

- i) La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha señalado:

Para satisfacer el artículo 8.2.b convencional el Estado debe informar al interesado no solamente de la causa de la acusación, esto es, las acciones u omisiones que se le imputan, sino también las razones que llevan al Estado a formular la imputación, los fundamentos probatorios de ésta y la caracterización legal que se da a esos hechos. Toda esta información debe ser expresa, clara, integral y suficientemente detallada para emitir al acusado que ejerza plenamente su derecho a la defensa y muestre al juez su versión de los hechos. La Corte ha considerado que la puntual observancia del artículo 8.2.b es esencial para el ejercicio efectivo del derecho de defensa. [Corte IDH. Barreto Leiva vs. Venezuela, párr. 28]

- ii) El Tribunal Constitucional en el expediente EXP N.º 00728-2015-PHC/TC, fundamento 8) precisó que:

Dicha exigencia cobra relevancia con la finalidad que el procesado pueda ejercer eficazmente su derecho de defensa, entre otros derechos, así también lo ha reconocido este Tribunal al señalar que "es derecho de todo procesado el que conozca de manera expresa, cierta e inequívoca los cargos que se formulan en su contra. [STC. 3390-2005-PHC/TC, fundamento 16]

- iii) La Corte Suprema de Justicia en el Acuerdo Plenario N.º 6-2009/CJ-116 en su fundamento 14, se aproxima más al problema planteado en este Pleno:

14°. El control sustancial de la acusación está en función al mérito mismo del acto postulatorio del fiscal. Negar la validez de la acusación y la consecuente procedencia del juicio oral (...) solo es posible si se presentan los requisitos que permiten el sobreseimiento de la causa, los que están taxativamente contemplados en el artículo 344°.2 NCPP. Este control, por imperio del artículo 352°.4 NCPP, puede ser realizado de oficio. Al juez de la Investigación Preparatoria le corresponde decretarla, cuando la presencia de los requisitos del sobreseimiento es patente o palmaria, no sin antes instar el pronunciamiento de las partes sobre el particular.



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN
DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN
DE FUNCIONARIOS**

I PLENO JURISDICCIONAL 2019

- iv) La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, en el fundamento quinto de la Sentencia Casatoria N.º 247/2018 Ancash (de fecha 15 de noviembre de 2018), ha precisado que:

El artículo 398 del Código Procesal Penal fija los motivos legales para dictar una sentencia absolutoria: (i) si el hecho imputado no existió; (ii) si el hecho declarado probado tras el juicio oral no constituye delito; (iii) si, probado el hecho punible, el imputado no lo cometió; (iv) si los medios de prueba son insuficientes para una condena o si subsiste la duda; y, (v) si se probó una causal de exención de responsabilidad penal. Se trata, como se puede apreciar, de razones de mérito o de fondo desde la apreciación de los medios de prueba y desde la relación o subsunción de los hechos establecidos con la ley penal material (interpretación y aplicación de la misma), que incluso pueden incorporar otros motivos, pero siempre vinculados al derecho penal material. Las sentencias que prevé el Código Procesal Penal son las de fondo, que agotan el objeto procesal –sentencias absolutorias y sentencias condenatorias (artículos 398 y 399 del Código Procesal Penal)–. No se admiten sentencias procesales que clausuren el proceso o la instancia tras el juicio oral. Ello solo corresponderá en sede superior o suprema, mediante los respectivos recursos, y tendrá efectos meramente anulatorios y de retroacción de actuaciones, salvo, claro está, cuando se trate de supuestos de extinción de la acción penal (artículo 78 del Código Penal), en que el archivo del proceso es inevitable y declarable de oficio incluso por el juez de primera instancia.

18º. Un aporte específico de la doctrina especializada con relación a la imputación necesaria es efectuado por el maestro argentino Julio Maier:

La imputación correctamente formulada es la llave que abre la puerta de la posibilidad de defenderse eficientemente, pues permite negar todos o algunos de sus elementos para evitar o aminorar la consecuencia jurídico-penal. La imputación concreta no puede reposar en una atribución más o menos vaga o confusa de malicia o enemistad con el orden jurídico, esto es, en un relato impreciso y desordenado de la acción u omisión que se pone a cargo del imputado, y mucho menos en una abstracción (cometió homicidio o usurpación), acudiendo al nombre de la infracción, sino que por el contrario debe tener como presupuesto la afirmación clara, precisa y circunstanciada de



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN
DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN
DE FUNCIONARIOS**

I PLENO JURISDICCIONAL 2019

un hecho concreto, singular de la vida de una persona. Ello significa describir un acontecimiento –que se supone real con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que lo ubiquen en el mundo de los hechos (temporal y espacialmente) y la proporcione su materialidad concreta²

19°. El artículo 344.2 del CPP expresa los defectos de estructura de la imputación concreta y les atribuye la consecuencia del sobreseimiento.

Art. 344.2. El sobreseimiento procede cuando:

- a) El hecho objeto de la causa no se realizó o no puede atribuírsele al imputado;
- b) El hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad;
- c) La acción penal se ha extinguido; y,
- d) No existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado.

20°. Por consiguiente, se aprecia de un análisis básico de la jurisprudencia nacional y supranacional y de la doctrina procesal, que la imputación concreta constituye el objeto del proceso, respecto del cual el acusado podrá defenderse. Entonces, si en segunda instancia se verifica un defecto de estructura de la imputación (supuestos previstos en el art. 344.2 del CPP), corresponde confirmar la sentencia absolutoria, pues no tendría razón ni fin constitucional válido, retrotraer el proceso hasta la etapa intermedia, dado que el vicio es insubsanable. El «no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso» (art. 139.14 constitucional) es un principio y derecho de la función jurisdiccional que no se optimizaría al disponer una precisión ilegítima de la imputación concreta retrotrayendo el caso a una etapa precluida. En ese sentido, interpuesta una apelación por el Ministerio Público contra una sentencia absolutoria, si los jueces de segunda instancia advierten la ausencia o defecto estructural no subsanable de una imputación concreta, debe confirmarse la sentencia y la absolución de la causa.

² Maier J. Derecho procesal penal argentino. Buenos Aires: Editores del Puerto; 2000. p. 317-318



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN
DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN
DE FUNCIONARIOS**

I PLENO JURISDICCIONAL 2019

III. DECISIÓN

21°. En atención a lo expuesto, los jueces superiores de la CSJE reunidos en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

ACORDARON

22°. ESTABLECER como pautas interpretativas para los órganos jurisdiccionales de este sistema de administración de justicia penal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 10 al 20 del presente Acuerdo Plenario.

S.S.

VILLA BONILLA

CONDORI FERNÁNDEZ

BENAVIDES VARGAS

APAZA PANUERA

TORRE MUÑOZ

MARTÍNEZ CASTRO

CARCAUSTO CALLA

CANO LÓPEZ

SANTILLÁN TUESTA

SAHUANAY CALSÍN

SALINAS SICCHA

CAMPOS BARRANZUELA

MENDOZA AYMA



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN
DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN
DE FUNCIONARIOS**

I PLENO JURISDICCIONAL 2019

QUISPE AUCCA

GUILLERMO PISCOYA

CONTRERAS CUZCANO

CHURAMPI GARIBADLI

SALVADOR NEYRA

ANGULO MORALES

RUIZ NAVARRO

VERAPINTO MÁRQUEZ

ENRÍQUEZ SUMERINDE

MEDINA SALAS

OCSC/depr

LAPDERECHTOPRE



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN
DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN
DE FUNCIONARIOS**

I PLENO JURISDICCIONAL 2019

ACUERDO PLENARIO N.º 02-2019-CSJPE

***BASE LEGAL:** artículo 116º TUO LOPJ*

***ASUNTO:** la motivación por remisión en
la restricción de derechos fundamentales
en la investigación preliminar*

Lima, catorce de noviembre de dos mil diecinueve

Los jueces superiores de lo penal, integrantes de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios –en adelante CSJE- reunidos en Pleno Jurisdiccional, de acuerdo con el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial –en adelante LOPJ-, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1º. La Comisión¹ de Actos Preparatorios de Plenos Jurisdiccionales de la Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios designada mediante Resolución Administrativa N.º 024-2019-P-CSJEDDCOyCF-PJ -de fecha dieciocho de febrero de dos mil diecinueve- y presidida

¹ Conformada por los magistrados: Octavio César Sahuanay Calsín (presidente); Rómulo Juan Carcausto Calla; Emérito Ramiro Salinas Siccha; Víctor Joe Manuel Enríquez Sumerinde; Nayko Techy Coronado Salazar y María de los Ángeles Álvarez Camacho.



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN
DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN
DE FUNCIONARIOS**

I PLENO JURISDICCIONAL 2019

por el señor SAHUANAY CALSÍN, en virtud a la convocatoria de las Salas Penales Permanentes, Transitorias y los Juzgados Penales Especializados Permanentes y Transitorios de la CSJE realizada mediante Oficio Circular N.º 028-2019-P-CSJE-PJ de fecha diez de septiembre de dos mil diecinueve se reunieron el catorce y quince de noviembre de dos mil diecinueve en el **I PLENO JURISDICCIONAL PENAL DE LA CSJE** a tenor de lo previsto en el artículo 116º del Texto Único Ordenado de la LOPJ, a fin de concordar la jurisprudencia penal y establecer criterios hermenéuticos aplicables en esta CSJE. El evento contó con el auspicio del programa EUROsociAL PLUS.

2º. Teniendo como referencia el Taller de Socialización de la Guía de Buenas Prácticas para la celeridad procesal en casos de Corrupción y Crimen Organizado, ejecutado dentro del programa del año 2019 diseñado por la Dirección del Área de Capacitación de esta CSJE y auspiciado por el programa EUROsociAL PLUS de la Unión Europea, se realizaron los siguientes eventos: i) Región Norte en la ciudad de Trujillo -veintiocho y veintinueve de octubre-, ii) Región Sur en la ciudad de Arequipa – diecisiete y dieciocho de octubre-, iii) Región Centro en la ciudad de Lima –doce y trece de noviembre-. En dichas actividades se ha aplicado el sistema del plenario permanente, en el cual se escuchan las ponencias acerca de los temas objeto de la convocatoria e inmediatamente se debate, delibera y vota en un solo ambiente con la participación de todos los jueces participantes, -no existe debate y votación en grupos-. Esta metodología ha permitido fluidez y mayor participación permitiendo abordar mayor cantidad de ejes problemáticos, por estas razones la Comisión acordó ejecutar el I Pleno de la CSJE siguiendo el sistema de Plenario Permanente con conocimiento del Centro de Investigaciones Judiciales.

ETAPAS DEL I PLENO JURISDICCIONAL DE LA CSJE 2019

3º. La primera etapa estuvo conformada por dos fases. Primera: convocatoria a los señores jueces de esta Corte para enviar las propuestas de temas problemáticos que serán objeto de análisis y que requieren doctrina jurisprudencial que armonice criterios entre los jueces de esta Corte Superior. Segunda: selección preliminar de los temas alcanzados, designación de jueces superiores ponentes de cada tema y sugerencia e invitación a los señores ponentes respecto a las propuestas alcanzadas.



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN
DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN
DE FUNCIONARIOS**

I PLENO JURISDICCIONAL 2019

4°. Los temas seleccionados para el debate fueron los siguientes: 1. Imputación concreta: omisión o defectos de estructura y consecuencia procesal. 2. La motivación por remisión en la restricción de derechos fundamentales en la investigación preliminar. 3. Desvinculación procesal. 4. El delito de negociación incompatible y el dolo eventual. 5. La devolución y modificación/sustitución del requerimiento acusatorio en etapa intermedia. 6. Límites del secreto de la investigación fiscal.

∞ Metodología ejecutiva: los tres primeros temas fueron abordados el catorce de noviembre y los tres últimos el quince de noviembre de dos mil diecinueve todos ellos desarrollados siguiendo la modalidad del Plenario Permanente.

5°. La segunda etapa consistió en el desarrollo secuencial del Pleno que se realizó el catorce de noviembre de dos mil diecinueve con la ponencia sobre el tema: "*La motivación por remisión en la restricción de derechos fundamentales en la investigación preliminar*": a cargo de José de la Mata Amaya (juez de la Audiencia Nacional de España).

6°. Culminada la sustentación de la ponencia por el jurista invitado se ejecutó la tercera etapa de carácter reservado contando con la dirección del Equipo Coordinador de la Unidad de Plenos Jurisdiccionales y Capacitación, se deliberó teniendo como referencia las ponencias planteadas por la Comisión, luego se procedió a la votación reglamentaria, por lo que en la fecha se acordó pronunciar el siguiente Acuerdo Plenario que se emite conforme con lo previsto en el artículo 116 de la LOPJ.

Expresa la voluntad del pleno que fluye de las actas respectivas, el señor juez superior SAHUANAY CALSÍN presidente de la Comisión de Actos Preparatorios del I Pleno de la CSJE.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

7°. En los requerimientos de detención preliminar² tramitados en esta CSJE, se han presentado dos líneas de interpretación opuestas con relación a la posibilidad de motivar este requerimiento de detención preliminar:

² Se toma como referencia el cuaderno de detención preliminar Expediente N.º 299-2017-30, caso Keiko Fujimori y otros.



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN
DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN
DE FUNCIONARIOS**

I PLENO JURISDICCIONAL 2019

- i) Por la urgencia en la evaluación de la medida, se puede emplear la denominada motivación por remisión, consignando únicamente, los fundamentos del requerimiento fiscal, respecto de los presupuestos exigidos por el artículo 261.1.a del Código Procesal Penal de 2004 (en adelante CPP), acreditación de cierta posibilidad de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad). Este tipo de motivación está permitida y ha sido autorizada por el Tribunal Constitucional;
- ii) Este requerimiento requiere de una motivación reforzada, pues el artículo 261 del CPP exige fundamentar cuáles son las razones plausibles para adoptarla y ello no se puede hacer mediante la fundamentación por remisión. Esta decisión se emite *inaudita altera pars* –sin escuchar a la parte afectada- y de declararse fundado el requerimiento, se afecta el derecho fundamental a la libertad. Deben aplicarse las pautas previstas en el artículo 253 del CPP.

PROBLEMA PLANTEADO Y ALTERNATIVA DE SOLUCIÓN

8°. El problema se resume brevemente en la siguiente pregunta ¿en el marco de lo dispuesto por los artículos 261 y 262 del CPP, es suficiente una motivación por remisión a los fundamentos del Requerimiento Fiscal de Detención Preliminar? Al respecto se presentan dos posturas, la primera considera que es suficiente una motivación por remisión a los fundamentos del Requerimiento Fiscal de Detención Preliminar; la segunda postura, argumenta que no es suficiente una motivación por remisión. Para los efectos de dictar una detención preliminar, es imperativo una motivación reforzada.

∞ Producida y registrada la votación, la segunda postura fue aprobada por UNANIMIDAD.

BASE NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL

9°. “Artículo 261 del CPP Detención Preliminar Judicial. Parte pertinente aplicable al problema planteado.

1. El Juez de la Investigación Preparatoria, a requerimiento del Fiscal, sin trámite alguno y teniendo a la vista las actuaciones remitidas por aquel, dicta mandato de detención preliminar cuando:



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN
DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN
DE FUNCIONARIOS**

I PLENO JURISDICCIONAL 2019

- a) No se presente un supuesto de flagrancia delictiva, pero existan razones plausibles para considerar que una persona ha cometido un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a cuatro años y, por las circunstancias del caso, puede desprenderse cierta posibilidad de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad.
- b) El sorprendido en flagrante delito logre evitar su detención.
- c) El detenido se fugare de un centro de detención preliminar.

Artículo 262 del CPP Motivación del auto de detención

El auto de detención deberá contener los datos de identidad del imputado, la exposición sucinta de los hechos objeto de imputación, los fundamentos de hecho y de derecho, con mención expresa de las normas legales aplicables.”

DESARROLLO DE LA PROBLEMÁTICA PRINCIPAL

10°. El Pleno aprueba la inclusión de los siguientes argumentos expuestos en la ponencia a cargo del Dr. José de la Mata, adaptándolos a la terminología de nuestro Código Procesal Penal de 2004.

11°. Un requerimiento de detención preliminar, no exige necesariamente, una motivación exhaustiva o extensa, el juez de Investigación Preparatoria debe dar una repuesta puntual al requerimiento incoado por el Ministerio Público. La doctrina admite que la resolución judicial pueda considerarse suficientemente motivada si es integrada con el informe policial o fiscal, la metodología no se limita a copiar lo descrito en otros documentos, lo importante es que se extraiga lo más importante y que la resolución que contenga esos datos, exprese una decisión suficientemente motivada respecto de los requisitos que impone la Ley. En ese sentido resulta fundamental que la resolución exprese el juicio de proporcionalidad que permita a la defensa conocer los criterios jurídicos esenciales que dan cuerpo a la decisión y al órgano jurisdiccional superior le permita realizar el control jurisdiccional. Debe tenerse presente a efectos de garantizar el control del juicio de proporcionalidad, que una resolución lacónica, no satisface el juicio de proporcionalidad. Si el juez de Investigación Preparatoria se remite íntegramente a los dictámenes policiales o fiscales, para resolver un requerimiento de detención preliminar; esa remisión configura una patología de la motivación, debiendo determinarse si corresponde o no la nulidad.



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN
DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN
DE FUNCIONARIOS**

I PLENO JURISDICCIONAL 2019

CRITERIOS APORTADOS POR EL PLENO

12°. Un aspecto que diferencia a la detención preliminar judicial con la prisión preventiva es que la primera se adopta en la fase de diligencias preliminares, sin audiencia, más exactamente, sin contradictorio, en ese contexto, el afectado no puede realizar actos de resistencia a lo señalado en el requerimiento fiscal, mientras que en la segunda se adopta en la investigación preparatoria, con posibilidad efectiva de ejercer la resistencia mediante el contradictorio en audiencia. Ambas instituciones en caso de ser declaradas fundadas afecta la libertad locomotora de las personas. Es por esta razón que se exige una motivación reforzada, pues el juez de Investigación Preparatoria en estos casos debe ejercer su rol de juez de garantía en ausencia de una defensa en favor del afectado, según prescripción de nuestro sistema procesal, para ello deberá someter al requerimiento fiscal a un control de motivación en función a los elementos de convicción acompañados al requerimiento, obligaciones del juez que impone el artículo 123 del CPP.

FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN EN LA JURISPRUDENCIA PERUANA

13°. El Pleno sistematiza algunos criterios jurisprudenciales atinentes al caso planteado:

i) El Tribunal Constitucional en el expediente N°. 07165-2013-PHC/TC precisó que:

«la debida motivación de las resoluciones judiciales se respeta siempre que exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si ésta es breve o concisa o se presenta el supuesto de motivación por remisión. En el caso de autos, en la resolución suprema cuestionada, se expresa que los jueces demandados se encuentran conformes con lo dictaminado por el fiscal supremo, es decir, éstos se han remitido al dictamen fiscal supremo N° 1784-2003-2°FSP-FN-MP (f. 200) Y se han basado en el análisis de los hechos y las pruebas por las que se acredita la responsabilidad (...)»

ii) La Corte Suprema de Justicia de la República en el Acuerdo Plenario N°. 6-2011/CJ-116 en su fundamento 11, se acerca más al problema planteado en este Pleno:



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN
DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN
DE FUNCIONARIOS**

I PLENO JURISDICCIONAL 2019

«La motivación, por cierto, puede ser escueta, concisa e incluso –en determinados ámbitos– por remisión. La suficiencia de la misma –analizada desde el caso concreto, no apriorísticamente– requerirá que el razonamiento que contenga, constituya lógica y jurídicamente, suficiente explicación que permita conocer, aún de manera implícita, los criterios fácticos y jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión.»

iii) Igualmente en la Casación N°. 05-2007/Huaura, fundamento 12, contextualiza la motivación por remisión en el marco de una pretensión impugnatoria.

«En vía de impugnación, la sentencia de vista o la de casación exige una contestación individualizada a la motivación del recurso o a la pretensión impugnativa, aunque la motivación por remisión o implícita es tolerable en la medida en que la parte de la decisión objeto de remisión esté razonablemente fundamentada.»

14°. Un aporte específico de la doctrina especializada fertiliza el terreno de la conceptualización de la motivación por remisión conocida también como motivación *per relationem*:

“Otro caso controvertido es el de la llamada motivación *per relationem*, cuando el juez no elabora directamente la motivación sino que se sirve de otra justificación elaborada en un caso análogo. TARUFFO distingue dos tipos de hipótesis distintas en las que se produce motivación *per relationem*. En primer lugar cuando el tribunal de apelación o segunda instancia se remite en sus fundamentos a lo señalado en la resolución impugnada del juez inferior. En segundo lugar, cuando en la motivación *per relationem* se acude a la referencia de fundamentos de otra sentencia dictada en supuesto diverso al que se juzga o bien genéricamente la fundamentación se cubre con la jurisprudencia susceptible de invocarse en la materia. En buena lógica, los límites de la remisión hacen que la misma no pueda ser global en la sentencia remitente, porque entonces no habría justificación *ad hoc* de la misma y tampoco puede efectuarse una remisión que sirva de fundamento respecto a los extremos señalados por las partes que ha de contener la decisión judicial, porque de lo contrario se vulneraría el principio de congruencia. (ALISTE SANTOS, Tomás-Javier. 2011. *La motivación de las resoluciones judiciales*. Madrid. Marcial Pons. p. 232)



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN
DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN
DE FUNCIONARIOS**

I PLENO JURISDICCIONAL 2019

Como puede apreciarse de un análisis conjunto de los precedentes jurisprudenciales y los aportes de la dogmática procesal, aún en el supuesto de la motivación por remisión, el juez tiene que explicar las razones por las cuales muestra su conformidad con el argumento de un juez inferior o de un requerimiento fiscal, y ello requiere dar mínimas razones que exterioricen esa aprobación, sólo así, se cumple con el deber de motivación de las resoluciones judiciales.

III. DECISIÓN

15°. En atención a lo expuesto, los jueces superiores de la CSJE reunidos en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

ACORDARON

16°. ESTABLECER como pautas interpretativas para los órganos jurisdiccionales de esta Corte Superior Nacional de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 11° al 14° del presente Acuerdo Plenario.

S.S.

VILLA BONILLA

CONDORI FERNÁNDEZ

BENAVIDES VARGAS

APAZA PANUERA

TORRE MUÑOZ

MARTÍNEZ CASTRO

CARCAUSTO CALLA

CANO LÓPEZ



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN
DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN
DE FUNCIONARIOS**

I PLENO JURISDICCIONAL 2019

SANTILLÁN TUESTA

SAHUANAY CALSÍN

SALINAS SICCHA

CAMPOS BARRANZUELA

MENDOZA AYMA

QUISPE AUCCA

GUILLERMO PISCOYA

CONTRERAS CUZCANO

CHURAMPI GARIBADLI

SALVADOR NEYRA

ANGULO MORALES

RUIZ NAVARRO

VERAPINTO MÁRQUEZ

ENRÍQUEZ SUMERINDE

MEDINA SALAS

OCSC/depr



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN
DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN
DE FUNCIONARIOS**

I PLENO JURISDICCIONAL 2019

ACUERDO PLENARIO N.º 03-2019-CSJPE

***BASE LEGAL:** artículo 116º TUO LOPJ*

***ASUNTO:** desvinculación procesal*

Lima, catorce de noviembre de dos mil diecinueve

Los jueces superiores de lo penal, integrantes de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios –en adelante CSJE- reunidos en Pleno Jurisdiccional, de acuerdo con el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial –en adelante LOPJ-, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1º. La Comisión¹ de Actos Preparatorios de Plenos Jurisdiccionales de la Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios designada mediante Resolución Administrativa N.º 024-2019-P-CSJEDDCOyCF-PJ -de fecha dieciocho de febrero de dos mil diecinueve- y presidida por el señor SAHUANAY CALSÍN, en virtud a la convocatoria de las Salas Penales Permanentes, Transitorias y los Juzgados Penales Especializados Permanentes y Transitorios de la CSJE realizada mediante Oficio Circular N.º 028-2019-P-CSJE-PJ de

¹ Conformada por los magistrados: Octavio César Sahuanay Calsín (presidente); Rómulo Juan Carcausto Calla; Emérito Ramiro Salinas Siccha; Víctor Joe Manuel Enríquez Sumerinde; Nayko Techy Coronado Salazar y María de los Ángeles Álvarez Camacho.



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN
DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN
DE FUNCIONARIOS**

I PLENO JURISDICCIONAL 2019

fecha diez de septiembre de dos mil diecinueve se reunieron el catorce y quince de noviembre de dos mil diecinueve en el **I PLENO JURISDICCIONAL PENAL DE LA CSJE** a tenor de lo previsto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la LOPJ, a fin de concordar la jurisprudencia penal y establecer criterios hermenéuticos aplicables en esta CSJE. El evento contó con el auspicio del programa EUROsocial PLUS.

2°. Teniendo como referencia el Taller de Socialización de la Guía de Buenas Prácticas para la celeridad procesal en casos de Corrupción y Crimen Organizado, ejecutado dentro del programa del año 2019 diseñado por la Dirección del Área de Capacitación de esta CSJE y auspiciado por el programa EUROsocial PLUS de la Unión Europea, se realizaron los siguientes eventos: i) Región Norte en la ciudad de Trujillo -veintiocho y veintinueve de octubre-, ii) Región Sur en la ciudad de Arequipa – diecisiete y dieciocho de octubre-, iii) Región Centro en la ciudad de Lima –doce y trece de noviembre-. En dichas actividades se ha aplicado el sistema del plenario permanente, en el cual se escuchan las ponencias acerca de los temas objeto de la convocatoria e inmediatamente se debate, delibera y vota en un solo ambiente con la participación de todos los jueces participantes, -no existe debate y votación en grupos-. Esta metodología ha permitido fluidez y mayor participación permitiendo abordar mayor cantidad de ejes problemáticos, por estas razones la Comisión acordó ejecutar el I Pleno de la CSJE siguiendo el sistema del Plenario Permanente con conocimiento del Centro de Investigaciones Judiciales.

ETAPAS DEL I PLENO JURISDICCIONAL DE LA CSJE 2019

3°. La primera etapa estuvo conformada por dos fases. Primera: convocatoria a los señores jueces de esta Corte para enviar las propuestas de temas problemáticos que serán objeto de análisis y que requieren doctrina jurisprudencial que armonice criterios entre los jueces de esta Corte Superior. Segunda: selección preliminar de los temas alcanzados, designación de jueces superiores ponentes de cada tema y sugerencia e invitación a los señores ponentes respecto a las propuestas alcanzadas.

4°. Los temas seleccionados para el debate fueron los siguientes: 1. Imputación concreta: omisión o defectos de estructura y consecuencia procesal. 2. La motivación por remisión en la restricción de derechos fundamentales en la investigación preliminar. 3. Desvinculación procesal. 4. El delito de negociación incompatible y el dolo eventual. 5. La devolución y modificación/sustitución del requerimiento acusatorio en etapa intermedia. 6. Límites del secreto de la investigación fiscal.



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN
DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN
DE FUNCIONARIOS**

I PLENO JURISDICCIONAL 2019

∞ Metodología ejecutiva: los tres primeros temas fueron abordados el catorce de noviembre y los tres últimos el quince de noviembre de dos mil diecinueve todos ellos desarrollados siguiendo la modalidad del Plenario Permanente.

5°. La segunda etapa consistió en el desarrollo secuencial del Pleno que se realizó el catorce de noviembre de dos mil diecinueve con la ponencia sobre el tema: “*La desvinculación procesal*” a cargo del Dr. César Eugenio San Martín Castro (juez de la Corte Suprema de Justicia).

6°. Culminada la sustentación de la ponencia por el jurista invitado se ejecutó la tercera etapa de carácter reservado contando con la dirección del Equipo Coordinador de la Unidad de Plenos Jurisdiccionales y Capacitación, se deliberó teniendo como referencia las ponencias planteadas por la Comisión, luego se procedió a la votación reglamentaria, por lo que en la fecha se acordó pronunciar el siguiente Acuerdo Plenario que se emite conforme con lo previsto en el artículo 116 de la LOPJ.

Expresa la voluntad del pleno que fluye de las actas respectivas, el señor juez superior SAHUANAY CALSÍN presidente de la Comisión de Actos Preparatorios del I Pleno de la CSJE.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

7°. Se plantea la siguiente problemática de acuerdo con el siguiente contexto: la imputación fiscal atribuye textualmente al acusado, haber sido integrante de la organización criminal “Cojo Mame” liderada por Henry Mamerto Florián López (a) Cojo Mame, dedicada a cometer delitos de tráfico ilícito de drogas. Asimismo, el inciso 6 del artículo 297 de CP contempla dos supuestos: i) el hecho es cometido por tres o más personas, o ii) en calidad de integrante de una organización criminal dedicada al tráfico ilícito de drogas y otro supuesto no aplicable al caso. En esa línea, el pretensor penal optó por imputar el segundo supuesto, es decir, los actos de tráfico se realizaron siendo los autores integrantes de una organización criminal.



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN
DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN
DE FUNCIONARIOS**

I PLENO JURISDICCIONAL 2019

8°. El problema planteado se sintetiza en la siguiente pregunta: **el inciso 6 del artículo 297 de CP contempla dos supuestos: i) el hecho es cometido por tres o más personas, o ii) en calidad de integrante de una organización criminal dedicada al tráfico ilícito de drogas. ¿Puede el Colegiado de Juzgamiento en dichas circunstancias, desvincularse de la imputación planteada por el Ministerio Público sin anunciar a las partes dicha posibilidad y condenar por pluralidad de personas?** (reformulado por el Pleno). Al respecto se presentan dos posturas, la primera sostiene sí puede hacerlo, pues se trata de la desvinculación de una agravante homogénea (pertenencia a una organización criminal) y (pluralidad de partícipes) que el legislador sanciona con la misma pena privativa de libertad. Además, no se afecta en lo absoluto la garantía del derecho a la defensa, puesto que no implica considerar circunstancia agravante u otra que modifique el supuesto fáctico debatido en audiencia de juicio oral. La segunda postura sostiene que no puede hacerlo, pues la desvinculación implica una nueva tipificación donde el primer supuesto fáctico que prevé la norma procesal es distinto al segundo, adicionalmente, hay una diferencia intrínseca respecto a la dificultad de probanza de ambos supuestos y, a partir de las circunstancias concretas del caso, por ello la norma procesal impone de manera imperativa, que el juez formule su tesis de una probable desvinculación a las partes, solo se exonera de esta obligación de advertencia, en casos de manifiesto error, de evidencia de la opción jurídica correcta, que no concurren en el presente caso.

∞ Producida y registrada la votación, la primera postura fue aprobada por una MAYORÍA de 12 votos, mientras que la segunda postura obtuvo 06 votos y hubo 04 abstenciones.

BASE NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL

9°. El artículo 374.1 del Código Procesal Penal de 2004 prescribe lo siguiente con relación a la desvinculación procesal:

«[S]i en el curso del juicio, antes de la culminación de la actividad probatoria, el juez penal observa la posibilidad de una calificación jurídica de los hechos objeto del debate que no ha sido considerada por el Ministerio Público, deberá advertir al fiscal y al imputado sobre esa posibilidad. Las partes se pronunciarán expresamente sobre la tesis planteada por el juez Penal y, en su caso, propondrán la prueba necesaria que corresponda. Si alguna de las partes anuncia que no está preparada para pronunciarse sobre



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN
DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN
DE FUNCIONARIOS**

I PLENO JURISDICCIONAL 2019

ella, el juez penal suspenderá el Juicio hasta por cinco días, para dar oportunidad a que exponga lo conveniente.»

∞ El Acuerdo Plenario N.º 4-2007/CJ-116 en su fundamento 12 dictó el fundamento vinculante en materia de desvinculación, interpretando los alcances del artículo 285-A del Código de Procedimientos Penales, pero que se puede aplicar al guardar similitud con la previsión contenida en el artículo 397.2 del CPP-:

«[S]i bien es posible que el Tribunal dicte una sentencia apartándose de los exactos términos de la acusación, esa posibilidad requiere del cumplimiento de determinados requisitos. La norma procesal últimamente invocada impone al Tribunal que de oficio plantee la tesis de desvinculación en los dos supuestos habilitados: nueva tipificación e incorporación de circunstancias agravantes. Es evidente que no hará falta el planteamiento de la tesis cuando el acusado, por ejemplo, en su resistencia incorporó una distinta calificación jurídica de los hechos acusados -como argumento principal, alternativo o secundario-, ya sea expresa o implícitamente, es decir, en este último caso, cuando sin proponerlo puntualmente es evidente que incorporó ese planteamiento en su estrategia defensiva. En este supuesto no existe problema alguno con el principio acusatorio y la decisión del Tribunal, debidamente motivada, por una u otra opción jurídica respetará igualmente el principio de contradicción y el derecho de defensa.

Es sabido que uno de los contenidos de la garantía de defensa procesal, junto con el conocimiento de los materiales de hecho afirmados por la parte contraria -la Fiscalía en este caso- y de la prohibición de la indefensión- que es la vertiente negativa de dicha garantía-, es que los elementos de derecho que puedan servir para conformar la decisión judicial -aducidos por las partes o que pueden proceder de la aplicación del principio -*iura novit curia*- han de permitir a las partes procesales la posibilidad de aducir en torno a los mismos, de suerte que desde una perspectiva negativa están prohibidos los fallos sorpresivos.

Tratándose del supuesto de modificación de la calificación jurídica, y aun cuando no se ha planteado la tesis, es posible una desvinculación en los casos de manifiesto error, de evidencia de la opción jurídica correcta, fácilmente constatable por la defensa [véase la Sentencia Gea Catalán contra España, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del diez de febrero de mil novecientos noventa y cinco], de tal modo que por lo obvio o semejanza de la opción asumida no se produce un supuesto de indefensión, en tanto que todos los puntos de la sentencia pudieron ser debatidos al haber sido



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN
DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN
DE FUNCIONARIOS**

I PLENO JURISDICCIONAL 2019

contenidos en la acusación. En estos casos el tipo legal objeto de condena en relación con el tipo legal materia de acusación ha de ser homogéneo: mismo hecho histórico subsumible en una figura penal que lesione el mismo bien jurídico protegido [esta regla expresa una importante limitación al principio *iura novit curia*], en tanto expresan conductas estructuralmente semejantes.»

PONENCIA DEL DOCTOR CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

10. Del fundamento 11 al 15 se incorporan los fundamentos de la ponencia del doctor **CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO** presentada ante el Pleno, trabajo cuyo rigor dogmático debe mantenerse en la medida que se trata de un documento académico inédito realizado con motivo del I Pleno Jurisdiccional de la CSJE, específicamente referido al tema de la desvinculación procesal.

LOS ELEMENTOS OBJETIVOS DE LA PRETENSIÓN SON LA CAUSA DE PEDIR Y LA PETICIÓN

11. Siguiendo a PROTO PISANI, la causa de pedir está constituida por las razones de la acusación, o sea por la exposición de los hechos y de los elementos de derecho penal -es el hecho constitutivo-. La petición es la indicación de la cosa objeto de la acusación, lo que se solicita del órgano judicial, sustancialmente es el derecho hecho valer en la acusación, y en lo mediato, como objeto del proceso, se refiere al contenido de la decisión jurisdiccional solicitada (condena o imposición de una sanción penal determinada por un concreto delito). No puede identificarse tipo delictivo con pretensión penal [ASENCIO]

∞ En la causa de pedir lo esencial es el hecho constitutivo de la acusación -la denominada fundamentación fáctica-. Los “elementos del derecho penal”; es decir, las normas materiales aplicables, normalmente o como regla general, en función al principio *iura novit curia*, no son indispensables, no vinculan al juez. Ello significa entonces, que el derecho penal no está a disposición de las partes; que la voluntad de las partes no puede primar sobre la realidad de los hechos [ARMENTA].

12. La noción de “hecho constitutivo”, la fundamentación fáctica, en clave de derecho penal, es compleja. Está integrada no solo por los hechos principales desde la tipicidad penal (*factum* y conducta cometida por el imputado: tipo delictivo, tipo de



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN
DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN
DE FUNCIONARIOS**

I PLENO JURISDICCIONAL 2019

intervención delictiva y tipo de perfecta o de imperfecta ejecución), sino también por las circunstancias -de ser el caso: **1. Genéricas, 2. Específicas, 3. Cualificadas y privilegiadas, y 4. Precedentes, concomitantes y posteriores** [PRADO SALDARRIAGA]-, que también en sentido propio, igualmente, son hechos. Se trata de la identidad procesal del hecho que describe el comportamiento completo del acusado, en tanto ésta forma una unidad con el acontecimiento histórico, presentado al juez a través de la acusación; la sustancia del hecho no ha de quedar modificada [ROXIN-SCHÜNEMANN].

∞ Cabe indicar que otra institución vinculada al hecho es la punibilidad, o más exactamente, las causales de disminución o incremento de punibilidad. Éstas, a diferencia de las circunstancias son intrínsecas al delito, ya sea desde su presencia plural (concurso de delitos); o desde la exclusión parcial de sus componentes o categorías sistemáticas -tipicidad, antijuricidad o culpabilidad-; o desde su imperfecta realización material; así como desde el grado menor de intervención de las personas en su ejecución [PRADO SALDARRIAGA].

∞ Rige, en todo caso, una concepción mixta de hecho: **(i)** el hecho natural e indivisible, el cual, por cuenta del órgano jurisdiccional, debe ser juzgado con toda su plenitud fáctica y **(ii)** la homogeneidad de bien jurídico, pues lo que interesa al derecho penal no es cualquier hecho, sino el aparentemente delictivo, que está en función, en lógica de comparación con la calificación del fiscal, a la homogeneidad de bien jurídico tutelado [GIMENO].

13. Respecto de la fundamentación fáctica de la causa de pedir se requiere de una congruencia nuclear entre acusación y sentencia (*eadem res*). Es claro que el hecho procesal no puede ser modificado en sus lineamientos esenciales o básicos -el hecho es inalterable-. Puede ser mejor precisado, acotado, corregido en sus aspectos secundarios o accesorios, y/o incluyendo matices, detalles o elementos episódicos o complementarios, pero nunca alterado de modo que cambie su propia configuración.

∞ No se pueden dar por probados unos hechos más perjudiciales de los que se acusó -por lo demás, sí cabe lo contrario, en aplicación del *favor rei*-. Así fluye del artículo 397.1 CPP: solo se pueden dar por probados los hechos u otras circunstancias descriptas en la acusación, salvo cuando favorezcan al imputado -la acusación, como



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN
DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN
DE FUNCIONARIOS**

I PLENO JURISDICCIONAL 2019

consecuencia del debate oral, puede ser degradada por el juez-.

∞ En esta última perspectiva se entienden aquellos supuestos en los que existe una relación de desnivel entre varios delitos. Será una relación lógica de desnivel en los supuestos del tipo básico y el atenuado, del tipo básico y el agravado, de la tentativa y la consumación del delito -siempre en lo favorable, claro está-. Asimismo, se estará ante una relación ético valorativa de desnivel en el vínculo o conexión entre tipo doloso y tipo imprudente, entre autoría y participación, y entre inducción y complicidad [HARRO OTTO]. Queda claro, entonces, que desde el punto de vista procesal en estos supuestos existe identidad de hechos pues la lesión del mismo bien jurídico permite pasar los diversos supuestos típicos sin que se viole el principio acusatorio, en su aspecto de correlación entre acusación y sentencia [CORTÉS].

∞ De igual manera, es posible aplicar la institución de la determinación o constatación alternativa. Aquí se acredita, finalmente, que el acusado con toda seguridad ha cometido uno de diversos delitos independientes, pero hay dudas respecto de cuál. Ésta depende de la identidad del núcleo de injusto, que se da cuando una agresión ilícita se dirige contra el mismo bien jurídico o contra un bien jurídico de la misma especie, del mismo género, y cuando el desvalor de la acción de los diversos delitos parece más o menos comparable. Esta es muy utilizada en los delitos patrimoniales [HARRO OTTO].

∞ En ambos casos, siempre se deberá aplicar la ley más favorable y de acuerdo a un punto de vista concreto [JESCHECK-WEIGEND]. Entre el valor justicia y el valor seguridad jurídica, será del caso acudir al principio de concordancia práctica, de suerte que tiene que alcanzarse una eficacia óptima mediante la limitación proporcional de uno de los principios por medio del otro. Dos son los requisitos de esta subsunción alternativa propia: las constelaciones típicas tienen que infringir una ley penal, y debe haber una relación gradual, de mayor a menor, en el que se aplicará el *indubio pro reo* y el acusado será sancionado por el delito menos grave [WESSELS-BEULKE-STAZGER].

14. En lo concerniente a la homogeneidad de bien jurídico –que ha de ser estructural, no sistémico–, no se incurrirá en indefensión material –luego, será posible un cambio de tipo penal–, cuando el condenado ha podido defenderse de todos y cada uno de los elementos de hecho del tipo de delito señalado en la sentencia.



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN
DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN
DE FUNCIONARIOS**

I PLENO JURISDICCIONAL 2019

∞ La indefensión material se ha de entender, en lo pertinente, como el menoscabo del derecho de realizar alegatos que se estimen pertinentes para sostener ante el juez la situación que se cree preferible y de utilizar los medios de prueba para demostrar los hechos alegados; se requiere que la indefensión sea efectiva, es decir, de la generación de un perjuicio real y efectivo de los intereses afectados por la decisión judicial [GIMENO].

∞ En todo caso, desde el principio acusatorio, será inocuo el cambio de calificación jurídica (i) si existe homogeneidad del bien o interés jurídico tutelado por la norma penal y (ii) si se respeta la identidad de los hechos. Para estas concreciones, lo determinante es el caso concreto, las circunstancias de la causa, lo efectivamente producido en el proceso.

∞ La exigencia de la tesis, de cara al principio de contradicción, se relevará cuando la homogeneidad sea patente y denota la previsibilidad para el acusado de que pueda variarse la calificación de los hechos (error patente o evidente) o cuando se trata de un delito menos grave y homogéneo [DE LA OLIVA]. Por el contrario, es indispensable la tesis cuando el juez invoque un tipo penal no homogéneo, o cuando incorpore circunstancias agravantes (genéricas, cualificadas o específicas) no citadas en la acusación.

∞ Existe una diferencia entre el artículo 374.1 CPP y el artículo 397.2 CPP. Si bien ambos hacen mención a la calificación jurídica de los hechos -fundamentación fáctica de la causa de pedir-, el primer precepto precisa “[...] hechos objeto del debate que no ha sido considerada por el Ministerio Público...”; y el segundo precepto menciona “[...] del hecho objeto de la acusación...”. Sin duda, esta contradicción, merece una interpretación correctora; luego, debe resolverse a favor del hecho objeto del debate, que presenta un sentido más amplio y omnicompreensivo del juicio como lucha de contrarios: hipótesis vs resistencia.

15. Un supuesto complejo se presenta en los casos de aplicación del *in dubio pro reo* y de la constatación o determinación alternativa. En ambos supuestos, los hechos del debate no han variado, la actividad probatoria arroja un resultado fáctico concreto y sobre éste es menester la correspondiente subsunción normativa.

∞ Si los hechos acreditados, incluyendo las circunstancias, son más favorables, es



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN
DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN
DE FUNCIONARIOS**

I PLENO JURISDICCIONAL 2019

posible un cambio típico sin planteamiento de la tesis. Esto es obvio en los supuestos de aplicación del *in dubio pro reo*, en las relaciones de desnivel, lógicas y ético-valorativas, entre varios delitos y siempre que importe una opción más favorable.

∞ Distinto será el caso tratándose de la constatación o determinación alternativa, que incide exclusivamente en el elemento de derecho, y sobre el cual el artículo 397.2 CPP exige el planteamiento de la tesis. Se requiere siempre de un resultado más favorable, y además del planteamiento de la tesis.

FUNDAMENTOS DEL PLENO

16. Respecto de la respuesta al problema específico que plantea la formulación del problema, el criterio a seguir es el siguiente: en la medida que el inciso 6 del artículo 297 de CP contempla dos agravantes: a) el hecho es cometido por tres o más personas, o b) en calidad de integrante de una organización criminal dedicada al tráfico ilícito de drogas y si el Ministerio Público acusó por la segunda de las agravantes mencionadas, el Juzgado Colegiado puede desvincularse de la acusación y condenar por la agravante de pluralidad, sin anunciar a las partes dicha posibilidad, por las siguientes razones: i) se trata de supuestos factuales alternativos, los que prevé el artículo 297.6 del CP con idéntica conminación penológica; ii) el supuesto normativo, intervención de más de 3 personas o actuación como integrante de una organización criminal, constituyen agravantes homogéneas, pues el hecho es el mismo, con una variación de las circunstancias, pues la organización criminal también requiere de una pluralidad de tres o más personas con mayores exigencias legales para su configuración, vale decir, también la contempla como supuesto normativo; iii) no se infringe la prohibición de imponer una pena más gravosa, iv) es una interpretación *favor rei*, en este caso propiamente no perjudica al acusado y por tanto no afecta el derecho de defensa.

17. Los criterios señalados en el fundamento precedente, sirven para justificar una desvinculación a partir de una excepción puntual que el Pleno ha desarrollado, no obstante, se considera que la solución ideal es la que propone la norma procesal y esa debería ser la regla para estas situaciones: anunciar la posibilidad de desvinculación a las partes, para propiciar el pronunciamiento específico de ellas con la posibilidad de actuación probatoria subsecuente, el contradictorio es una herramienta epistémica que permite elaborar una mejor solución a la eventualidad que anuncian los jueces en la



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN
DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN
DE FUNCIONARIOS**

I PLENO JURISDICCIONAL 2019

desvinculación, por ejemplo, si el tema fue propuesto en el calor del contradictorio por la defensa, lo óptimo es dar la opción a que puede mejorar o elegir otra opción interpretativa; si se trata de error manifiesto, se darán razones finales de las partes para evidenciarla o descartarla, lo mismo sucede en el caso de la opción jurídica correcta que en el derecho no siempre es pacífico consensuarla. A su turno el Ministerio Público, la Procuraduría Pública, actor civil, etc., puede emitir un pronunciamiento concreto que descarta definitivamente cualquier alegación de respuesta jurisdiccional sorpresiva.

III. DECISIÓN

En atención a lo expuesto, los jueces superiores de la CSJE reunidos en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

ACORDARON

18°. ESTABLECER como pautas interpretativas para los órganos jurisdiccionales de este sistema de administración de justicia penal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 14 al 16 del presente Acuerdo Plenario.

S.S.

VILLA BONILLA

CONDORI FERNÁNDEZ

BENAVIDES VARGAS

APAZA PANUERA

TORRE MUÑOZ

MARTÍNEZ CASTRO

CARCAUSTO CALLA

CANO LÓPEZ



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN
DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN
DE FUNCIONARIOS**

I PLENO JURISDICCIONAL 2019

SANTILLÁN TUESTA

SAHUANAY CALSÍN

SALINAS SICCHA

CAMPOS BARRANZUELA

MENDOZA AYMA

QUISPE AUCCA

GUILLERMO PISCOYA

CONTRERAS CUZCANO

CHURAMPI GARIBADLI

SALVADOR NEYRA

RUIZ NAVARRO

VERAPINTO MÁRQUEZ

ENRÍQUEZ SUMERINDE

MEDINA SALAS

OCSC/depr



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN
DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN
DE FUNCIONARIOS**

I PLENO JURISDICCIONAL 2019

ACUERDO PLENARIO N.º 04-2019-CSJPE

BASE LEGAL: artículo 116º TUO LOPJ

ASUNTO: el delito de negociación incompatible y el dolo eventual

Lima, quince de noviembre de dos mil diecinueve

Los jueces superiores de lo penal, integrantes de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios –en adelante CSJE- reunidos en Pleno Jurisdiccional, de acuerdo con el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial –en adelante LOPJ-, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1º. La Comisión¹ de Actos Preparatorios de Plenos Jurisdiccionales de la Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios designada mediante Resolución Administrativa N.º 024-2019-P-CSJEDDCOyCF-PJ -de fecha dieciocho de febrero de dos mil diecinueve- y presidida por el señor SAHUANAY CALSÍN, en virtud a la convocatoria de las Salas Penales

¹ Conformada por los magistrados: Octavio César Sahuanay Calsín (presidente); Rómulo Juan Carcausto Calla; Emérito Ramiro Salinas Siccha; Víctor Joe Manuel Enríquez Sumerinde; Nayko Techy Coronado Salazar y María de los Ángeles Álvarez Camacho.



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN
DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN
DE FUNCIONARIOS**

I PLENO JURISDICCIONAL 2019

Permanentes, Transitorias y los Juzgados Penales Especializados Permanentes y Transitorios de la CSJE realizada mediante Oficio Circular N.º 028-2019-P-CSJE-PJ de fecha diez de septiembre de dos mil diecinueve se reunieron el catorce y quince de noviembre de dos mil diecinueve en el **I PLENO JURISDICCIONAL PENAL DE LA CSJE** a tenor de lo previsto en el artículo 116º del Texto Único Ordenado de la LOPJ, a fin de concordar la jurisprudencia penal y establecer criterios hermenéuticos aplicables en esta CSJE. El evento contó con el auspicio del programa EUROsociAL PLUS.

2º. Teniendo como referencia el Taller de Socialización de la Guía de Buenas Prácticas para la celeridad procesal en casos de Corrupción y Crimen Organizado, ejecutado dentro del programa del año 2019 diseñado por la Dirección del Área de Capacitación de esta CSJE y auspiciado por el programa EUROsociAL PLUS de la Unión Europea, se realizaron los siguientes eventos: i) Región Norte en la ciudad de Trujillo -veintiocho y veintinueve de octubre-, ii) Región Sur en la ciudad de Arequipa – diecisiete y dieciocho de octubre-, iii) Región Centro en la ciudad de Lima –doce y trece de noviembre-. En dichas actividades se ha aplicado el sistema del plenario permanente, en el cual se escuchan las ponencias acerca de los temas objeto de la convocatoria e inmediatamente se debate, delibera y vota en un solo ambiente con la participación de todos los jueces participantes, -no existe debate y votación en grupos-. Esta metodología ha permitido fluidez y mayor participación permitiendo abordar mayor cantidad de ejes problemáticos, por estas razones la Comisión acordó ejecutar el I Pleno de la CSJE siguiendo el sistema del Plenario Permanente con conocimiento del Centro de Investigaciones Judiciales.

ETAPAS DEL I PLENO JURISDICCIONAL DE LA CSJE 2019

3º. La primera etapa estuvo conformada por dos fases. Primera: convocatoria a los señores jueces de esta Corte para enviar las propuestas de temas problemáticos que serán objeto de análisis y que requieren doctrina jurisprudencial que armonice criterios entre los jueces de esta Corte Superior. Segunda: selección preliminar de los temas alcanzados, designación de jueces superiores ponentes de cada tema y sugerencia e invitación a los señores ponentes respecto a las propuestas alcanzadas.

4º. Los temas seleccionados para el debate fueron los siguientes: 1. Imputación concreta: omisión o defectos de estructura y consecuencia procesal. 2. La motivación por remisión en la restricción de derechos fundamentales en la investigación preliminar.



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN
DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN
DE FUNCIONARIOS**

I PLENO JURISDICCIONAL 2019

3. Desvinculación procesal. 4. El delito de negociación incompatible y el dolo eventual.
5. La devolución y modificación/sustitución del requerimiento acusatorio en etapa intermedia. 6. Límites del secreto de la investigación fiscal.

∞ Metodología ejecutiva: los tres primeros temas fueron abordados el catorce de noviembre y los tres últimos el quince de noviembre de dos mil diecinueve todos ellos desarrollados siguiendo la modalidad del Plenario Permanente.

5°. La segunda etapa consistió en el desarrollo secuencial del Pleno que se realizó el quince de noviembre de dos mil diecinueve con la ponencia sobre el tema: "*El delito de negociación incompatible y el dolo eventual*" a cargo de la Dra. Romy Chang Kcomt (profesora universitaria).

6°. Culminada la sustentación de la ponencia por la jurista invitado se ejecutó la tercera etapa de carácter reservado contando con la dirección del Equipo Coordinador de la Unidad de Plenos Jurisdiccionales y Capacitación, se deliberó teniendo como referencia las ponencias planteadas por la Comisión, luego se procedió a la votación reglamentaria, por lo que en la fecha se acordó pronunciar el siguiente Acuerdo Plenario que se emite conforme con lo previsto en el artículo 116 de la LOPJ.

Expresa la voluntad del pleno que fluye de las actas respectivas, el señor juez superior MENDOZA AYMA integrante de la Comisión de Actos Preparatorios del I Pleno de la CSJE

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

7°. Es posible considerar el dolo eventual en la comisión del delito de negociación incompatible:

- i) En el delito de negociación incompatible no es de considerar el dolo eventual para su comisión, sino solo el dolo directo.
- ii) En el delito de negociación incompatible sí es de considerar el dolo eventual para su comisión, ello conforme a la actividad probatoria del caso específico.



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN
DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN
DE FUNCIONARIOS**

I PLENO JURISDICCIONAL 2019

PROBLEMA PLANTEADO Y ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN

8°. ¿Es posible considerar el dolo eventual en la comisión del delito de negociación incompatible?

∞ Producida y registrada la votación, la segunda postura fue aprobada por una MAYORÍA de 11 votos, mientras que la primera postura obtuvo 08 votos.

BASE NORMATIVA

9°. “Artículo 399.- **Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo**

El funcionario o servidor público que indebidamente en forma directa o indirecta o por acto simulado se interesa, en provecho propio o de tercero, por cualquier contrato u operación en que interviene por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa”.

DESARROLLO DE LA PROBLEMÁTICA PRINCIPAL

10°. La primera postura se fundamenta en que por la propia estructura de la fórmula legislativa recogida en el artículo 399 del Código Penal, el dolo eventual no aparece de ningún modo en el delito de negociación incompatible; en consecuencia, es netamente doloso (dolo directo).

11°. La segunda postura se funda en que, según el caso concreto, puede presentarse una situación en la que el funcionario público en un contrato u operación en la que interviene por razón de su cargo, proyectándose a la producción de disfuncionalidades propias de su competencia, pese a ser advertidas por aquel para su corrección, las asume y prosigue en vulneración de sus deberes funcionales.

CRITERIOS APORTADOS POR EL PLENO



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN
DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN
DE FUNCIONARIOS**

I PLENO JURISDICCIONAL 2019

12°. Un sector señaló que sí es posible considerar el dolo eventual por más que en la acusación no se precise si se configuró con dolo directo o dolo eventual; que la ley señala dolo y que no se debe distinguir donde la ley no lo hace. Además, se refiere que “se debe recurrir al dolo eventual para aplicar la suspensión de la pena”.

13°. Otro sector consideró que debía existir simetría entre el tipo objetivo y el subjetivo, así, el alcance del dolo tendría como base los elementos del tipo objetivo, pero los términos del dispositivo típico serían el límite de una interpretación penal siempre restrictiva. De este modo, el elemento del tipo objetivo “se interesa” define el alcance del dolo requerido, pues el límite de la interpretación del término “se interesa” [en provecho propio o de tercero, por cualquier contrato u operación] solo admite el dolo directo, que se traduce en la realización de la actividad de interesarse.

14°. El término “se interesa” no tiene alcance semántico para abarcar el dolo eventual, esto es, que el sujeto se represente la actividad de interesarse como relativamente probable [e incluye esa probabilidad en la voluntad realizadora de la actividad “se interesa”] pues si se interesa, realiza la actividad y, si no se interesa, no realiza la actividad²; no es posible se realice una actividad “sin quererlo”.

EL DOLO EVENTUAL EN EL DELITO DE NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE EN LA DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA NACIONAL

15°. En la doctrina nacional Abanto Vásquez sostiene que: «[...] solamente es posible el *dolo directo*, pues los actos de “interés privado”, y, sobre todo, bajo la modalidad de “acto simulado” no son posibles sin quererlos. Es más, en estos casos precisamente es determinante el dolo, pues los elementos objetivos no contienen la conducta desvalorada sin el “interés particular” en su aspecto subjetivo»³. En esa misma línea, Reátegui Sánchez, señala que: «El delito de negociación incompatible se trata de una infracción de ejecución dolosa, admitiéndose claro está el dolo directo»⁴. En sentido contrario,

² Es claro que se plantea la necesidad de definir el alcance conceptual del dolo eventual en los delitos de mera actividad.

³ En ese orden, véase: Abanto Vásquez, Manuel. *Los delitos contra la Administración Pública en el Código Penal peruano*. 2ª edición, Palestra, Lima, 2003, p. 516.

⁴ Reátegui Sánchez, James. *Delitos contra la Administración Pública en el Código Penal*. 2ª edición, Juristas Editores, Lima, pp. 949-950.



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN
DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN
DE FUNCIONARIOS**

I PLENO JURISDICCIONAL 2019

Castillo Alva refiere que: «Un sector de la doctrina y la jurisprudencia penal sostiene que la única forma de dolo admitida en la negociación incompatible es el dolo directo. Sin embargo, la formulación amplia de la ley no impide que la infracción pueda cometerse, por ejemplo, por dolo eventual»⁵.

16°. En la jurisprudencia se tiene el R.N. N.º 2770-2011-Piura, en el que se considera que el delito de negociación incompatible: « [...] d) requiere el dolo directo, lo cual se aprecia con mayor énfasis en la hipótesis de la intervención simulada, donde el sujeto activo despliega actos de astucia o engaño a la administración pública»⁶.

17°. Sin embargo, desde una perspectiva político criminal, en los delitos contra la administración pública, es prudente emplear el dolo eventual en lugar de crear un límite o restricción en el abarcamiento del tipo subjetivo. De esta manera la representación de que con determinados actos el interés se manifieste con la sola aceptación como probable de la realización de los elementos del tipo objetivo.

III. DECISIÓN

18°. En atención a lo expuesto, los jueces superiores de la CSJE reunidos en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

ACORDARON

19°. **ESTABLECER** como pautas interpretativas para los órganos jurisdiccionales de este sistema de administración de justicia penal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 10 al 17 del presente Acuerdo Plenario.

S.S.

VILLA BONILLA

CONDORI FERNÁNDEZ

⁵ Castillo Alva, José Luis. *El delito de negociación incompatible*. Instituto Pacífico, Lima, 2015, p. 109.

⁶ R.N. N.º 2770-2011-Piura, de fecha doce de setiembre del dos mil doce, expedido por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, fundamento jurídico 3.1.



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN
DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN
DE FUNCIONARIOS**

I PLENO JURISDICCIONAL 2019

APAZA PANUERA

TORRE MUÑOZ

MARTÍNEZ CASTRO

CARCAUSTO CALLA

CANO LÓPEZ

SANTILLÁN TUESTA

SAHUANAY CALSÍN

CAMPOS BARRANZUELA

MENDOZA AYMA

QUISPE AUCCA

CONTRERAS CUZCANO

CHURAMPI GARIBADLI

SALVADOR NEYRA

RUIZ NAVARRO

VERAPINTO MÁRQUEZ

ENRÍQUEZ SUMERINDE

MEDINA SALAS

OCSC/depr



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN
DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN
DE FUNCIONARIOS**

I PLENO JURISDICCIONAL 2019

ACUERDO PLENARIO N.º 05-2019-CSJPE

BASE LEGAL: artículo 116º TUO LOPJ

*ASUNTO: la devolución y modificación/sustitución del
requerimiento acusatorio en etapa intermedia*

Lima, quince de noviembre de dos mil diecinueve

Los jueces superiores de lo penal, integrantes de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios –en adelante CSJE- reunidos en Pleno Jurisdiccional, de acuerdo con el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial –en adelante LOPJ-, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1º. La Comisión¹ de Actos Preparatorios de Plenos Jurisdiccionales de la Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios designada mediante Resolución Administrativa N.º 024-2019-P-

¹ Conformada por los magistrados: Octavio César Sahuanay Calsín (presidente); Rómulo Juan Carcausto Calla; Emérito Ramiro Salinas Siccha; Víctor Joe Manuel Enríquez Sumerinde; Nayko Techy Coronado Salazar y María de los Ángeles Álvarez Camacho.



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN
DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN
DE FUNCIONARIOS**

I PLENO JURISDICCIONAL 2019

CSJEDDCOyCF-PJ -de fecha dieciocho de febrero de dos mil diecinueve- y presidida por el señor SAHUANAY CALSÍN, en virtud a la convocatoria de las Salas Penales Permanentes, Transitorias y los Juzgados Penales Especializados Permanentes y Transitorios de la CSJE realizada mediante Oficio Circular N.º 028-2019-P-CSJE-PJ de fecha diez de septiembre de dos mil diecinueve se reunieron el catorce y quince de noviembre de dos mil diecinueve en el **I PLENO JURISDICCIONAL PENAL DE LA CSJE** a tenor de lo previsto en el artículo 116º del Texto Único Ordenado de la LOPJ, a fin de concordar la jurisprudencia penal y establecer criterios hermenéuticos aplicables en esta CSJE. El evento contó con el auspicio del programa EUROsocial PLUS.

2º. Teniendo como referencia el Taller de Socialización de la Guía de Buenas Prácticas para la celeridad procesal en casos de Corrupción y Crimen Organizado, ejecutado dentro del programa del año 2019 diseñado por la Dirección del Área de Capacitación de esta CSJE y auspiciado por el programa EUROsocial PLUS de la Unión Europea, se realizaron los siguientes eventos: i) Región Norte en la ciudad de Trujillo -veintiocho y veintinueve de octubre-, ii) Región Sur en la ciudad de Arequipa – diecisiete y dieciocho de octubre-, iii) Región Centro en la ciudad de Lima –doce y trece de noviembre-. En dichas actividades se ha aplicado el sistema del plenario permanente, en el cual se escuchan las ponencias acerca de los temas objeto de la convocatoria e inmediatamente se debate, delibera y vota en un solo ambiente con la participación de todos los jueces participantes, -no existe debate y votación en grupos-. Esta metodología ha permitido fluidez y mayor participación permitiendo abordar mayor cantidad de ejes problemáticos, por estas razones la Comisión acordó ejecutar el I Pleno de la CSJE siguiendo el sistema del Plenario Permanente con conocimiento del Centro de Investigaciones Judiciales.

ETAPAS DEL I PLENO JURISDICCIONAL DE LA CSJE 2019

3º. La primera etapa estuvo conformada por dos fases. Primera: convocatoria a los señores jueces de esta Corte para enviar las propuestas de temas problemáticos que serán objeto de análisis y que requieren doctrina jurisprudencial que armonice criterios entre los jueces de esta Corte Superior. Segunda: selección preliminar de los temas alcanzados, designación de jueces superiores ponentes de cada tema y sugerencia e invitación a los señores ponentes respecto a las propuestas alcanzadas.

4º. Los temas seleccionados para el debate fueron los siguientes: 1. Imputación concreta: omisión o defectos de estructura y consecuencia procesal. 2. La motivación



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN
DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN
DE FUNCIONARIOS**

I PLENO JURISDICCIONAL 2019

por remisión en la restricción de derechos fundamentales en la investigación preliminar. 3. Desvinculación procesal. 4. El delito de negociación incompatible y el dolo eventual. 5. La devolución y modificación/sustitución del requerimiento acusatorio en etapa intermedia. 6. Límites del secreto de la investigación fiscal.

∞ Metodología ejecutiva: los tres primeros temas fueron abordados el catorce de noviembre y los tres últimos el quince de noviembre de dos mil diecinueve todos ellos desarrollados siguiendo la modalidad del Plenario Permanente.

5°. La segunda etapa consistió en el desarrollo secuencial del Pleno que se realizó el quince de noviembre de dos mil diecinueve con la ponencia sobre el tema: "*La devolución y modificación/sustitución del requerimiento acusatorio en etapa intermedia*": a cargo de Ricardo Elías Puelles (profesor universitario).

6°. Culminada la sustentación de la ponencia por el jurista invitado se ejecutó la tercera etapa de carácter reservado contando con la dirección del Equipo Coordinador de la Unidad de Plenos Jurisdiccionales y Capacitación, se deliberó teniendo como referencia las ponencias planteadas por la Comisión, luego se procedió a la votación reglamentaria, por lo que en la fecha se acordó pronunciar el siguiente Acuerdo Plenario que se emite conforme con lo previsto en el artículo 116 de la LOPJ.

Expresa la voluntad del pleno que fluye de las actas respectivas, el señor juez superior SAHUANAY CALSÍN presidente de la Comisión de Actos Preparatorios del I Pleno de la CSJE.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

7°. El problema planteado se condensa en la siguiente pregunta: ¿la devolución del requerimiento acusatorio en etapa intermedia (atendiendo el pedido de las partes incluido el Ministerio Público o por disposición del juez) autoriza al Ministerio Público incorporar un nuevo requerimiento acusatorio en sustitución del primigenio que fue notificado a los sujetos procesales? En la praxis judicial se presentan dos posturas:



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN
DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN
DE FUNCIONARIOS**

I PLENO JURISDICCIONAL 2019

Ponencia i) Ante la devolución del requerimiento acusatorio es posible que el Ministerio Público como titular de la persecución penal pública sustituya su primigenio requerimiento acusatorio e incorpore uno nuevo con modificaciones sustanciales y las que considere pertinentes, con el que debe reanudarse la etapa intermedia (reformulado en el Pleno y tal y como está consignado en el acta).

Ponencia ii) La devolución del requerimiento acusatorio al Ministerio Público en la fase oral del control de acusación, autoriza al titular de la persecución penal a realizar las modificaciones, aclaraciones o integraciones ordenadas en la resolución que dispuso la devolución, o aquellas que no sean sustanciales, no autoriza sustituir el primigenio requerimiento, menos reiniciar la etapa intermedia ni ordenar la formación de un nuevo cuaderno.

CONTEXTO DEL PROBLEMA PLANTEADO

8º. El contexto se plantea en el marco del caso 00122-2015-81, donde la argumentación se inicia con esta premisa: la acusación fiscal no es estática, puede sufrir variaciones en el transcurso del proceso penal, un primer supuesto es regulado en el artículo 374.2 del CPP - acusación complementaria- y una segunda posibilidad la describe el artículo 387.4 del mismo código -retiro de acusación-.

9º. Argumentos en favor de la premisa. En el contexto planteado, no rige la prohibición establecida por el artículo VII numeral 3 del Título Preliminar del CPP en tanto, lo solicitado no está vinculado a la libertad del imputado, se trata de un tema estrictamente procesal si el fiscal puede o no retirar su acusación para reformularlo por otro, antes de llevarse a cabo la audiencia del control de acusación correspondiente. Una primera interpretación señala que dicha actuación no afectaría el derecho de los investigados dado que el retiro del requerimiento acusatorio para su reformulación, posteriormente seguirá con el trámite legal correspondiente, es decir, correr traslado a los demás sujetos procesales a efectos de que planteen los medios de defensa que estimen pertinente. En esa línea, el juez de instancia no desnaturaliza el procedimiento ni tampoco se afectaría el principio de preclusión porque se trata de un supuesto no normado por el artículo 352.2 del CPP, en cuyo caso estamos ante una laguna del derecho. El citado artículo se aplica cuando el requerimiento acusatorio ya ingresó a la fase del control formal. No se afecta el principio de preclusión porque se entiende que la etapa intermedia se inicia desde que el fiscal formula su requerimiento escrito y en este contexto no se ha llevado a cabo la audiencia de control correspondiente, y las etapas



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN
DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN
DE FUNCIONARIOS**

I PLENO JURISDICCIONAL 2019

correspondientes están pendientes de actuarse. Además, el requerimiento fiscal es postulado por el titular de la acción penal, y si el fiscal solicita la devolución de su requerimiento para reformularlo por otro, esta decisión está en su ámbito funcional, por ende el juez no puede obligar a sostener el requerimiento con el cual el fiscal no conviene.

10°. Argumentos en contra de la premisa. A pesar del escenario planteado, se tiene que, la etapa intermedia consta de dos fases, siendo la primera escrita y la segunda oral. La actuación del juez de investigación preparatoria frente a la acusación se materializa luego del trámite de traslado a las demás partes (fase escrita) y de la realización de la audiencia preliminar (fase oral), esto es, una vez escuchadas a las partes el juez decide, no antes, tal y como se precisa en el Acuerdo Plenario N.º 06-2009/CJ-116. Asimismo, normativamente se puede devolver la acusación luego de haberse producido el debate correspondiente, es el fiscal quien delimita el objeto del proceso, es importante que la acusación contenga los cargos y cumpla con las exigencias propias de este tipo de acto procesal; la devolución es excepcional y se justifica por el criterio saneador que rige en esta etapa de cara a ordenar la ulterior actividad probatoria propia del juicio oral. Ahora bien, no es correcto disponer el archivamiento del incidente, pues la etapa intermedia no es susceptible de archivo, respecto de la acusación devuelta, quedará la copia respectiva con la constancia del especialista legal de su devolución, y luego se entiende que correrá la acusación subsanada por la Fiscalía, para de esta forma, garantizar la continuidad de las actuaciones que formaron parte de la etapa intermedia.

∞ Producida y registrada la votación, la segunda postura fue aprobada por una MAYORÍA de 16 votos, mientras que la primera postura obtuvo 02 votos a favor y hubo 01 abstención.

BASE NORMATIVA

11°. Artículo 374.2, 3 CPP

2. Durante el juicio el Fiscal, introduciendo un escrito de acusación complementaria, podrá ampliar la misma, mediante la inclusión de un hecho nuevo o una nueva circunstancia que no haya sido mencionada en su oportunidad, que modifica la calificación legal o integra un delito



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN
DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN
DE FUNCIONARIOS**

I PLENO JURISDICCIONAL 2019

continuado. En tal caso, el Fiscal deberá advertir la variación de la calificación jurídica.

3. En relación con los hechos nuevos o circunstancias atribuidas en la acusación complementaria, se recibirá nueva declaración del imputado y se informará a las partes que tienen derecho a pedir la suspensión del juicio para ofrecer nuevas pruebas o preparar la defensa. La suspensión no superará el plazo de cinco días.

Artículo 387.4 CPP

4. Si el Fiscal considera que los cargos formulados contra el acusado han sido enervados en el juicio, retirará la acusación. En este supuesto el trámite será el siguiente:

a) El Juzgador, después de oír a los abogados de las demás partes, resolverá en la misma audiencia lo que corresponda o la suspenderá con tal fin por el término de dos días hábiles.

b) Reabierta la audiencia, si el Juzgador está de acuerdo con el requerimiento del Fiscal, dictará auto dando por retirada la acusación, ordenará la libertad del imputado si estuviese preso y dispondrá el sobreseimiento definitivo de la causa.

c) Si el Juzgador discrepa del requerimiento del Fiscal, elevará los autos al Fiscal jerárquicamente superior para que decida, dentro del tercer día, si el Fiscal inferior mantiene la acusación o si debe proceder con arreglo al literal anterior.

d) La decisión del Fiscal jerárquicamente superior vincula al Fiscal inferior y al Juzgador

Artículo 352. 2 CPP

2. Si los defectos de la acusación requieren un nuevo análisis del Ministerio Público, el Juez dispondrá la devolución de la acusación y suspenderá la audiencia por cinco días para que corrija el defecto, luego de lo cual se reanudará. En los demás casos, el Fiscal, en la misma audiencia, podrá hacer las modificaciones, aclaraciones o subsanaciones que corresponda, con intervención de los concurrentes. Si no hay observaciones, se tendrá por



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN
DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN
DE FUNCIONARIOS**

I PLENO JURISDICCIONAL 2019

modificado, aclarado o saneado el dictamen acusatorio en los términos precisados por el Fiscal, en caso contrario resolverá el Juez mediante resolución inapelable.

BASE JURISPRUDENCIAL

12°. El artículo 350°.1 NCPP autoriza a las partes proponer motivadamente ocho cuestiones específicas para objetar, luego de haber sido notificado con la acusación. Ahora bien, el control formal de la acusación fiscal, que incluso puede promoverse de oficio por el juez de la Investigación Preparatoria –la revisión del cumplimiento de los requisitos legales de un acto procesal trascendente y la validez de la serie procesal constituye una facultad judicial inherente a la potestad jurisdiccional, enraizada en garantía misma de tutela jurisdiccional efectiva-, está contemplada en el literal a) del citado apartado 1) del artículo 350 NCPP. Éste comprende los supuestos descritos en el párrafo 9 en relación con el artículo 349 NCPP. Los defectos denunciados, en caso que se acojan, requerirán, conforme al artículo 352.2 NCPP, una decisión inmediata de devolución de las actuaciones al fiscal, con la necesaria suspensión de la audiencia, siempre que se requiera de “...un nuevo análisis del Ministerio Público”. [Conforme al Acuerdo Plenario 6-2009/CJ-116. Fundamento 13], lo esencial entonces es que, haya una propuesta de las partes objetando y sometida a control para que se produzca una eventual devolución. Las otras formas de modificación de la acusación basadas en una propuesta del propio fiscal están reguladas en la ley procesal y se pueden ejercer en momentos distintos conforme se reseña en la base normativa.

SÍNTESIS DE LOS APORTES DEL PLENO

13°. De producirse la devolución del requerimiento acusatorio al Ministerio Público debido a una decisión jurisdiccional emitida en el marco de la fase oral del control de acusación, esa decisión autoriza al fiscal a realizar las modificaciones, aclaraciones o integraciones ordenadas en la resolución que dispuso la devolución, o aquellas que no sean sustanciales, vale decir, que no se refieran a temas vinculados a la fijación de los siguientes tópicos: elemento fáctico, elemento jurídico, elemento personal, presupuestos procesales vinculados a la vigencia de la acción penal y elementos de convicción suficientes, ello a tenor de lo dispuesto en el artículo 344.1 NCPP. [Conforme con el Acuerdo Plenario 6-2009/CJ-116. Fundamento 15]. De tal manera que con motivo de la devolución del requerimiento aludido, el fiscal no puede sustituir el primigenio



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN
DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN
DE FUNCIONARIOS**

I PLENO JURISDICCIONAL 2019

requerimiento en sus aristas sustanciales que pueda dar inicio a una nueva audiencia de control; la fase escrita del requerimiento acusatorio no puede ser descartada por el fiscal porque constituye una actuación donde el derecho de defensa se garantizó con su efectivo traslado, hecho que configura un avance en la secuencia del procedimiento que tiene un punto de no retorno (preclusión), no se pueden formular cambios sustanciales al referido requerimiento de manera unilateral por el responsable de formular la acusación, en respeto del derecho a ser juzgado en un plazo razonable que tiene incidencia con un derecho fundamental. Esa lógica impone por los mismos fundamentos que no se pueda disponer la formación de un nuevo cuaderno.

14°. En el problema presentado al pleno se alude a un supuesto en el que se devolvió el requerimiento acusatorio sin haberse iniciado la audiencia respectiva, posibilidad que no contempla la norma procesal penal, en este punto debe observarse que existe la posibilidad de que el fiscal en la misma audiencia pueda presentar el escrito respectivo, para modificar, aclarar o integrar la acusación en lo que no sea sustancial, según prevé el artículo 351.3 del CPP. En términos simples sin debate no puede materializarse ninguna devolución en esta fase concreta del proceso que se detalla en los antecedentes, pues se trataría de un acto unilateral requerido por el fiscal, que el juez avala, sin el control de la contraparte, ello ha sido claramente delimitado en la jurisprudencia vinculante de la Corte Suprema de Justicia de la República.

III. DECISIÓN

15°. En atención a lo expuesto, los jueces superiores de la CSJE reunidos en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

ACORDARON

16°. **ESTABLECER** como pautas interpretativas para los órganos jurisdiccionales de esta Corte Superior Nacional de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 13° y 14° del presente Acuerdo Plenario.

S.S.

VILLA BONILLA



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN
DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN
DE FUNCIONARIOS**

I PLENO JURISDICCIONAL 2019

CONDORI FERNÁNDEZ

BENAVIDES VARGAS

APAZA PANUERA

TORRE MUÑOZ

MARTÍNEZ CASTRO

CARCAUSTO CALLA

CANO LÓPEZ

SANTILLÁN TUESTA

SAHUANAY CALSÍN

CAMPOS BARRANZUELA

MENDOZA AYMA

CONTRERAS CUZCANO

CHURAMPI GARIBADLI

SALVADOR NEYRA

RUIZ NAVARRO

VERAPINTO MÁRQUEZ

ENRÍQUEZ SUMERINDE

MEDINA SALAS

OCSC/depr



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN
DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN
DE FUNCIONARIOS**

I PLENO JURISDICCIONAL 2019

ACUERDO PLENARIO N.º 06-2019-CSJPE

BASE LEGAL: artículo 116º TUO LOPJ

ASUNTO: límites del secreto de la investigación
fiscal

Lima, quince de noviembre de dos mil diecinueve

Los jueces superiores de lo penal, integrantes de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios –en adelante CSJE- reunidos en Pleno Jurisdiccional, de acuerdo con el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial –en adelante LOPJ-, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1º. La Comisión¹ de Actos Preparatorios de Plenos Jurisdiccionales de la Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios designada mediante Resolución Administrativa N.º 024-2019-P-CSJEDDCOyCF-PJ -de fecha dieciocho de febrero de dos mil diecinueve- y presidida por el señor SAHUANAY CALSÍN, en virtud a la convocatoria de las Salas Penales

¹ Conformada por los magistrados: Octavio César Sahuanay Calsín (presidente); Rómulo Juan Carcausto Calla; Emérito Ramiro Salinas Siccha; Víctor Joe Manuel Enríquez Sumerinde; Nayko Techy Coronado Salazar y María de los Ángeles Álvarez Camacho.



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN
DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN
DE FUNCIONARIOS**

I PLENO JURISDICCIONAL 2019

Permanentes, Transitorias y los Juzgados Penales Especializados Permanentes y Transitorios de la CSJE realizada mediante Oficio Circular N.º 028-2019-P-CSJE-PJ de fecha diez de septiembre de dos mil diecinueve se reunieron el catorce y quince de noviembre de dos mil diecinueve en el **I PLENO JURISDICCIONAL PENAL DE LA CSJE** a tenor de lo previsto en el artículo 116º del Texto Único Ordenado de la LOPJ, a fin de concordar la jurisprudencia penal y establecer criterios hermenéuticos aplicables en esta CSJE. El evento contó con el auspicio del programa EUROsocial PLUS.

2º. Teniendo como referencia el Taller de Socialización de la Guía de Buenas Prácticas para la celeridad procesal en casos de Corrupción y Crimen Organizado, ejecutado dentro del programa del año 2019 diseñado por la Dirección del Área de Capacitación de esta CSJE y auspiciado por el programa EUROsocial PLUS de la Unión Europea, se realizaron los siguientes eventos: i) Región Norte en la ciudad de Trujillo -veintiocho y veintinueve de octubre-, ii) Región Sur en la ciudad de Arequipa – diecisiete y dieciocho de octubre-, iii) Región Centro en la ciudad de Lima –doce y trece de noviembre-. En dichas actividades se ha aplicado el sistema del plenario permanente, en el cual se escuchan las ponencias acerca de los temas objeto de la convocatoria e inmediatamente se debate, delibera y vota en un solo ambiente con la participación de todos los jueces participantes, -no existe debate y votación en grupos-. Esta metodología ha permitido fluidez y mayor participación permitiendo abordar mayor cantidad de ejes problemáticos, por estas razones la Comisión acordó ejecutar el I Pleno de la CSJE siguiendo el sistema del Plenario Permanente con conocimiento del Centro de Investigaciones Judiciales.

ETAPAS DEL I PLENO JURISDICCIONAL DE LA CSJE 2019

3º. La primera etapa estuvo conformada por dos fases. Primera: convocatoria a los señores jueces de esta Corte para enviar las propuestas de temas problemáticos que serán objeto de análisis y que requieren doctrina jurisprudencial que armonice criterios entre los jueces de esta Corte Superior. Segunda: selección preliminar de los temas alcanzados, designación de jueces superiores ponentes de cada tema y sugerencia e invitación a los señores ponentes respecto a las propuestas alcanzadas.

4º. Los temas seleccionados para el debate fueron los siguientes: 1. Imputación concreta: omisión o defectos de estructura y consecuencia procesal. 2. La motivación



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN
DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN
DE FUNCIONARIOS**

I PLENO JURISDICCIONAL 2019

por remisión en la restricción de derechos fundamentales en la investigación preliminar. 3. Desvinculación procesal. 4. El delito de negociación incompatible y el dolo eventual. 5. La devolución y modificación/sustitución del requerimiento acusatorio en etapa intermedia. 6. Límites del secreto de la investigación fiscal.

∞ Metodología ejecutiva: los tres primeros temas fueron abordados el catorce de noviembre y los tres últimos el quince de noviembre de dos mil diecinueve todos ellos desarrollados siguiendo la modalidad del Plenario Permanente.

5°. La segunda etapa consistió en el desarrollo secuencial del Pleno que se realizó el quince de noviembre de dos mil diecinueve con la ponencia sobre el tema: "*Límites del secreto de la investigación fiscal*" a cargo de la Dra. Carmen Lamela Díaz (especialista en derecho penal y magistrada en la Sala Segunda del Tribunal Supremo de España).

6°. Culminada la sustentación de la ponencia por la jurista invitado se ejecutó la tercera etapa de carácter reservado contando con la dirección del Equipo Coordinador de la Unidad de Plenos Jurisdiccionales y Capacitación, se deliberó teniendo como referencia las ponencias planteadas por la Comisión, luego se procedió a la votación reglamentaria, por lo que en la fecha se acordó pronunciar el siguiente Acuerdo Plenario que se emite conforme con lo previsto en el artículo 116 de la LOPJ.

Expresa la voluntad del pleno que fluye de las actas respectivas, el señor juez superior MENDOZA AYMA integrante de la Comisión de Actos Preparatorios del I Pleno de la CSJE.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

7°. El secreto de: **i)** la investigación fiscal y **ii)** la atribución de cargos contra los investigados:

- i)** La disposición del secreto de una investigación fiscal, no debe comprender la imputación penal contra el investigado o investigados, pues es derecho de aquel o aquellos, conocer los cargos que se le atribuyen².

² Así está planteado el problema; pero es necesario precisar dos aspectos: **i)** el secreto de los actos de investigación, y **ii)** el secreto de la imputación de los cargos.



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN
DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN
DE FUNCIONARIOS**

I PLENO JURISDICCIONAL 2019

- ii) La disposición del secreto de una investigación fiscal, puede comprender también la imputación penal contra el investigado o investigados, en tanto que, se cumplan ciertos presupuestos de excepcionalidad, con base en el valor justicia.

PROBLEMA PLANTEADO Y ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN

8°. La disposición del Ministerio Público del secreto de una investigación fiscal, conforme con los artículos 68 y 324 del Código Procesal Penal de 2004 -en adelante, CPP- ¿puede comprender incluso la imputación penal (atribución de cargos) contra el investigado o investigados?

∞ Producida y registrada la votación, la primera postura fue aprobada por una MAYORÍA de 14 votos, mientras que la segunda obtuvo 05 votos a favor.

9°. BASE NORMATIVA

“Artículo 68. - Atribuciones de la Policía

3. El imputado y su defensor podrán tomar conocimiento de las diligencias practicadas por la Policía y tendrán acceso a las investigaciones realizadas. Rige, en lo pertinente, lo dispuesto en el artículo 324° del presente Código. El fiscal decretará, de ser el caso, el secreto de las investigaciones por un plazo prudencial que necesariamente cesará antes de la culminación de las mismas.

Artículo 71. - Derechos del imputado

1. El imputado puede hacer valer por sí mismo, o a través de su Abogado Defensor, los derechos que la Constitución y las Leyes le conceden, desde el inicio de las primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso.

Artículo 324. - Reserva y secreto de la investigación

1. La investigación tiene carácter reservado. Solo podrán enterarse de su contenido las partes de manera directa o a través de sus abogados debidamente acreditados en autos. En cualquier momento pueden obtener copia simple de las actuaciones.”



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN
DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN
DE FUNCIONARIOS**

I PLENO JURISDICCIONAL 2019

DESARROLLO DE LA PROBLEMÁTICA PRINCIPAL

10°. La primera postura fundamenta su posición en los artículos 68.3 y 71.1 del CPP, que regulan el derecho del investigado a conocer los cargos que se le atribuyen desde las primeras diligencias de investigación y su interpretación -en clave constitucional- permite concluir que el secreto de la investigación tiene por objeto impedir que el conocimiento e intervención del imputado en las *actuaciones de investigación*, pueda generar interferencias o manipulaciones dirigidas a obstaculizar la averiguación de la verdad. Está regulada la atribución fiscal de mantener en secreto determinadas actuaciones; pero no la atribución de los cargos, esto en concordancia con lo regulado en el artículo 324.2 del CPP.

11°. La segunda postura se funda en la necesidad de interpretar el artículo 68.3 del CPP, de conformidad con el principio de concordancia práctica, para armonizarlo con el valor justicia y los derechos que pueden ser limitados, como es el derecho de defensa, recurriendo a la técnica de la ponderación -de ser necesario- y al principio de proporcionalidad. Bajo dicha perspectiva, entonces, el secreto de las diligencias preliminares solo debe decretarse cuando se investiguen delitos graves y exista la necesidad de evitar que se perturbe el normal desarrollo y el éxito de las investigaciones; bajo un criterio de excepcionalidad y un deber especial del fiscal por la motivación cualificada de esa medida.

CRITERIOS APORTADOS POR EL PLENO

12°. En principio, se tiene en cuenta el marco constitucional de los derechos del imputado, como es el conocimiento de los cargos. Esta regla, como todas, procura su aplicación general. Sin embargo, debemos sopesar casos cruciales, en los que se necesitan técnicas especiales de investigación, ya sea por naturaleza y/o su complejidad. Aun así, no se puede negar al investigado conocer la imputación que se le opone.

13°. Un aspecto central debatido es que los dispositivos normativos de los artículos 68, 71 y 324 del CPP deben interpretarse de forma restrictiva, conforme al principio reglado en el artículo 139.9 de la Constitución Política³. En efecto, las normas penales que restringen derechos no pueden aplicarse analógicamente, y en el caso del artículo 68 del

³ Constitución Política, art. 139.9: «El principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos».



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN
DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN
DE FUNCIONARIOS**

I PLENO JURISDICCIONAL 2019

CPP, esta solo regula el secreto de las investigaciones, no regula el secreto de la imputación. En ese orden, disponer el secreto de la imputación afectaría directamente el principio de legalidad.

14°. Es aceptado que el fiscal puede disponer el secreto de la investigación cuando las características de esta lo justifican; sin embargo, no puede abusar de tal figura en desmedro del derecho de defensa e información del imputado. Es necesario tomar en cuenta el estadio de la investigación dado que, según este, cobrará sentido declarar el secreto de los actos de investigación, pero no de la imputación de cargos.

15°. Aún más, con relación al secreto de los actos de investigación es necesario realizar el análisis desde el principio de proporcionalidad. En ese sentido la restricción que conlleva el secreto de la investigación debe ser proporcional, necesaria e idónea al fin perseguido por la reserva del secreto de la investigación, nunca el secreto de la imputación.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

16°. En el caso Barreto Leiva vs. Venezuela, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que el artículo 8.2.b convencional rige incluso antes de que se formule una «acusación» en sentido estricto. El fundamento de esta afirmación se encuentra en el derecho a la defensa, ya que la Corte entendió que no debía supeditarse la exigencia de notificación a un momento procesal determinado, lo cual deja a la persona, en las etapas previas, en desconocimiento de los elementos esenciales del proceso. Así, la Corte señaló que:

29. [...] el derecho a la defensa debe necesariamente poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y solo culmina cuando finaliza el proceso, incluyendo, en su caso, la etapa de ejecución de la pena. Sostener lo opuesto implicaría supeditar las garantías convencionales que protegen el derecho a la defensa, entre ellas el artículo 8.2.b, a que el investigado se encuentre en determinada fase procesal, dejando abierta la posibilidad de que con anterioridad se afecte un ámbito de sus derechos a través de actos de autoridad que desconoce o a los que no puede controlar u oponerse con eficacia, lo cual es evidentemente contrario a la Convención. En efecto, impedir que la persona ejerza su derecho de defensa desde que se inicia la investigación en su contra y la autoridad dispone o ejecuta actos que implican afectación de derechos es



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN
DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN
DE FUNCIONARIOS**

I PLENO JURISDICCIONAL 2019

potenciar los poderes investigativos del Estado en desmedro de derechos fundamentales de la persona investigada. El derecho a la defensa obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo (sic)⁴.

17°. Esta línea de interpretación ha sido reiterada en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, resaltando que es precisamente en la fase inicial de la investigación donde se es más exigente en la comunicación de los cargos que se imputa al investigado. Esta preferencia interpretativa, por consiguiente, se sustenta en la uniformidad de la jurisprudencia supranacional y nacional y en la observancia del principio de legalidad como garantía limitante del poder punitivo.

III. DECISIÓN

18°. En atención a lo expuesto, los jueces superiores de la CSJE reunidos en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

ACORDARON

19°. **ESTABLECER** como pautas interpretativas para los órganos jurisdiccionales de este sistema de administración de justicia penal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 10 al 17 del presente Acuerdo Plenario.

S.S.

VILLA BONILLA

CONDORI FERNÁNDEZ

BENAVIDES VARGAS

APAZA PANUERA

⁴ Salmón, Elizabeth y Blanco, Cristina, El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Idehpucp, Cooperación Alemana al Desarrollo, Agencia de la GIZ en Perú, 2012. p. 268 y 269



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN
DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN
DE FUNCIONARIOS**

I PLENO JURISDICCIONAL 2019

MARTÍNEZ CASTRO

CARCAUSTO CALLA

CANO LÓPEZ

SANTILLÁN TUESTA

SAHUANAY CALSÍN

CAMPOS BARRANZUELA

MENDOZA AYMA

QUISPE AUCCA

CONTRERAS CUZCANO

CHURAMPI GARIBADLI

SALVADOR NEYRA

RUIZ NAVARRO

VERAPINTO MÁRQUEZ

ENRÍQUEZ SUMERINDE

MEDINA SALAS

OCSC/depr