



DENUNCIA CONSTITUCIONAL CONTRA LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, POR INFRACCIÓN A LA CONSTITUCIÓN Y DELITOS DE FUNCIÓN, POR HABER EMITIDO LA SENTENCIA DEL EXPEDIENTE N°02109-2024-PHC/TC, REFERIDO AL CASO “CÓCTELES” DE KEIKO FUJIMORI

PRESIDENTA DE LA SUBCOMISIÓN DE ACUSACIONES CONSTITUCIONALES DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

ALFREDO PARIONA SINCHE, congresista de la República, señalando domicilio procesal en mi Despacho Congresal, sito en Jr. Junín 330, Edificio Roberto Ramírez del Villar, Oficina 303; ante usted, atentamente digo:

I. PETITORIO

Que, en virtud del artículo 99 de la Constitución Política del Perú y el artículo 89 del Reglamento del Congreso de la República; me presento a fin de interponer **DENUNCIA CONSTITUCIONAL** contra los señores **HELDER DOMÍNGUEZ HARO, FRANCISCO MORALES SARAVIA, GUSTAVO GUTIÉRREZ TICSE, CÉSAR OCHOA CARDICH y PEDRO ALFREDO HERNÁNDEZ CHÁVEZ**, en su condición de magistrados del Tribunal Constitucional, por la comisión de los delitos de obstrucción de la justicia y avocamiento ilegal de proceso en trámite, tipificados en los artículos 409-A y 410 del Código Penal, así como también, la infracción a los artículo 138 y 139 (numeral 2) de la Constitución Política del Perú.

II. FUNDAMENTOS DE HECHO

1. Mediante la Sentencia del Tribunal Constitucional (Expediente N°02109-2024-PHC/TC) de fecha 2 de octubre de 2025, se resolvió: i) declarar fundada la demanda interpuesta por doña Giuliana Loza Avalos, en favor de Keiko Sofía Fujimori Higuchi; ii) declarar nulas y sin efecto tanto la resolución 35 (Incidente 186), de fecha 12 de setiembre de 2022 emitida por el Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional mediante la cual se declaró infundada la



excepción de naturaleza de acción por el delito de lavado de activos como la resolución 46 (Incidente 186), de fecha 6 de octubre de 2022, expedida por el Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional por la que se declaró infundada la excepción de naturaleza de acción por el delito de organización criminal; iii) declarar improcedente la demanda en el extremo en que se solicita la nulidad de la resolución 110 (Incidente 186), de fecha 30 de noviembre de 2023, emitida por el Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional por haber operado la sustracción de materia; iv) declarar sin efecto todos los actos precedentes del proceso seguido desde el inicio de las investigaciones preliminares tramitados en la Carpeta Fiscal 55-2017 (acumulada Carpeta Fiscal 80-2017 y 12- 2016), incluyendo la nueva acusación fiscal de fecha 02 de julio del 2025; y, v) **ordenar al Décimo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional** de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, **resolver dentro del más breve término y teniendo en cuenta las consideraciones señaladas** en la presente sentencia, la situación jurídica de doña Keiko Sofía Fujimori Higuchi.

2. Al respecto, “a Keiko Fujimori se le imputa lavado de activos porque habría recibido, durante las campañas electorales de 2011 y 2016, dinero en efectivo de Odebrecht y otras empresas que luego habría insertado en las cuentas del partido en pequeñas cantidades (*pitufeo*) mediante falsos aportantes, para los gastos de esas campañas. También se le imputa organización criminal porque, según la Fiscalía, la cúpula de su partido operaba con fines delictivos, quería conquistar el poder a cualquier costo, incluso cometiendo delitos como el lavado de activos.”¹
3. El Tribunal Constitucional sustenta en su fundamento 54, que, “[...] en lo que concierne a su modalidad de recepción patrimonial, esta ha sido una figura incorporada al ordenamiento jurídico peruano a partir de lo dispuesto en el

¹ CARO (2025). Cinco claves de la sentencia del TC que anula las imputaciones del caso cócteles contra lavado de activos y organización criminal. LP Derecho.

LINK: <https://lpderecho.pe/claves-sentencia-tc-anula-imputaciones-caso-cocteles-contra-keiko-fujimori-lavado-de-activos-y-organizacion-criminal/>



Decreto Legislativo 1249 vigente desde el 26 de noviembre del año 2016. Con anterioridad a dicha fecha la receptación patrimonial no existía ni en la Ley 27765, aplicable a la campaña electoral del año 2011, ni tampoco en el Decreto Legislativo 1106 aplicable a la campaña electoral del año 2016, lo que supone que cualquier intento de imputar la comisión de lavado de activos en su variante de receptación patrimonial importa una aplicación normativa de carácter retroactivo y por ende una clara transgresión al principio de legalidad penal [...]”², sin embargo, no se está considerando que el delito de lavado de activos está presente en el Perú desde el año 2002, a pesar de haber sido derogada en el año 2012.

4. En ese sentido, el Tribunal Constitucional se ha excedido en sus atribuciones, pues según lo establecido en el numeral 2 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, ninguna autoridad puede intervenir en un proceso en giro, mucho menos el TC debió tomar una posición excediendo sus competencias, puesto que, debieron esperar a la conclusión del caso, para luego opinar sobre una sentencia firme, ya que ha dejado su propia jurisprudencia en las que ha resuelto sobre casos parecidos, notándose un trato diferenciado.
5. Además, se estaría instrumentalizando de forma política las decisiones del Tribunal Constitucional, ya que, se debe tomar a consideración que el Congreso de la República fue quien eligió a los magistrados del Tribunal Constitucional; por lo que, implícitamente se estaría correspondiendo a una mayoría parlamentaria que formó parte del proceso, debido a que llama la atención que se esté interviniendo en las funciones del Poder Judicial, con una clara muestra de obstrucción a la justicia y avocamiento ilegal de proceso en trámite.
6. También, el Tribunal Constitucional coloca en una disyuntiva al Poder Judicial, toda vez que, el Poder Judicial tiene la Casación 617-2021/Nacional, en el cual se abarca sobre la excepción de improcedencia de acción, lavado de activos, actividad criminal previa internacional y financiamiento ilegal de

² Tribunal Constitucional. Expediente N°02109-2024-PHC/TC

“Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana”

organizaciones políticas, donde la Corte Suprema de Justicia de la República aplica sus criterios casatorios. Entonces, la disyuntiva del Poder Judicial sería si aplica sus criterios casatorios o lo dicho por el Tribunal Constitucional.

7. De igual forma, el Tribunal Constitucional no ha valorado el efecto reflejo de la presente sentencia con otras causas, como el caso Ollanta Humala y Susana Villarán.
8. De igual modo, el Tribunal Constitucional se ha adelantado a dar una lectura sobre un proceso judicial en trámite, vulnerándose la independencia de justicia (numeral 2 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú) y la potestad de administrar justicia, la cual la ejerce el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos (artículo 138 de la Constitución Política del Perú), toda vez que, ordena al Décimo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, resuelva teniendo en cuenta las consideraciones señaladas en la presente sentencia.
9. Es de considerar que, la magistrada Luz Pacheco Zerga, indica que, está de acuerdo con que en la sentencia se afirma que el habeas corpus es de carácter restringido, pero precisa que, en puridad y en consonancia con la jurisprudencia constitucional vigente, no existe una amenaza cierta e inminente, justamente porque la acusación fiscal tiene que ser controlada por el juez a cargo de la etapa intermedia, lo que además implicará, recién, el desarrollo del juicio oral. Además, es en esta etapa procesal en el que la imputación formulada por la fiscalía puede finalmente ser desvirtuada por la parte acusada, lo que determinará un fallo absolutorio. En consecuencia, a su entender, no existe en este caso una amenaza cierta e inminente, como manifiesta la sentencia de autos; por lo que, señala que, en este caso (Keiko Fujimori Higuchi): “a) no se puede configurar un habeas corpus de carácter restringido, debido a que es prematuro afirmar que exista demora en la investigación fiscal, por responsabilidad exclusiva de la autoridad a cargo, conforme detallaré más adelante al referirme al plazo razonable; y b) tampoco



se puede invocar un habeas corpus de carácter preventivo, debido a que el requerimiento de acusación fiscal, como ya lo reconoce la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, no incide en la libertad personal y tampoco configura una amenaza cierta e inminente, en tanto es posible que pueda ser desvirtuada en el desarrollo del proceso penal, con la posterior emisión de una sentencia absolutoria.”³

10. También, el magistrado Manuel Monteagudo Valdez, señala que, existe una inexistencia de medidas que afecten la libertad individual de la beneficiaria (Keiko Fujimori), en atención a que, “a lo largo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ha sido indispensable para evaluar un eventual pronunciamiento de fondo. En efecto, en la sesión de audiencia pública del 12 de septiembre del presente año, el Décimo Juzgado de Investigación Preparatoria de Lima declaró la caducidad de las reglas de conducta impuestas, y ello en aplicación de las disposiciones previstas en la Ley 32130, la cual modificó el Código Procesal Penal e impuso un plazo para el dictado de la comparecencia con restricciones, el cual habría vencido en el presente caso. Esto supone que, en la actualidad, la beneficiaria sigue el proceso penal con un régimen de comparecencia simple, por lo que ha operado la sustracción de la materia.”⁴ Además, indica que, “en constantes pronunciamientos la actual composición del máximo intérprete de la Constitución se ha encargado de precisar que no es posible analizar, en el marco de un proceso de habeas corpus, los diversos cuestionamientos de actos procesales si es que la persona se encuentra con comparecencia simple. De hecho, el Tribunal Constitucional ha señalado, en diversas oportunidades, que la comparecencia simple no incide en la libertad individual.”⁵

³ Tribunal Constitucional. Expediente N°02109-2024-PHC/TC. Voto singular de la magistrada Luz Pacheco Zerga. Pag. 86.

⁴ Tribunal Constitucional. Expediente N°02109-2024-PHC/TC. Voto singular del magistrado Monteagudo Valdez. Pag.112.

⁵ Tribunal Constitucional. Expediente N°02109-2024-PHC/TC. Voto singular del magistrado Monteagudo Valdez. Pag.112.

11. En esa línea, es de considerar que según la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional se indica que el habeas corpus no puede ser empleado para cuestionar los actos procesales planteados por la abogada Giulliana Loza Avalos, a favor de Keiko Sofía Fujimori Higuchi; por lo que, en el marco del proceso penal, el auto de enjuiciamiento constituye una resolución que se dispone que el caso debe pasar por la etapa de enjuiciamiento.
12. Asimismo, el magistrado Manuel Monteagudo Valdez, recuerda que, “de conformidad con el Ministerio Público, el dinero que ingresó al Partido Político Fuerza Popular para las campañas políticas de los años 2011 y 2016 no solo habría tenido como fuente a Odebrecht (se alude al presunto ingreso de 1 millón de dólares americanos), sino que también involucraría a otros grupos económicos e incluso también se alude, en dicho documento, a otra fuente a dinero proveniente del presunto delito de tráfico ilícito de drogas. En estos casos, se suele referir, en la acusación fiscal, que este dinero tenía como destino las respectivas campañas presidenciales, y cuyo origen ilícito se podía eventualmente presumir, ya que se dificultó la identificación de su origen al ser de dinero no registrado, por lo que podría ser clandestino al tratarse de montos no contabilizados o bancarizados.”⁶ Se destaca que para la fecha de los aportes a la campaña electoral, ya se encontraba vigente la Ley 28194, Ley 28194, Ley para la lucha contra la evasión y para la formalización de la economía, que, según Decreto Supremo N°150-2007-EF, se aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley para la Lucha contra la Evasión y para la Formalización de la Economía, por lo que, quiénes deberían analizar argumentos y cuestiones probatorias sobre la variante del delito de lavado de activos, debería ser la justicia penal ordinaria y no el Tribunal Constitucional.
13. En consecuencia, se cuenta con dos votos singulares de los magistrados Pacheco Zerga y Monteagudo Valdez, en el que ambos coinciden que no le corresponde al Tribunal Constitucional sustituir al juez penal.

⁶ Tribunal Constitucional. Expediente N°02109-2024-PHC/TC. Voto singular del magistrado Monteagudo Valdez. Pag.141.



14. El Tribunal Constitucional no debió emitir una sentencia de este tipo, pues, no existe un pronunciamiento judicial definitivo, cometiéndose los delitos de obstrucción de la justicia y avocamiento ilegal de proceso en trámite, tipificados en los artículos 409-A y 410 del Código Penal, así como, la infracción a los artículos 138 y 139 (numeral 2) de la Constitución Política del Perú.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se sustenta la presente denuncia por infracción a la Constitución en razón a los siguientes artículos:

3.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

“**Artículo 138.- La potestad de administrar justicia** emana del pueblo y **se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.** En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.”

“**Artículo 139.- Principios de la Administración de Justicia**

Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

[...]

2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación de la Cámara de Diputados, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno.



[...]

3.2 CÓDIGO PENAL

“Artículo 409-A. Obstrucción de la justicia

El que mediante el uso de fuerza física, amenaza, ofrecimiento o concesión de un beneficio indebido, impide u obstaculiza se preste un testimonio o la aportación de pruebas o induce a que se preste un falso testimonio o pruebas falsas, será sancionado con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años. Si el hecho se comete respecto en la investigación preliminar o proceso penal por delito previsto en los artículos 152 al 153-A, 200, 296 al 298 o en la Ley N° 27765 (Ley Penal contra el Lavado de Activos), la pena privativa de libertad será no menor de cinco ni mayor de ocho años y de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa.”

“Artículo 410. Avocamiento ilegal de proceso en trámite

La autoridad que, a sabiendas, se avoque a procesos en trámite ante el órgano jurisdiccional, será reprimida con pena privativa de libertad no mayor de dos años e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1, 2 y 4.”

3.3 Decreto Supremo N°150-2007-EF, de fecha 23 de septiembre de 2007

Se aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley para la Lucha contra la Evasión y para la Formalización de la Economía.

3.4 JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA:

CASACIÓN N°617-2021 NACIONAL

“**Decimotercero.** No está en discusión que el lavado de activos constituye un fenómeno delictivo complejo, y que para desentrañarlo deben tomarse en cuenta sus notas características (aspecto criminológico) y, preponderantemente, desde su persecución por la autoridad, el contenido de los tipos delictivos establecidos por el legislador (aspecto jurídico penal).

Ambos baremos deben tenerse en cuenta, pero sin confundir los planos de análisis. 13.1. Así, a partir de la óptica criminológica, (1) el lavado de activos constituye un proceso más que el resultado de un proceso. Es un conjunto de actos coordinados dirigidos a dotar de apariencia de legalidad el origen de los bienes producidos por el delito, que impone la realización de sucesivas y complejas operaciones mercantiles y económicas delictivas. (2) El lavado de activos es un proceso de disimulación, pues tiende a esconder, ocultar, disfrazar e impedir que se conozca el origen criminal del bien —admitido por nuestra legislación—, que no agota el proceso económico ilícito en todas sus etapas. Así, la primera fase está constituida por la colocación de los capitales en el mercado. La segunda consiste en desplegar una técnica de distracción para disimular su origen delictivo. Y la tercera alude a la reintegración en virtud de la cual el dinero ya blanqueado vuelve a su titular. (3) Por ello, el lavado de activos se produce a través de un proceso de diversas etapas destinadas a integrar los activos criminales al tráfico económico, lícito con apariencia de haberse originado legítimamente. Así, se reconoce que las operaciones de lavado de activos consisten, en síntesis, en transacciones de carácter económico más o menos complejas, por las cuales se logra disimular el origen ilícito de un bien o activo; de suerte que, tras las operaciones de lavado, el autor de cualquier delito que generó productos económicos se podrá aprovechar de dichas ganancias con la apariencia de total legalidad.”

3.5 JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE 04030-2012-PHC/TC (fundamento 5)

5. [...] Al respecto, como ya se ha precisado, tratándose de un hábeas corpus conexo la alegada afectación al debido proceso debe redundar en una afectación a la libertad individual. En el caso concreto, la situación jurídica del beneficiario en el proceso penal que se le sigue es la de comparecencia simple, no habiéndose dispuesto ninguna limitación o restricción a su libertad. En consecuencia, no existe agravio al derecho protegido por este proceso constitucional de la libertad.



EXPEDIENTE 00981-2011-PHC/TC (fundamento 6)

6. En consecuencia, se concluye que únicamente se le ha dictado una medida de comparecencia simple. Entonces, tendría que declararse la improcedencia de la demanda, en aplicación de la causal de improcedencia tipificada en el numeral 1 del artículo 7 del Nuevo Código Procesal Constitucional, dado que aquella medida no *afecta* el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la libertad individual. Al respecto, este Colegiado, en la resolución emitida en el Expediente 04030-2012-PHC/TC estableció que “la situación jurídica del beneficiario en el proceso penal que se le sigue es la de comparecencia simple, no habiéndose dispuesto ninguna limitación o restricción a su libertad. En consecuencia, no existe agravio al derecho protegido por este proceso constitucional de la libertad”. En igual sentido, la resolución emitida en el Expediente 00981-2011-PHC/TC expresó que “la resolución cuestionada impone al recurrente mandato de comparecencia simple, situación que en modo alguno incide de manera negativa en el derecho a la libertad individual”.

EXPEDIENTE N°0023-2003-AL/TC (fundamento 28)

28. La independencia judicial debe ser entendida como aquella capacidad autodeterminativa para proceder a la declaración del derecho, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, dentro de los marcos que fijan la Constitución y la Ley. En puridad, se trata de una condición de albedrío funcional.

IV. ANEXOS

- 4.1 Sentencia del Tribunal Constitucional (Expediente N°02109-2024-PHC/TC)
- 4.2 CASACIÓN N°617-2021 NACIONAL
- 4.3 EXPEDIENTE N°0023-2003-AL/TC



“Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana”

POR TANTO:

A usted, señora PRESIDENTA DE LA SUBCOMISIÓN DE ACUSACIONES CONSTITUCIONALES, solicito se sirva admitir a trámite la presente denuncia constitucional y sus anexos.

Lima, 22 de octubre de 2025

ALFREDO PARIONA SINCHE
Congresista de la República



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Pleno. Sentencia 185/2025

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 2 días del mes de octubre de 2025, el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores magistrados Pacheco Zerga (presidenta), Domínguez Haro (vicepresidente), Morales Saravia, Gutiérrez Ticse, Monteagudo Valdez, Ochoa Cardich y Hernández Chávez pronuncia la siguiente sentencia, con los fundamentos de voto de los magistrados Domínguez Haro, Morales Saravia y Gutiérrez Ticse, y los votos singulares de los magistrados Pacheco Zerga y Monteagudo Valdez, que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Giulliana Loza Avalos, abogada de doña Keiko Sofía Fujimori Higuchi, contra la resolución de fecha 16 de mayo de 2024¹, expedida por la Tercera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 21 de febrero de 2024, doña Giulliana Loza Avalos interpone demanda de *habeas corpus* a favor de doña Keiko Sofía Fujimori Higuchi², dirigiéndola contra don Víctor Raúl Zúñiga Urday, juez del Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional y contra el procurador público del Poder Judicial.

Solicita la recurrente que se declaren nulas: (1) la Resolución 35 (Incidente 186), de fecha 12 de setiembre de 2022, que declaró infundada la excepción de naturaleza de acción deducida por la defensa de doña Keiko Sofía Fujimori Higuchi en el proceso que se le sigue por el delito de lavado de activos; (2) la Resolución 46 (Incidente 186), de fecha 6 de octubre de 2022, por la que se declaró infundada la excepción de naturaleza de acción deducida por la defensa de la favorecida en el proceso que se le sigue por el delito de organización criminal; (3) la Resolución 110 (Incidente 186), de fecha 30 de noviembre de 2023, por la que se dictó

¹ Fojas 93 del expediente

² Fojas 3 del expediente



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

el auto de enjuiciamiento por el delito de lavado de activos³; y, (4) todos los actos precedentes del proceso seguido desde el inicio de las investigaciones preliminares tramitados en la Carpeta Fiscal 55-2017 (acumulada Carpeta Fiscal 80-2017 y 12-2016)⁴, tras considerar que mediante los citados pronunciamientos y demás actuaciones señaladas han sido vulnerados en perjuicio de la favorecida los derechos fundamentales a la libertad personal, a la debida motivación de resoluciones judiciales, a la tutela procesal efectiva y al principio de legalidad penal. En tal sentido y como consecuencia de declararse fundada su pretensión deberá archivarse el proceso seguido en su contra.

Sostiene la actora que las actuaciones y decisiones concretizadas en el proceso penal seguido contra la favorecida, afectan sus derechos, pese a que los hechos que se le atribuyen no constituyen los delitos de organización criminal, lavado de activos, obstrucción a la justicia y falsa declaración en procedimiento administrativo que se le imputan.

En efecto, se imputa a la beneficiaria haber incurrido en los delitos de lavado de activos en la modalidad de recepción patrimonial, por haber recibido aportes de dinero a sabiendas de su origen ilegal durante el curso de las campañas electorales de los años 2011 y 2016, así como de organización criminal, por haber intentado ganar las elecciones en las que participó como candidata.

Tales alegaciones son sin embargo erróneas e inconstitucionales, habida cuenta que el delito de lavado de activos en su modalidad de recepción patrimonial, es una figura introducida al ordenamiento jurídico peruano con fecha posterior a la presunta comisión de los hechos imputados, ya que su tipificación como tal se materializó a partir de lo dispuesto en el Decreto Legislativo 1249 vigente desde el 26 de noviembre del año 2016. En tales circunstancias asumir que antes de dicho momento hubo un delito como el imputado, implicaría realizar una aplicación retroactiva y desfavorable de la ley penal, afectando gravemente al principio de legalidad penal.

En igual sentido tampoco cabe alegar el delito de organización criminal ya que dicha modalidad implica la existencia de fines delictivos

³ Expediente 00299-2017-304-5001-JR-PE-01

⁴ Carpeta Fiscal 55-2017 (acumulada Carpeta Fiscal 80-2017 y 12-2016)

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

y/o beneficios económicos ilícitos, lo que sin embargo nada tiene que ver con una finalidad política plenamente legítima como es el ganar elecciones.

Precisa la recurrente que durante la etapa de investigación preliminar, la favorecida fue detenida al interior de la sede del Ministerio Público en mérito del Auto de Detención Preliminar de fecha 9 de octubre de 2018, en circunstancias en que había acudido a dicha sede tras haber sido citada, por lo que se le privó de su libertad por ocho días. Sin embargo, el referido auto sería luego declarado nulo.

Alega que posteriormente y en el marco del primer pedido de prisión preventiva dictado contra la favorecida, se realizaron diversas audiencias en la que se advirtió la incorporación de elementos sin haberse respetado su derecho de defensa. Luego se le restituyó su libertad por decisión del Tribunal Constitucional. No obstante, el Ministerio Público formuló requerimiento acusatorio en el que se apreciaron deficiencias. Pese a ello, el juzgado demandado desconoció lo decidido por el Tribunal Constitucional y emitió el auto de enjuiciamiento rechazando la excepción de naturaleza de acción que dedujo la favorecida. Además, dictó en su contra un segundo mandato de prisión preventiva, que fue revocado por la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional.

En este contexto, precisa que en fase preventiva y a parte de la detención preliminar de la que ya había sido objeto, la favorecida estuvo privada de su libertad hasta en dos ocasiones, la primera por trece meses (desde el 31 de octubre de 2018 al 29 de noviembre de 2019), y la segunda por tres meses y trece días (desde el 20 de enero de 2020 al 3 de mayo de 2020). Por tanto, su libertad personal fue vulnerada por el plazo de dieciséis meses y dieciséis días. Además, las afectaciones de sus derechos continuaron durante el desarrollo de la investigación preparatoria, pues se trasladaron documentos de otras carpetas fiscales en las que no participó su defensa, y se formuló una apresurada acusación en su contra, pese a que otros actos de investigación se encontraban pendientes de realización en plena contienda electoral el año 2021.

Afirma también que durante la etapa intermedia hubo una irregular prolongación en el tiempo como consecuencia de las deficiencias del requerimiento fiscal acusatorio, el cual fue saneado de forma indebida por el juzgado. Habiendo sido durante la referida etapa que fueron

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

desestimadas las excepciones de naturaleza de acción que dedujo, tras considerar como válido un hecho atípico sin haberse realizado un análisis de la imputación, siendo que las cuestionadas resoluciones permitieron la emisión del auto de enjuiciamiento y su posterior citación a juicio.

Precisa por último que las resoluciones judiciales objetadas en la demanda tienen la calidad de firmes, porque la favorecida no las ha dejado consentir, puesto que interpuso en su contra recursos de apelación para que la Sala de Apelaciones corrija las inconstitucionales decisiones que contienen. Sin embargo, la Sala incumplió su responsabilidad al haber emitido un pronunciamiento de fondo sin revisar las citadas resoluciones.

Finalmente señala que en la acusación formulada contra a la favorecida, se solicitó que se le imponga treinta años y diez meses de pena privativa de la libertad, pese a que como antes se ha señalado, los hechos imputados no constituyen delito, no revisten matices propios de un tipo penal; y no son subsumibles a las normas vigentes por los delitos imputados.

El Tercer Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, mediante Resolución 1, de fecha 21 de febrero de 2024⁵, admitió a trámite la demanda.

La procuradora pública adjunta del Poder Judicial, Patricia Giselle Oversluijs Razzeto, se apersona al proceso solicitando que la demanda sea declarada improcedente⁶. Argumenta al respecto que, las resoluciones cuestionadas no contienen decisiones que amenacen o restrinjan, limiten o priven del derecho a la libertad personal de la favorecida, por lo que no existe algún acto vigente que incida sobre el citado derecho fundamental que amerite un pronunciamiento de fondo.

El Tercer Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, mediante sentencia, Resolución 4, de fecha 1 de abril de 2024⁷, declara infundada la demanda tras considerar que no es labor de la judicatura constitucional dilucidar la responsabilidad penal, la tipicidad, la valoración de las pruebas y su suficiencia, así como la interpretación de la ley sobre la base de criterios de mera legalidad, porque ello es de

⁵ Fojas 51 del expediente

⁶ Fojas 57 del expediente

⁷ Fojas 71 del expediente

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

competencia exclusiva de la judicatura penal ordinaria. Además, no se advierte vulneración del derecho a la libertad personal de la favorecida.

La Tercera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, revoca la apelada, la reforma y declara improcedente la demanda por considerar que no se ha afectado el derecho a la libertad personal de la favorecida, en tanto no se ha demostrado que las resoluciones cuestionadas se sustenten en normas derogadas o ajenas a la materia controvertida, ni que la interpretación judicial se haya basado en normas inválidas o impertinentes al tema discutido. Por lo demás y bajo la alegada vulneración del principio de legalidad, se pretende que la judicatura constitucional se subrogue en la labor y en las competencias propias de la judicatura ordinaria realizando un examen de los hechos, una calificación jurídica y un nuevo juicio de subsunción de las conductas atribuidas a la favorecida, sustentado en una nueva y diferente valoración a la realizada por el juez penal ordinario, a fin de que se dejen sin efecto las citadas resoluciones, lo cual no corresponde realizar al juez constitucional, en tanto su labor solo se circunscribe a verificar la vulneración de los derechos fundamentales.

Posteriormente y tras interponerse recurso de agravio constitucional se lleva a cabo la audiencia pública ante el Tribunal Constitucional con fecha 27 de mayo del 2025. En la misma participaron informando oralmente la abogada y demandante Giulliana Loza Avalos y la Procuradora Pública a cargo de los Asuntos Judiciales del Poder Judicial, abogada Mayra Mercedes Choque Acuña.

Este Colegiado, en atención a que se ha evidenciado -al revisar el recurso de agravio constitucional y los actuados- entre las pretensiones planteadas, una consistente en que se declaren nulos todos los actos precedentes del proceso desde el inicio de las investigaciones preliminares, tramitados en la Carpeta Fiscal 55-2017 (acumulada a la Carpeta Fiscal 80-2017 y 12-2016), dispuso mediante auto de fecha 30 de mayo del 2025 que también se emplace con la demanda, al Ministerio Público.

A su turno y de conformidad con lo dispuesto por este Colegiado, el Fiscal emplazado, José Domingo Pérez Gómez, Titular de la Fiscalía Provincial Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios se apersona al proceso, solicitando que la demanda interpuesta sea declarada

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

improcedente en atención a que tres de las cuatro pretensiones que contiene se encontrarían en sustracción de materia habida cuenta que el Décimo Juzgado de Investigación preparatoria emitió la resolución 02 de fecha de fecha 03 de julio del 2025, mediante la cual se declaró nula la resolución 110 del 30 de noviembre del 2023 por lo que al haberse dejado sin efecto el auto de enjuiciamiento y el respectivo requerimiento acusatorio, es de aplicación lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 154.d del Código Procesal Penal ya que la nulidad decretada se proyecta también a la de sus resoluciones dependientes como lo son la 35 y la 46. Por otra parte y en lo que respecta a la pretensión en la que se pide la nulidad de las actuaciones fiscales, alega el haberse acreditado que la beneficiaria recibió aportes de origen ilícito y que los hechos que se le atribuyen son típicos y se subsumen en actos de conversión del delito de lavado de activos.

Paralelamente se apersona también al proceso el Procurador Público Adjunto del Ministerio Público, Alfredo José Choquecota Cueva, quien alega que la demanda interpuesta deviene en improcedente en aplicación del inciso 1 del artículo 7 del Nuevo Código Procesal Constitucional ya que las resoluciones judiciales cuestionadas no tienen incidencia en el derecho a la libertad individual pues se limitan a resolver incidentes procesales y el inicio de la etapa de juzgamiento, no siendo la acusación fiscal amenaza cierta e inminente sobre la libertad individual.

Finalmente y con la finalidad de salvaguardar el derecho de defensa de todas las partes involucradas se lleva a efecto, con fecha 27 de agosto del 2025 una audiencia pública complementaria en la que participan informando oralmente los abogados Giulliana Loza Avalos y Percy García Cavero, por la parte demandante así como el Fiscal Provincial Titular especializado en delitos de corrupción de Funcionarios, abogado José Domingo Pérez Gómez, el Procurador Público del Ministerio Público, abogado Reynaldo Miranda Wong y la Procuradora Pública a cargo de los Asuntos Judiciales del Poder Judicial, abogada Mayra Mercedes Choque Acuña como partes demandadas. Culminada dicha diligencia la causa queda pendiente de resolverse.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

FUNDAMENTOS

Petitorio

1. Conforme aparece del petitorio de la demanda, el objeto del presente proceso constitucional se dirige a que se declare la nulidad de: (1) la Resolución 35 (Incidente 186), de fecha 12 de setiembre de 2022 emitida por el Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional mediante la cual se declaró infundada la excepción de naturaleza de acción deducida por la defensa de doña Keiko Sofía Fujimori Higuchi en el proceso que se le sigue por el delito de lavado de activos; (2) la Resolución 46 (Incidente 186), de fecha 6 de octubre de 2022, expedida por el Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional por la que se declaró infundada la excepción de naturaleza de acción deducida por la defensa de la favorecida en el proceso que se le sigue por el delito de organización criminal; (3) la Resolución 110 (Incidente 186), de fecha 30 de noviembre de 2023, emitida también por el Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional por la que se dictó auto de enjuiciamiento por el delito de lavado de activos; así como, (4) todos los actos precedentes del proceso seguido desde el inicio de las investigaciones preliminares tramitados en la Carpeta Fiscal 55-2017 (acumulada Carpeta Fiscal 80-2017 y 12-2016)⁸.
2. A juicio de la demandante mediante los citados pronunciamientos y demás actuaciones señaladas han sido vulnerados en perjuicio de la favorecida los derechos fundamentales a la libertad personal, a la debida motivación de resoluciones judiciales, a la tutela procesal efectiva y al principio de legalidad penal, por lo que tras declararse fundada su demanda y las pretensiones que contiene deberá archivarse el proceso seguido en su contra.

Sobre los alcances del Habeas Corpus restringido

3. Este Colegiado, sin perjuicio de resaltar que el presente proceso se dirige contra específicas resoluciones judiciales, también hace notar que algunas de las pretensiones postuladas en la demanda y específicamente las contenidas en el cuarto extremo de su petitorio, se encuentran dirigidas a cuestionar actuaciones del Ministerio Público.

⁸ Carpeta Fiscal 55-2017 (acumulada Carpeta Fiscal 80-2017 y 12-2016)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

Al respecto, resulta oportuno evaluar si el presente caso puede ser analizado desde la perspectiva del hábeas corpus restringido.

4. La Constitución Política de 1993 establece en su artículo 200, inciso 1 que a través del *habeas corpus* se protege tanto la libertad personal como los derechos conexos a ella. No obstante, debe tenerse presente que no cualquier reclamo que alegue *a priori* la afectación del derecho a la libertad personal o a los derechos conexos puede reputarse efectivamente como tal y merecer tutela, pues para ello es necesario analizar previamente si los actos denunciados afectan el contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados.
5. En este contexto, el Tribunal Constitucional ha puesto de relieve que se puede interponer un *habeas corpus restringido* en aquellos casos en los cuales el derecho a la libertad personal no se afecta totalmente, pero existe una restricción menor que recae en la libertad física de la persona (Expediente 0509-2012-PHC/TC, fundamento 3, Caso: Giovanna Elizabeth Luna Victoria Vera).
6. De ahí que dicho tipo de *habeas corpus* se emplea “*(...) cuando la libertad física o de locomoción es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones o incomodidades que, en los hechos, configuran una seria restricción para su cabal ejercicio. Es decir, que, en tales casos, pese a no privarse de la libertad al sujeto, se la limita en menor grado. Entre otros supuestos, cabe mencionar la prohibición de acceso o circulación a determinados lugares; los seguimientos perturbatorios carentes de fundamento legal y/o provenientes de órdenes dictadas por autoridades incompetentes; las reiteradas e injustificadas citaciones policiales; las continuas retenciones por control migratorio o la vigilancia domiciliaria arbitraria o injustificada, etcétera*” Expediente 02663-2003-HC/TC, fundamento 6, Caso: Eleobina Mabel Aponte Chuquihuanca).
7. Cabe mencionar que los supuestos habilitantes para promover un *habeas corpus* restringido no se agotan en los indicados en la sentencia referida. Precisamente, a la luz de lo previsto en la normativa procesal penal, las actuaciones del Ministerio Público –entidad encargada de llevar a cabo la investigación del delito– pueden dar lugar a actos que supongan algún tipo de afectación, menoscabo y/o restricción de libertad personal: verbigracia la conducción compulsiva (artículo 66 de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

Código Procesal Penal) o supuestos de perturbaciones menores –tales como el registro personal, videovigilancia, etcétera–, entre otros tipos de actuaciones con clara incidencia perturbadora en la libertad personal, que serían pasibles de ser cuestionadas a través del referido tipo de *habeas corpus*.

8. Aunado a ello, también podría plantearse un *habeas corpus* de tipo restringido en aquellos casos en los cuales no recaiga –en rigor– sobre el beneficiario alguna medida privativa de libertad personal (prisión preventiva o pena privativa de la libertad efectiva) o que restrinja de algún modo su libertad de tránsito (comparecencia restringida, pena privativa de la libertad suspendida); no obstante, se comprometa el límite de razonabilidad en la duración del proceso penal que se le sigue al favorecido y que lo mantenga sojuzgado a un estado de permanente sospecha y siendo objeto de investigaciones fiscales desprovistas de objetividad y proporcionalidad.
9. Lo expresado se condice, además, con los principios de interdicción de la arbitrariedad y presunción de inocencia que deben servir de parámetro en el marco de las investigaciones que se inicien en sede penal, máxime si la presunción de inocencia presupone la interdicción constitucional de la sospecha permanente, resultando por ello irrazonable el hecho de que una persona esté sometida a un estado permanente de investigación fiscal (Expediente 05228-2006-PHC/TC, fundamento 8, Caso: Samuel Gleiser Katz). Y es que “*Si bien es cierto que toda persona es susceptible de ser investigada, no lo es menos que para que ello ocurra debe concurrir la existencia de una causa probable y la búsqueda de la comisión de un ilícito penal en un plazo que sea razonable*” (Expediente 03987-2010-PHC/TC, fundamento 3, Caso: Alfredo Alexander Sánchez Miranda y otros).
10. En tal sentido, una investigación del Ministerio Público que resulte atentatoria del derecho al plazo razonable, permite considerar que en el caso procede la demanda de *habeas corpus*.
11. Cabe mencionar, también, que este mismo Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente 02803-2023-HC/TC (Caso: José Chlimper Ackerman) resolvió un proceso constitucional que estuvo dirigido contra la anterior acusación emitida en este mismo proceso constitucional. En dicha ocasión se consideró que en la medida que la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

acusación fiscal haya sido convalidada por el órgano jurisdiccional en la parte intermedia, dicha acusación puede ser considerada una amenaza contra la libertad personal del recurrente.

12. En dicha sentencia se determinó la nulidad de la acusación fiscal en la medida que consideraba nuevos hechos no previstos en la formalización de investigación preparatoria. En cuanto a los aspectos cuestionados en la presente demanda (vulneración a la legalidad penal en cuanto a la imputación por lavado de activos y organización criminal) la actual acusación, emitida con fecha 2 de julio de 2025, mantiene, como luego se verá, la misma imputación que la anterior a acusación, que en su momento fue aprobada mediante el auto de enjuiciamiento de fecha 30 de noviembre de 2023.

Sobre la existencia o no de sustracción de materia en el presente caso

13. De manera preliminar a la dilucidación de la presente controversia y en tanto ha sido objeto de discusión a nivel de la primera audiencia pública llevada a cabo con fecha 27 de mayo del 2025 la probable existencia de una sustracción de materia, conviene que este Colegiado determine si nos encontramos o no ante la citada situación procesal, o si esta, de pronto, se configuraría solo de modo parcial. Se trataría entonces de dilucidar si tras la emisión por parte del Décimo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional de la Resolución dos, de fecha 2 de julio de 2025, Exp. 0299-2017-322-5001-JR-PE-01 mediante la cual se declaró nulo en todos sus extremos, el auto de enjuiciamiento contenido en la Resolución 110, del 30 de noviembre de 2023, dentro del proceso penal seguido entre otros, contra Keiko Fujimori Higuchi, habrían cesado o no las situaciones objeto de cuestionamiento.
14. La sustracción de materia es aquella situación procesal en la que el asunto o controversia de fondo se ve relativizado en su evaluación debido a que la violación a los derechos ha cesado o el derecho por el cual se reclama deviene en irreparable. En otras palabras, su configuración responde a dos escenarios que aunque distintos en características, coinciden en el hecho de limitar hasta cierto grado la facultad del juzgador para pronunciarse sobre aquello por lo que se reclama. En este sentido y mientras que en la primera modalidad de la sustracción de materia la vulneración desaparece como consecuencia de la propia conducta de quien la provocó o a instancias de algún

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

condicionante más bien externo, dando lugar a que las cosas retornen a la normalidad; en la segunda variante, el derecho se ve completamente destruido como resultado de la vulneración producida y por tanto imposible de ser restaurado. En tales circunstancias y con independencia de que los niveles de gravedad sean diferenciados en uno u otro supuesto, será el juzgador constitucional quien decidirá, si se hace pertinente o no emitir de todas formas un pronunciamiento de fondo a la manera como lo establece el segundo párrafo del artículo 1 de nuestro Código Procesal Constitucional.

15. Por otra parte, y para que un estado de sustracción de materia pueda ser alegado como existente, el mismo deberá operar de modo integral, esto es, referido a la totalidad de la pretensión o pretensiones planteadas, con lo cual, solo podrá considerarse un cese de la afectación o un estado de irreparabilidad si en los hechos ya no hay nada que restaurar o lo que es lo mismo, restablecer. En caso contrario y de verificarse que existe la posibilidad de reponer la normalidad constitucional perseguida en la demanda, así sea sólo parcialmente, siempre se hará pertinente una evaluación de la causa y un correlativo mandato de reparación o restablecimiento en los derechos y la normalidad constitucional alrededor de los mismos.
16. En el contexto descrito y a la luz del caso del que ahora se conoce, puede observarse que son cuatro en total las pretensiones planteadas en la presente demanda (1) la nulidad de la Resolución 35 (Incidente 186), de fecha 12 de setiembre de 2022, que declaró infundada la excepción de naturaleza de acción deducida por la defensa de la favorecida en el proceso que se le sigue por el delito de lavado de activos; (2) la nulidad de la Resolución 46 (Incidente 186), de fecha 6 de octubre de 2022, por la que se declaró infundada la excepción de naturaleza de acción deducida por la defensa de la favorecida en el proceso que se le sigue por el delito de organización criminal; (3) la nulidad de la Resolución 110 (Incidente 186), de fecha 30 de noviembre de 2023, por la que se dictó auto de enjuiciamiento por el delito de lavado de activos; y, (4) la nulidad de todos los actos precedentes del proceso seguido desde el inicio de las investigaciones preliminares tramitados en la Carpeta Fiscal 55-2017 (acumulada Carpeta Fiscal 80-2017 y 12-2016).
17. En el caso concreto de la tercera pretensión se tiene que como consecuencia de lo decidido en el Expediente 2803-2023-PHC/TC con



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

relación con otro de los co procesados en el mismo proceso penal en el que se encuentra inmersa la favorecida del presente proceso constitucional, se declaró la nulidad de la acusación fiscal de fecha 11 de marzo del 2021 y a la postre y como resultado de las solicitudes de diversos procesados, entre los cuales se encuentra doña Keiko Sofía Fujimori Higuchi, se declaró a su vez, fundado el pedido de extensión de los efectos de la citada ejecutoria constitucional para cada uno de sus casos. Así las cosas y a instancias de dicha situación procesal el Décimo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional ha emitido con fecha 02 de julio del año 2025, la resolución Dos, Exp. 0299-2017-322-5001-JR-PE-01, mediante la cual se ha declarado Nulo de Oficio el auto de enjuiciamiento contenido en la Resolución N.º 110 de fecha 30 de noviembre del 2023 (cfr. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/bfe5158044c68f0c9966d9e5406a4592/NULIDAD+CASO+COCTELES+EXP.+299-2017-322.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=bfe5158044c68f0c9966d9e5406a4592>) que es precisamente una de las resoluciones cuya nulidad se ha venido solicitando mediante el presente proceso constitucional.

18. En las circunstancias descritas, este Colegiado efectivamente asume que por lo menos respecto de esta concreta pretensión contenida en la demanda, **carece de objeto emitir pronunciamiento**, debido a que en efecto, ha cesado la vulneración alegada y por tanto existe una patente sustracción de materia. Sin embargo, no sucede ni es la misma situación la que se presenta respecto de las resoluciones judiciales a las que se refieren la primera y segunda pretensión, así como respecto de los actuados a nivel del Ministerio Público a los que se refiere la cuarta pretensión. Mientras que las resoluciones 35, de fecha 12 de setiembre de 2022 y 46, de fecha 6 de octubre de 2022, se mantienen plenamente subsistentes, como incluso lo han reconocido las partes de este proceso a nivel de la audiencia pública realizada con fecha 27 de mayo del 2025, las investigaciones preliminares llevadas a efecto conforme a la Carpeta Fiscal 55-2017 (acumulada Carpeta Fiscal 80-2017 y 12-2016), siguen vigentes, con independencia de la nulidad del proceso hasta su etapa intermedia. En razón a ello corresponderá evaluarlas a efectos de determinar si lo que se alega en relación a las mismas y su incidencia sobre los derechos fundamentales invocados, queda o no acreditado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

Actos y amenazas como conductas objeto de cuestionamiento.

19. Otro de los aspectos que necesariamente y de manera previa debe ser examinado tiene que ver con la naturaleza de las conductas objeto de cuestionamiento. Al respecto y aunque de primera intención pareciera que sólo han sido objetadas específicas resoluciones judiciales y actuaciones emprendidas por parte del Ministerio Público con relación a la favorecida y desde tal perspectiva podría alegarse un cuestionamiento únicamente respecto de la existencia de actos rigurosamente formales, como aquellos a los que se refiere el petitorio de la demanda, la demandante también ha denunciado *la existencia de conductas inconstitucionales constitutivas de amenaza*. Ello se desprende no sólo del texto de la demanda interpuesta y de lo señalado en el curso de las audiencias públicas ante este Colegiado sino de los efectos de la antes citada resolución Dos, Exp. 0299-2017-322-5001-JR-PE-01.
20. Efectivamente, si de acuerdo con lo establecido en el referido pronunciamiento, se ha declarado Nulo de Oficio, el auto de enjuiciamiento contenido en la Resolución N° 110 de fecha 30 de noviembre del 2023 y como consecuencia de ello, se ha devuelto el proceso seguido contra la beneficiaria a su fase intermedia, conviene preguntarse si tal estado de cosas, mantiene subsistente un estado de amenaza sobre la libertad individual. Este Colegiado al respecto considera que en efecto, tal situación resulta preliminarmente acreditable ya que aunque la citada nulidad ha supuesto devolver el proceso a su fase intermedia, no ha enervado en la práctica los términos de la imputación realizada por parte del Ministerio Público desde que se mantienen vigentes la disposición de inicio de las diligencias preliminares, la disposición de formalización de la investigación preparatoria y la propia disposición que integra y complementa la imputación por parte del Ministerio Público.
21. Y efectivamente así ha venido sucediendo, tal y como lo evidencia el nuevo pedido formulado con fecha 02 de julio del 2025 por el titular de la Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima –Primer Despacho- Equipo Especial ante el Décimo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, para que se aplique sobre la beneficiaria del presente proceso, la pena



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

de 35 años de pena privativa de la libertad y cuya copia ha sido acompañada ante este Colegiado mediante escrito del 12 de agosto del 2025.

22. Como ha establecido en forma reiterada nuestra jurisprudencia, para que un estado de amenaza pueda configurarse como tal se requiere que la misma aparezca no solo como probable o cierta, sino además como inminente o cercana. Tales condiciones se corresponden con el actual estado de cosas pues los términos de la imputación por parte del Ministerio Público en esencia continúan subsistentes al igual que la penalidad solicitada para la favorecida, la que incluso se ha visto ampliada conforme aparece del nuevo pedido del Ministerio Público al que antes se ha hecho referencia (de los 30 años y diez meses de prisión, se solicita ahora y como antes ha sido mencionado 35 años de pena privativa de la libertad). Naturalmente la legitimidad o no de estas actuaciones ya dependerá de lo que pueda aseverarse en el análisis de fondo que a renglón seguido habrá de realizarse.

La no exigibilidad de firmeza en el caso de las resoluciones 35 y 46 objeto de cuestionamiento

23. Por último y aunque no ha sido materia de debate ni de objeción por parte de los representantes de los emplazados (sea en sus escritos, sea en los informes producidos con motivo de las dos audiencias llevadas a efecto ante este Colegiado) es necesario puntualizar que si bien en el caso de las resoluciones judiciales 35, de fecha 12 de setiembre de 2022 y 46, de fecha 6 de octubre de 2022, se formularon recursos de apelación tal y como aparece de las actas de las audiencias de control de acusación que forman parte del expediente (fojas 46 en el caso de la primera y fojas 32 en el caso de la segunda), en el presente caso, no se hacía indispensable la exigencia de agotamiento de la regla de firmeza prevista en el artículo 9 del Código Procesal Constitucional.

24. En efecto, conviene recordar que aunque de acuerdo con la citada norma procesal constituye un requisito de procedibilidad del *habeas corpus* contra resoluciones judiciales la firmeza de la resolución cuestionada, es decir, la exigencia de que se agoten los recursos legalmente previstos al interior del respectivo proceso, a menudo se pasa por alto que dicha exigencia procedural no puede ni debe ser interpretada de una manera vertical o absoluta, pues también existen



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

casos, en los que nuestra propia jurisprudencia ha señalado que:

“una regla de procedibilidad tan restrictiva como la prescrita... debe ser correctamente interpretada y morigerada en virtud del principio pro homine, que postula que los preceptos normativos deben sujetarse a una interpretación que optimice el derecho constitucional y reconozca una posición preferente a los derechos fundamentales” (cfr. al respecto lo señalado en el fundamento 6 de la ejecutoria recaída en el Expediente 4107-2004-PHC, Caso Leonel Richi Villar de la Cruz).

25. Este mismo razonamiento ha permitido incluso que nuestro propio Colegiado sostenga:

“Que en base a la aplicación análoga de las excepciones que respecto al agotamiento de los recursos internos contiene la Convención Americana de Derechos Humanos, así como en la jurisprudencia que sobre este tema ha emitido la Corte Interamericana de hechos Humanos (Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez, sentencia del 29 de julio de 1988. Corte I.D.H. Caso Godínez Cruz, sentencia del 20 de enero de 1989. Corte I.D.H., Caso Fairén Garbi y Solís Corrales, sentencia de 15 de marzo de 1989), este Tribunal puede señalar, enunciativamente, las siguientes criterios de excepción: a) que no se haya permitido al justiciable el acceso a los recursos que depara el proceso judicial de la materia, b) que haya retardo injustificado en la decisión sobre el mencionado recurso, c) que por el agotamiento de los recursos pudiera convertirse en irreparable la agresión, d) que no se resuelvan los recursos en los plazos fijados para su resolución”. (cfr. fundamento 8 de la ejecutoria recaída en el Expediente 4107-2004-PHC, Caso Leonel Richi Villar de la Cruz)

26. En el caso de autos sin embargo y sin necesidad de recurrir al esquema de excepciones prefijadas jurisprudencialmente, se presenta un detalle de suyo especial y es que de acuerdo con las previsiones contempladas en el inciso 3 del artículo 352 del Código Procesal Penal, no existe un mecanismo impugnatorio previsto contra aquellas resoluciones que desestiman las excepciones, dado que este último sólo se contempla



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

para supuestos en los que por el contrario, están estimadas en forma favorable al establecer que “*De estimarse cualquier excepción o medio de defensa, el Juez expedirá en la misma audiencia la resolución que corresponda. Contra la resolución que se dicte, procede recurso de apelación. La impugnación no impide la continuación del procedimiento*”.

27. Precisamente y por tal motivo es que el Acuerdo Plenario N° 02-2023-CSN emitido con fecha 22 de octubre del 2023 en el marco del III Pleno Jurisdiccional 2023 por la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada estableció que: “*No procede el recurso de apelación contra resoluciones desestimatorias de excepciones de improcedencia de acción, tramitadas y resueltas en etapa intermedia por cuanto el artículo 352.3 del CPP establece que son impugnables vía recurso de apelación las resoluciones estimatorias*”.
28. En las circunstancias descritas y más allá de la actividad procesal desplegada por la defensa de la favorecida, queda claro que no era obligatorio plantear el recurso de apelación, siendo evidente que las resoluciones 35 y 46 adquirieron por si mismas el carácter de firmeza al que se refiere el artículo 9 del Código Procesal Constitucional.

Conductas consideradas como lesivas

29. La demandante objeta como inconstitucionales, por contrarias al principio de legalidad penal, las imputaciones realizadas por parte del Ministerio Público, imputaciones validadas a posteriori por el Poder Judicial, tras desestimar las excepciones de naturaleza de acción en su momento planteadas. Según las mismas la beneficiaria, doña Keiko Sofía Fujimori Higuchi, habría incurrido específicamente en los delitos de a) lavado de activos en la modalidad de recepción patrimonial, por haber recibido aportes de dinero a sabiendas de su origen ilegal durante el curso de las campañas electorales de los años 2011 y 2016, y b) organización criminal, por haber intentado ganar las elecciones en las que participó como candidata.
30. De acuerdo con lo argumentado en la demanda resulta arbitrario el proceder descrito en los dos supuestos anteriormente señalados en base a las siguientes consideraciones:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

31. a) el delito de lavado de activos en la modalidad de receptación patrimonial, es una figura incorporada al ordenamiento jurídico peruano con fecha posterior a la presunta comisión de los hechos imputados, lo que se verifica plenamente si se toma en cuenta que su tipificación como tal se materializó a partir de lo dispuesto en el Decreto Legislativo 1249 recién vigente desde el 26 de noviembre del año 2016. Antes de dicha fecha la receptación patrimonial no existía ni en la Ley 27765, aplicable a la campaña electoral del año 2011, ni tampoco en el Decreto Legislativo 1106 aplicable a la campaña electoral del año 2016. En tales circunstancias interpretar que hubo un delito como el imputado, presupondría realizar una aplicación retroactiva y desfavorable de la ley penal, así como una evidente afectación al principio de legalidad penal.
32. b) el delito de organización criminal presupone la existencia de fines delictivos y/o beneficios económicos ilícitos, lo que no se condice en lo absoluto con una finalidad plenamente legítima como es el ganar elecciones. En este contexto la conformación de un partido político, como aquel al que pertenece la beneficiaria, ni tiene ni finalidades delictivas, ni mucho menos persigue propósitos económicos de carácter ilícito. Por consiguiente, no se puede equiparar una finalidad política como es ganar las elecciones a un propósito de carácter delictivo, siendo totalmente erróneo que la captación de aportes para financiar una campaña, represente un actuar ilícito.

El principio de legalidad penal y sus alcances

33. De acuerdo a lo señalado en el artículo 2, inciso 24, acápite d de nuestra Constitución Política “*Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no este previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley*”.
34. La cláusula constitucional así considerada tiene una doble naturaleza, la de derecho fundamental y la de principio constitucional. Así, ha recogido en su plenitud el principio de legalidad de los delitos y las penas. Como lo primero, supone una garantía que protege a cualquier persona a efectos de no ser incriminada ni castigada por conductas que al momento de producirse no se encuentren objetivamente contempladas en la ley como delito. Como lo segundo, implica un



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

mandato dirigido a todos los poderes públicos y autoridades, en particular a aquellos que administran justicia o coadyuvan con la misma a efectos de condicionar su actuación con sujeción estricta a lo que la ley dispone, específicamente cuando se busque determinar la comisión de delitos o sancionar a quienes resulten responsables. En ambos casos, la sujeción de las conductas y actuaciones a la ley, no opera simplemente por lo que ésta formalmente representa en cuanto instrumento típico del legislador ordinario, sino porque la misma, bien entendida, es también un mecanismo de salvaguarda del individuo y de su libertad, en tanto garantiza que lo permitido y/o lo prohibido lo sea solo desde un determinado momento, el que opera con el nacimiento y puesta en vigencia de la ley respectiva.

35. En el contexto señalado y como lo ha establecido nuestro Colegiado por vía de su jurisprudencia, el contenido del citado principio, presupone tres claras exigencias: “*la existencia de una ley (lex scripta), que la ley sea anterior al hecho sancionado (lex praevia), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (lex certa)*” (Expediente 2050-2002-PA/TC. Caso Carlos Israel Ramos Colque, fundamento 8). En otras palabras, la única posibilidad para que se pueda alegar la existencia de un delito depende de lo dispuesto por una ley formalmente existente. Que la aplicación de la ley sea consecuencia de una definición anterior al evento delictivo. Y que la descripción de la conducta calificada como delito sea precisa y categórica, de modo tal que no pueda perseguirse o reprimirse sino a lo que el legislador, únicamente ha querido establecer. Así las cosas, cualquier intento de aplicar una norma penal de manera indiscriminada o de extenderla o interpretarla más allá de lo que aquella expresamente haya establecido, será de suyo un acto abiertamente inconstitucional.
36. El principio de legalidad penal no representa tampoco una posición aislada o propia de nuestro ordenamiento interno sino una máxima jurídica de carácter ecuménico. Como tal lo encontramos reconocido en prácticamente todos los instrumentos internacionales de derechos humanos. Así se puede verificar de lo dispuesto en el artículo 11, inciso 2, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos según el cual “*Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito*” o en el artículo 15 del Pacto



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

Internacional de Derechos Civiles y Políticos cuyo texto prevé que “*Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello*”.

37. Particularmente relevante para los países pertenecientes al sistema interamericano de protección de los derechos humanos, como el nuestro es el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos humanos cuyo texto declara que “*Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello*”.
38. De la citada cláusula ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos que “*en un Estado de Derecho, los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio de su poder punitivo*” debiéndose puntualizar en que “*es indispensable que la norma punitiva exista y resulte conocida, o pueda serlo antes de que ocurra la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar. La calificación de un hecho ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor, ya que antes de que una conducta sea tipificada como delito la misma no reviste aún el carácter de ilícita para efectos penales*” (Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú; Sentencia de 25 de noviembre de 2005, Fundamentos 187 y 206 respectivamente).
39. Conviene precisar que incluso y haciendo un cotejo comparativo entre las previsiones del derecho internacional de los derechos humanos y nuestro derecho interno, se aprecia una circunstancia de suyo especial, consistente en el hecho de que mientras las primeras apuntan a proscribir cualquier intento de sancionar a una persona sin la existencia de una ley previa, nuestra Constitución actualmente vigente, reiterando lo que acertadamente ya sosténía el artículo 2, inciso 20, parágrafo d)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

de su predecesora, la Constitución de 1979, establece que el principio de legalidad así configurado no solo impide las sanciones sino también los procesos o enjuiciamientos al señalar que “*Nadie será procesado...*”. Ello por de pronto nos anticipa, sobre el carácter mucho más tuitivo de nuestra norma constitucional interna en este particular extremo y sobre la necesidad de que el mismo sea necesariamente priorizado por toda autoridad jurisdiccional a la manera como lo dispone el segundo párrafo del artículo VIII del Título Preliminar de nuestro Código Procesal Constitucional y lo que también se desprende del artículo 29, inciso a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

40. Hay entonces en el principio de legalidad un decidido componente garantista que recae en favor de toda persona asegurándole que sus comportamientos solo puedan ser perseguidos y/o reprimidos cuando el ordenamiento jurídico no deja duda alguna respecto de aquello que ha buscado realmente prohibir. Fuera de ello, cualquier intento de imputación no pasará de una evidente especulación, cuando no de ser catalogada como una manifiesta arbitrariedad. Y ello debe ser advertido a la par que observado no solo por quienes como jueces administran justicia, sino por quienes en representación de la sociedad como el Ministerio Público, coadyuvan con la misma.
41. Vinculado con el principio de legalidad, se encuentra a su vez el subprincipio de tipicidad o taxatividad como también se le conoce. Este último presupone el encuadramiento de la conducta calificada como delito con el marco descriptivo señalado por la norma, de modo tal que pueda entenderse por el mismo solo aquel supuesto que el legislador expresamente quiso caracterizar. La tipicidad de esta forma supone proscribir cualquier intento de asumir un delito haciendo uso de la analogía o las interpretaciones extensivas o con mayor razón, apelando a interpretaciones irrazonables o abiertamente arbitrarias respecto de lo que el legislador quiso prohibir y, por ende, sancionar.
42. Precisamente y para evitar que la distorsión de lo que constituye un delito pueda ser configurada, se impone en primer lugar y sobre quien redacta las normas la obligación de claridad o concreción en la delimitación de lo que representa cada tipo penal, pues no de otro modo es que puede garantizarse que lo prohibido sea realmente percibido. Como lo ha dicho en algún momento nuestro Colegiado “*El*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean estas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal” (Expediente 2192-2004-AA/TC. Caso Gonzalo Antonio Costa Gómez y otro, fundamento 5).

43. Pero por otra parte y a fin de asegurar que la tipicidad no se vea desvirtuada y que solo sea considerado como delito lo que el legislador quiso realmente reprimir, se establece en segundo lugar y como uno de los principios esenciales de la función jurisdiccional (cfr. artículo 139, inciso 9 de la Constitución), extensivo a quienes colaboran con la misma, la prohibición de inaplicabilidad por analogía penal, cuyo alcance presupone la proscripción de todo razonamiento destinado a extender los alcances de una norma respecto de conductas no contempladas de manera clara y categórica en su texto, es decir, obrando *in malam partem*, integrando contenidos en la norma penal con la pretensión de castigar todo aquello que el legislador no pudo específicamente prever.
44. Con independencia del contenido propio que les caracteriza, legalidad y tipicidad son, por consiguiente, elementos vitales cuando se trata de determinar si nos encontramos o no ante delitos verdaderos o muy por el contrario, ante forzados y evidentemente desproporcionados intentos de incriminación.
45. En consecuencia, se garantiza a los ciudadanos que la interpretación y aplicación de las normas penales por parte de los jueces y tribunales no va a traspasar la barrera infranqueable de la “letra de la ley”, evitándose así toda tentación de creación jurisprudencial de delitos y penas, así como el riesgo de arbitrariedad o de lesión del principio de igualdad ante la ley. La tipicidad -como la reserva de la ley- está orientada a someter a los jueces al imperio de la norma escrita, bloqueando así ir más allá de lo que en ella se prevé, por la vía de la aplicación analógica a supuestos no específicamente previstos en la misma o de proceder a una extensión indebida de las conductas típicas [Huerta Tocido, S.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

(1993). “El derecho fundamental a la legalidad penal” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 13, núm. 39, setiembre-diciembre, p. 104].

La intervención del juez constitucional frente al desconocimiento de principio de legalidad penal y sus elementos

46. A lo largo de su desarrollo jurisprudencial, nuestro Colegiado ha sido reiterativo en señalar que los juicios de subsunción de las conductas en un determinado tipo penal son en esencia atribución preferente del juez ordinario, lo cual es correcto si partimos de la consideración que tal responsabilidad tiene que ver con una labor más bien propia o natural de quien administra la justicia específicamente penal. Así, la regla es una especial deferencia a la *reserva de jurisdicción* que le es privativa para interpretar y aplicar la ley penal ordinaria.
47. Está claro y no parece difícil de aceptar que si la subsunción en cuanto proceso de razonamiento lógico se trasladara hacia ámbitos de juzgamiento distintos al de carácter penal, dicha variante material de la jurisdicción se vería mermada cuando no desnaturalizada pues el juzgador ordinario fue precisamente instituido para verificar si las conductas calificadas como delitos encajan o no en las previsiones dispuestas por el derecho penal.
48. Sin embargo, el hecho de que las funciones diseñadas para cada ámbito del derecho y de la jurisdicción que le corresponda tengan que ver con ámbitos de actuación especializada cuya legitimidad evidentemente nadie discute, no significa tampoco que se aventure la existencia de compartimentos estancos donde a nombre de la especialidad, cada juzgador puede operar de modo ilimitado.
49. En un Estado de Derecho entendido en su sentido moderno, una Constitución no representa un elemento meramente indicativo, sino la base esencial sobre la que reposa el ordenamiento jurídico, siendo dicha norma no solo la que lo preside sino a la par la que lo condiciona. Así las cosas, no hay sector del sistema jurídico ni mucho menos competencia reconocida en su servicio, que no se encuentre vinculada por sus mandatos y prohibiciones.
50. Desde dicho escenario, se busca preservar el ejercicio de las



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

competencias jurisdiccionales o lo que también es conocido como reserva jurisdiccional, siempre que las mismas no sean ejercidas en forma indebida. Y aunque está claro que pueden existir espacios en que la especialidad sea mucho más intensa y goce de muchas mayores garantías como ocurre con los relativos al principio de legalidad y sus elementos, los mismos pueden verse relativizados allí donde la primacía de la Constitución y la eficacia de los derechos fundamentales se encuentre comprometida. Tal control, bien que excepcional, es indispensable pues representa el último reducto contra la arbitrariedad. Como lo ha dicho desde fecha muy temprana nuestro Colegiado “*(...) solo excepcionalmente quepa efectuar un control constitucional sobre una resolución judicial por afectación del principio de legalidad penal y, en concreto, en aquellos casos en los que, al aplicar un tipo penal o imponer una sanción, el juez penal se aparte del tenor literal del precepto o cuando la aplicación de un determinado precepto obedezca a pautas interpretativas manifiestamente extravagantes o irrazonables, incompatibles con el ordenamiento constitucional y su sistema material de valores. En consecuencia, si en la justicia ordinaria se determina la culpabilidad o inocencia del imputado, determinando en el caso si se da el supuesto de hecho previsto en la norma y sobre la base de consideraciones de orden penal, de acuerdo con la alternativa que ofrezca la dogmática penal que se estime la más adecuada, la justicia constitucional, en cambio, se encarga de determinar si la resolución judicial cuestionada afecta a derechos constitucionales*” (Expediente 2758-2004-PHC/TC, Caso Luis Guillermo Bedoya de Vivanco, fundamento 8), no debiéndose olvidar que “*Si bien el juzgador constitucional no puede invadir el ámbito de lo que es propio y exclusivo del juez ordinario, en los términos que aquí se exponen, dicha premisa tiene como única y obligada excepción la tutela de los derechos fundamentales, pues es evidente que allí donde el ejercicio de una atribución exclusiva vulnera o amenaza un derecho reconocido por la Constitución, se tiene, porque el ordenamiento lo justifica, la posibilidad de reclamar protección especializada en tanto es ese el propósito por el que se legitima el proceso constitucional dentro del Estado constitucional de derecho*” (Expediente 3282-2004-PHC/TC, Caso César Augusto Almeyda Tasayco, fundamento 2).

51. Queda finalmente por puntualizar que aunque el control y eventual tutela del principio de legalidad y sus componentes pueda ejercerse principalmente a propósito de la fase decisoria del proceso penal, nada



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

impide, como ocurre en el presente caso, que pueda realizarse respecto de otras etapas o tramos del proceso penal donde aparezca en entredicho su eficacia a la luz de las actuaciones evidenciadas, siempre que las mismas resulten de plano abiertamente objetables por irrazonables. Lo que no es delito, en otras palabras, no debería originar un proceso, ni tampoco esperar un pronunciamiento que así lo determine. Tal es el sentido de la norma según la cual “*Nadie será procesado*” y no solo “...condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no este previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”.

52. En las circunstancias descritas este Colegiado reafirma una vez más su competencia para conocer de toda vulneración a los derechos fundamentales y entre ellos al principio de legalidad penal, cuando las decisiones y actuaciones, independientemente del momento procesal en que se configuran, resultan notoriamente grotescas a la par que injustificables. Este mismo razonamiento, como más adelante se verá, resulta especialmente gravitante en aquellos supuestos en los que el proceso o la propia investigación devienen en arbitrarios por demoras o retardos excesivos conspirando en su propio desarrollo contra los objetivos de definición o esclarecimiento de la verdad que entraña la administración de Justicia.

Análisis del caso concreto

53. Como anteriormente ha sido precisado, la demandante cuestiona que las actuaciones del Ministerio Público y resoluciones judiciales que se sustentan en las mismas (básicamente las resoluciones 35 y 46 respectivamente) pretendan incriminar a la favorecida por haber incurrido en los delitos de lavado de activos en la modalidad de recepción patrimonial y de organización criminal. Según alega, ni en uno ni en otro caso, nos encontraríamos ante delitos reales, pues mientras que en el primer supuesto el delito atribuido no existía como tal al momento de su presunta comisión, en el segundo la conducta atribuida no encaja en el tipo penal imputado.
54. En lo que respecta a la primera objeción e independientemente de la discusión acerca de la evolución que en el ordenamiento jurídico peruano ha experimentado el delito de lavado de activos, se verifica que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

específicamente y en lo que concierne a su modalidad de receptación patrimonial, esta ha sido una figura incorporada al ordenamiento jurídico peruano a partir de lo dispuesto en el Decreto Legislativo 1249 vigente desde el 26 de noviembre del año 2016. Con anterioridad a dicha fecha la receptación patrimonial no existía ni en la Ley 27765, aplicable a la campaña electoral del año 2011, ni tampoco en el Decreto Legislativo 1106 aplicable a la campaña electoral del año 2016, lo que supone que cualquier intento de imputar la comisión de lavado de activos en su variante de receptación patrimonial importa una aplicación normativa de carácter retroactivo y por ende una clara transgresión al principio de legalidad penal que, como anteriormente ha sido puesto de manifiesto, impone el carácter *lex praevia* en toda imputación de tipo penal, esto es, la existencia de una ley existente al momento de la comisión de un delito. Sin lugar a dudas, el juez no puede condenar en base a una norma jurídica que estaba derogada cuando ocurrieron los hechos, o que entró en vigor con posterioridad.

55. No obstante, conviene precisar que aunque la imputación inicial del Ministerio Público fue como queda dicho, la concerniente con el delito de lavado de activos en la variante anteriormente señalada y fue la misma la que sirvió de base para la emisión de la Resolución 35 (Incidente 186), de fecha 12 de setiembre de 2022 emitida por el Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional, sin embargo, tras la expedición de la resolución Dos, de fecha 02 de julio del 2025, por parte del Décimo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional (Exp. 0299-2017-322-5001-JR-PE-01) y la recomposición del proceso penal hasta su etapa intermedia, la Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima – Primer Despacho- Equipo Especial ha presentado también en la misma fecha (02 de julio del 2025) un nuevo pedido de acusación, esta vez, argumentando que la imputación respecto de la beneficiaria sería la de lavado de activos en la modalidad de actos de conversión y transferencia de activos, para sobre dicha consideración alegar que los hechos atribuidos a la beneficiaria si se encontraban previstos y penados con anterioridad a su comisión.
56. Este Colegiado sobre el particular, considera que lo que corresponde evaluar no es el tipo de variantes del delito de lavado de activos para en función a ello escoger discrecionalmente cual es el que se utiliza como elemento de imputación, sino la conductas o hechos atribuido, a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

fin de verificar si estos últimos se corresponden o no con el tipo penal vigente al momento de materializadas tales conductas o hechos. Y sobre este punto y con independencia de las normas objeto de invocación, es plenamente acreditabile del pedido inicial de acusación, del nuevo pedido presentado con fecha 02 de julio del 2025, de lo dicho por el Ministerio Público y el Poder Judicial a través de sus escritos y de los propios informes orales ante este Tribunal Constitucional, que lo que se describe como presunto delito atribuido a la beneficiaria es en concreto el hecho de haber recibido y tener activos de procedencia presuntamente delictiva, supuesto que desde la perspectiva de la regulación penal aparece como previsto y penado recién con lo dispuesto en el ya citado Decreto Legislativo 1249 vigente desde el 26 de noviembre del año 2016. Así las cosas y por una evidente distorsión de los hechos producidos nuevamente se aprecia un velado intento de vulneración al principio de legalidad penal que como tal debe igualmente proscribirse.

57. Por otra parte y con independencia de que ello sea materia de análisis por parte de la jurisdicción ordinaria a efectos de acreditar si se configura o no el delito de lavado de activos, llama la atención a este Colegiado algunas aspectos de suyo relevantes: **a)** que a pesar de alegarse procedencia delictiva de los activos entregados, no se haya realizado el mayor esfuerzo por individualizar o delimitar **el delito fuente** o precedente a título del cual pueda demostrarse la supuesta ilicitud en el origen de los fondos; **b)** que se omita que la principal fuente de los montos considerados activos de origen ilícito constituida, entre otros, por la empresa constructora Odebrecht no haya sido investigada o denunciada por delito de lavado de activos en el presente caso y ni siquiera persuadida a efectos de reconocer la comisión de dicho delito a través del acuerdo de colaboración eficaz celebrado el 15 de febrero del año 2019, o mediante su ampliación posterior con esa finalidad; **c)** El conocimiento del origen ilícito de los fondos es esencial para que se configure el delito, situación que resultaría incierta, considerando que ni en el año 2011 ni en el año 2016 eran conocidas las actividades ilícitas de la empresa constructora Odebrecht ni se ha investigado hasta la fecha por el delito de lavado de activos a otros aportantes de fondos para el financiamiento de campañas políticas del partido político de la beneficiaria; **d)** que todo el debate se centralice en el partido político al cual pertenece la beneficiaria y en el llamado “pitufeo” (*smurfing* en términos técnicos) en el que supuestamente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

habrían incurrido algunos militantes o simpatizantes del mismo al declarar ante la ONPE que son aportantes de campaña, para aseverar que ello constituye delito, cuando tal situación recién podría ser considerada como financiamiento prohibido de organizaciones políticas a partir de lo dispuesto en la Ley 30,997 del 27 de agosto del 2019, tampoco vigente al momento de configurarse los hechos imputados, e) que no exista delimitación ni actuación probatoria respecto del reintegro de activos en favor de la fuente originaria de los fondos considerados como de origen presuntamente ilícito.

58. Así, este Tribunal no puede abstenerse de verificar la corrección jurídica de la acusación fiscal, pues de lo contrario dejaría desprotegido el artículo 2, inciso 24, literal d) de nuestra Constitución Política, cuando la interpretación fiscal o del juez penal sea *manifestamente ilógica, irrazonable o arbitraria*. Este Colegiado sí puede corregir decisiones erróneas de los fiscales y los jueces -aunque sean erróneas desde la perspectiva de la legalidad ordinaria penal- porque así lo impone el derecho fundamental a la legalidad penal. De este modo, se encuentra un punto de equilibrio entre la necesidad de proteger este derecho fundamental, por una parte, y la necesidad de respetar la reserva de jurisdicción a favor de los jueces ordinarios.
59. En lo que concierne con la segunda objeción, se atribuye a la beneficiaria el hecho de formar parte de una organización criminal, tipo penal que como se establece en el artículo 317 del Código Penal presupone o la existencia de fines delictivos o en su caso, la búsqueda de beneficios económicos ilícitos. En otras palabras, se trataría de un colectivo ex profesamente instituido (organizado) con el propósito de dedicarse a cometer delitos y a que como consecuencia de tales actividades se logren mejoras o dividendos de tipo económico, en esencia ilícitos.
60. Al respecto se aprecia de los actuados y en particular, de aquellos concernientes con el proceso penal seguido contra la beneficiaria, que la tesis incriminatoria formulada por el Ministerio Público y validada en su momento por el Poder Judicial se sustenta en que la supuesta organización a la que esta pertenece doña Keiko Sofía Fujimori Higuchi no sería otra que su propio partido político, mientras que los delitos a los que esta se dedicaría tendrían que ver en lo fundamental con el delito de lavado de activos en su variante de receptación



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

patrimonial.

61. Como anteriormente se ha precisado, la configuración de una supuesta práctica de lavado de activos como delito, no puede ser atribuida al partido político de la beneficiaria, desde que la misma, no era delito para el momento en que la misma fue concretizada. Tal hecho por si sólo sería suficiente para enervar por completo una tesis incriminatoria como la antes señalada. Sin embargo y por si fuera poco, es por demás evidente que el acto de organizarse colectivamente para participar políticamente en el marco de un proceso electoral tampoco ni mucho menos puede ser considerado un comportamiento ilícito, al igual como el hecho de obtener un resultado favorable en tal proceso un anticipo de futuras y mal habidas prebendas económicas.
62. El problema con la visión incriminatoria con la que aquí nos encontramos es que bajo ese marco de entendimiento todo parece ser considerado un delito creándose un sofisma por puro voluntarismo. Tal modo de proceder carece de razonabilidad o sentido común y para efectos de lo que aquí se desarrolla, desnaturaliza el principio de tipicidad pues intenta cobijar en el marco de las conductas descritas por la norma, lo que esta última no está pretendiendo establecer. Así las cosas y aunque nadie duda que delitos como la organización criminal deban perseguirse y con toda legitimidad reprimirse, ello debe responder a lo que realmente constituye una conducta delictiva, siendo que el dolo o intención criminal debe probarse y no simplemente presumirse. La excesiva criminalización de las conductas genera el riesgo de atribuir a la jurisdicción penal el control político de la sociedad, abriendo la puerta al uso arbitrario del derecho penal y procesal penal con fines subalternos de confrontación político-partidista y configurar el denominado *lawfare*.
63. En las circunstancias descritas, se acredita plenamente que no solo ha sido vulnerado el principio de legalidad en el caso de la primera imputación sino también el principio de tipicidad en el caso de la segunda. Y por lo que respecta al nuevo pedido de acusación formulado por el Ministerio Público, nos encontraríamos ante una amenaza sobre los mismos principios de proseguirse con el actual estado de cosas.

El derecho fundamental al plazo razonable



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

64. La naturaleza del proceso es instrumental. Este, en otras palabras, sirve como mecanismo aliado de la Justicia. Para cumplir con tal objetivo, el proceso no puede ser entendido ni concretizado de cualquier forma, sino con sujeción a ciertos rasgos que lo hacen necesariamente justo. No es pues un proceso verdadero, aquél donde a la incriminación, le siguen el padecimiento y la posterior ejecución, sino aquel donde la búsqueda de la verdad se maneja de una manera efectiva pero también eficiente. Para cumplir con tales cometidos, el proceso de encuentra rodeado de diversas garantías que lo convierten en algo justo o debido. Muchas de tales garantías son de carácter expreso y como tales se encuentran objetivamente reconocidas en la Constitución. Otras en cambio, son de carácter implícito, es decir, no han sido colocadas por el legislador constituyente, sea por la obviedad de su existencia, sea por la decisión de que su configuración dependa de los avances de la jurisprudencia a la luz de los casos que plantea la labor jurisdiccional. En cualquier caso, estas últimas no se entienden como negadas o prohibidas, siendo conveniente reiterar que una Constitución nunca se configura como una norma cerrada, sino en permanente desarrollo o expansión de sus contenidos, particularmente de aquellos que tienen que ver con los derechos fundamentales, dando lugar a la aparición de derechos que pueden ser no enumerados (atributos, facultades o libertades totalmente nuevas) o de manifestaciones no enumeradas de derechos que en cambio si son enumerados (contenidos novedosos de derechos ya reconocidos o preexistentes).
65. A nivel de nuestro ordenamiento interno, una de las garantías implícitas del debido proceso que reviste mayor trascendencia y que ha sido objeto de reconocimiento y desarrollo jurisprudencial desde las etapas primigenias de nuestro Colegiado es la concerniente con el plazo razonable en la administración de justicia (cfr, entre otras, la sentencia recaída en el expediente 0662-2000-PHC/TC, Caso José Antonio Sandoval Peláez, fundamentos 3 y 4), entendiéndose por la misma, aquella regla según la cual, los procesos no deben durar más allá del tiempo que resulte estrictamente compatible con los objetivos perseguidos, pues como anteriormente se ha señalado, el proceso debe ser por sobre todo, un instrumento de colaboración con la justicia y no así un aliado de la arbitrariedad.
66. En jurisprudencia mucho más cercana este Tribunal ha dejado establecido que “(...) *El plazo de un proceso o un procedimiento será*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

razonable sólo si es que aquél comprende un lapso de tiempo que resulte necesario y suficiente para el desarrollo de las actuaciones procesales necesarias y pertinentes que requiere el caso concreto, así como para el ejercicio de los derechos de las partes de acuerdo a sus intereses, a fin de obtener una respuesta definitiva en la que se determinen los derechos u obligaciones de las partes” (sentencia recaída en el expediente 0295-2012-PHC/TC, Caso Aristóteles Román Arce Paucar, fundamento 3).

67. Asimismo, y “*Para determinar si, en cada caso concreto, se ha producido o no la violación del derecho al plazo razonable del proceso o a ser juzgado dentro de un plazo razonable, este Tribunal, siguiendo la jurisprudencia establecida básicamente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha precisado que se deben evaluar los siguientes criterios:*

- i) *La complejidad del asunto, en el que se consideran factores tales como la naturaleza y gravedad del delito, los hechos investigados, los alcances de la actividad probatoria para el esclarecimiento de los hechos, la pluralidad de agraviados o inculpados, o algún otro elemento que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la dilucidación de un determinado asunto resulta particularmente complicada y difícil.*
- ii) *La actividad o conducta procesal del interesado, en el que se evalúa si su actitud ha sido diligente o ha provocado retrasos o demoras en el proceso, por cuanto si la dilación ha sido provocada por él no cabe calificarla de indebida. En ese sentido, habrá que distinguir entre el uso regular de los medios procesales que la ley prevé y la actitud obstrucciónista o la falta de cooperación del interesado, la cual estaría materializada en la interposición de recursos que, desde su origen y manera manifiesta se encontraban condenados a la desestimación. En todo caso corresponde al juez demostrar la conducta obstrucciónista del interesado; y*
- iii) *La conducta de las autoridades judiciales, donde se evalúa el estado de celeridad con el que se ha tramitado el proceso, sin perder de vista en ningún momento el especial celo que es exigible a todo juez encargado de dilucidar una causa. Para ello, será preciso examinar las actuaciones u omisiones de los órganos judiciales en la tramitación de la causa. Las indebidas e*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

injustificadas acumulaciones o desacumulaciones de procesos; la suspensión reiterada e injustificada del juicio oral; la admisión y/o actuación de una prueba manifiestamente impertinente; la reiterada e indebida anulación por parte del órgano jurisdiccional de segundo grado respecto de las decisiones del órgano jurisdiccional de primer grado, etc., vienen a ser ejemplos de lo primer. La inobservancia injustificada de los horarios para la realización de las diligencias; la demora en la tramitación y resolución de los medios impugnatorios, etc., vienen a ser ejemplos de lo segundo.

Estos criterios permitirán apreciar si el retraso o dilación es indebido o no, y han de ser analizadas caso por caso: es decir, según las circunstancias de cada caso concreto” (sentencia recaída en el expediente 0295-2012-PHC/TC, Caso Aristóteles Román Arce Paucar, fundamento 4)

68. Por lo demás “*(...) el computo del plazo razonable del proceso penal comienza a correr desde la apertura de la investigación preliminar del delito, el cual comprende la investigación policial o la investigación fiscal; o desde el inicio del proceso judicial en los casos de delitos de acción privada, por constituir el primer acto oficial a través del cual la persona toma conocimiento de que el Estado ha iniciado una persecución penal en su contra. Ahora bien, conviene precisar que el momento inicial puede coincidir con la detención policial o con otra medida restrictiva de derechos, pero que tal supuesto no constituye requisito indispensable para habilitar el inicio del cómputo del plazo, pues es claro que aquél momento comienza con la indicación oficial del Estado a una persona como sujeto de una persecución penal”* (sentencia recaída en el expediente 0295-2012-PHC/TC, Caso Aristóteles Román Arce Paucar, fundamento 6).
69. Pero con independencia que el plazo razonable constituya a nivel de nuestro ordenamiento constitucional interno, un contenido esencialmente implícito, su reconocimiento a nivel internacional ha sido más bien explícito, además de recurrente. Así lo evidencia el artículo 14, 3, c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos cuyo texto dispone que “*Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad... (...) A ser juzgado sin dilaciones indebidas*” y a su vez el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos que de manera mucho más



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

omnicomprensiva y refiriéndose a todo tipo de proceso establece que “*Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter*”.

70. En torno de lo que representa el derecho al plazo razonable, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en diversas oportunidades. Así en la Sentencia del 1 de diciembre del 2016 emitida en el Caso Andrade Salmón Vs Bolivia señalo que:
71. “*159. En el presente caso, los procesos "Gader", y "Quaglio", tuvieron una duración aproximada de 11 años y 10 meses, y 11 años y 8 meses, respectivamente (supra párrs. 29 a 49 y 72 a 83). Adicionalmente, la sentencia de condena proferida por la Corte Suprema el 27 de octubre de 2011 en el caso "Quaglio" no ha sido ejecutada (supra párr. 84). Por otra parte, el proceso en el caso "Luminarias Chinas" aún no ha culminado, después de 16 años de haberse iniciado (supra párrs. 50 a 71). La Corte reitera que la violación al plazo razonable no depende exclusivamente de la duración de un proceso penal, sino que debe analizarse tomando debida consideración de las circunstancias particulares de caso (...), sobre todo si se trata de delitos cuya investigación y persecución es compleja, como lo son aquellos que involucran varios imputados acusados de cometer actos de corrupción. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte recuerda que corresponde al Estado demostrar las razones por las que uno o varios procesos han tomado un período prolongado de tiempo en ser resueltos (...), pues no basta una argumentación genérica respecto a la complejidad de este tipo de procesos, sino que es necesario desarrollar los argumentos y presentar las pruebas que demuestren que este factor influyó en la duración de los mismos*”.
72. Por su parte y en la sentencia del 13 de marzo del 2018 emitida en el Caso Carbajal Carbajal y otros vs Colombia, considero que:
73. “*114. En relación con este elemento, la Corte ha sostenido que, para determinar la razonabilidad del plazo se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de controversia. En este sentido, este Tribunal ha establecido que si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento avance con mayor diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve (...)"

74. Asimismo, y en la sentencia de fecha 3 de febrero del 2020 expedida en el marco del Caso Carranza Alarcón vs Ecuador, la Corte argumentó que:
75. “92. Este Tribunal ha señalado que, en materia penal, la razonabilidad del plazo debe apreciarse en relación con la duración total del proceso, desde el primer acto procesal hasta que se dicte sentencia definitiva (...). De acuerdo con el artículo 8.1 de la Convención y como parte del derecho a la justicia, los procesos deben realizarse dentro de un plazo razonable (...), por lo que una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales (...). Esta Corte recuerda que los cuatro elementos que ha considerado para determinar la razonabilidad del plazo son: i) la complejidad del asunto; ii) la actividad procesal del interesado; iii) la conducta de las autoridades judiciales, y iv) la afectación generada por la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso”.
76. Mediante sentencia emitida con fecha 25 de enero del 2023 y con motivo de la Sentencia del Caso García Rodríguez y otro Vs. México, se ha señalado que:
77. “265. La Corte ha establecido que la evaluación del plazo razonable se debe analizar en cada caso concreto, en relación con la duración total del proceso y sus características particulares, lo cual podría también incluir la ejecución de la sentencia definitiva. Así, ha considerado cuatro elementos para analizar si se cumplió con la garantía del plazo razonable, a saber: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; c) la conducta de las autoridades judiciales, y d) la afectación generada en la situación jurídica de la presunta víctima. La Corte recuerda que corresponde al Estado justificar, con fundamento en los criterios señalados, la razón por la cual ha requerido del tiempo transcurrido para tratar los casos y, en la eventualidad de que este no lo demuestre, la Corte tiene amplias

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

atribuciones para hacer su propia estimación al respecto. El Tribunal reitera, además, que se debe apreciar la duración total del proceso, desde el primer acto procesal hasta que se dicte la sentencia definitiva, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse”.

78. Agregando a su vez que “*266. En relación al primer elemento, este Tribunal ha tenido en cuenta diversos criterios para determinar la complejidad de un asunto. Entre ellos se encuentra a) la complejidad de la prueba; b) la pluralidad de sujetos procesales o la cantidad de víctimas; c) el tiempo transcurrido desde que se ha tenido la noticia del presunto hecho delictivo; d) las características del recurso contenido en la legislación interna, o e) el contexto en el que ocurrieron los hechos. El segundo elemento, corresponde a la Corte evaluar si los interesados realizaron intervenciones que les eran razonablemente exigibles en las distintas etapas procesales. En cuanto a la conducta de las autoridades judiciales, la Corte ha entendido que, como rectoras del proceso, tienen el deber de dirigir y encausar el procedimiento judicial con el fin de no sacrificar la justicia y el debido proceso en pro del formalismo. En relación con el cuarto elemento, es decir la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso, la Corte ha establecido que las autoridades deben actuar con mayor diligencia en aquellos casos donde de la duración del proceso depende la protección de otros derechos de los sujetos del proceso (...)*”.
79. Mucho más recientemente y dentro de la Sentencia del 4 de julio del 2024 emitida en el Caso Leite de Souza y otros Vs. Brasil, ha dicho el alto Tribunal Internacional que: “*149. (...) la evaluación del plazo razonable se debe analizar en cada caso concreto, en relación con la duración total del proceso, lo cual podría también incluir la ejecución de la sentencia definitiva. Así, ha considerado cuatro elementos para analizar si se cumplió con la garantía del plazo razonable, a saber: a) la complejidad del asunto (...); b) la actividad procesal del interesado (...); c) la conducta de las autoridades judiciales (...), y d) la afectación generada en la situación jurídica de la presunta víctima (...). La Corte recuerda que corresponde al Estado justificar, con fundamento en los criterios señalados, la razón por la cual ha requerido del tiempo transcurrido para tratar los casos y, en la eventualidad de que este no lo demuestre, la Corte tiene amplias atribuciones para hacer su propia*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

estimación al respecto (...). El Tribunal reitera, además, que se debe apreciar la duración total del proceso, desde el primer acto procesal hasta que se dicte la sentencia definitiva, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse”.

80. De los citados pronunciamientos puede verificarse que aunque el plazo razonable en la administración de justicia resulta esencial para determinar el correcto decurso de todo proceso judicial y en especial de los de carácter penal, la delimitación de su contenido no siempre responde a fórmulas exactamente iguales o idénticas para todos los casos, sino que requiere ser evaluado bajo el baremo de específicos estándares que tienen que ver con circunstancias tanto internas como externas, es decir evidenciadas tanto desde dentro como desde fuera del proceso.
81. Dentro de las circunstancias que se configuran hacia el interior del propio proceso pueden ser perfectamente ubicados criterios como los concernientes con la complejidad del asunto o materia objeto de dilucidación, la actividad o conducta de procesal de las partes y la propia conducta o actuación de las autoridades judiciales. Estos tres referentes, por lo general, suelen ser contrastados en cada oportunidad en que se reclama por una hipotética vulneración al plazo razonable y así se evidencia tanto en la jurisprudencia interna como externa que anteriormente se ha glosado.
82. Particularmente especial es sin embargo un cuarto criterio, más bien recogido en al ámbito supranacional y cuya configuración proviene esencialmente de factores externos. Este último tiene que ver con la eventual afectación en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso, dado que a menudo y contra lo que primariamente se pueda pensar, las incidencias de un proceso que se desnaturaliza en su duración, suelen repercutir sobre un número bastante considerable de derechos fundamentales. Estar procesado o incluso, solo investigado, suele constituir un indeseable padecimiento, cuando se carece de certeza sobre lo que finalmente pueda llegarse a determinar. Y si a ello se agrega, la adopción de medidas restrictivas principalmente sobre la libertad, el escenario procesal termina siendo mucho más gravoso de lo que ya de por sí se viene evidenciando.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

83. Considera este Colegiado que en los supuestos en los que se reclama por vulneración al plazo razonable en la administración de justicia, necesariamente deben ser evaluados los cuatro criterios que aquí se han mencionado. Será en el contexto de dicha evaluación que podrá determinarse si es evidente o no la inconstitucionalidad producida y la necesidad de urgente tutela.

Incidencia del plazo razonable en proceso penal seguido contra la beneficiaria

84. En el caso de autos y aun cuando no ha sido objeto de reclamo a través de la presente demanda, se evidencia sin embargo un problema subyacente, el de la demora generada en el proceso seguido contra la beneficiaria. Asumir una evaluación en tal sentido resulta de particular importancia, pues como se advierte de las dos audiencias públicas realizadas, tanto la demandante como quienes han sido demandados coinciden, más allá de la diferente perspectiva sobre lo que se reclama centralmente, en que el proceso seguido contra doña Keiko Sofía Fujimori Higuchi viene tramitándose por espacio de casi diez años consecutivos, siendo incluso su estado actual el de reinicio de su etapa intermedia.
85. En las circunstancias descritas se hace pertinente analizar si la notoria prolongación de un proceso como el seguido contra la beneficiaria puede justificarse en datos objetivos y por consiguiente validarse en su desarrollo. O si al contrario de ello, viene generando una situación insostenible que impone de alguna forma ser corregida, en salvaguarda de lo que representa el derecho a un plazo razonable en la administración de Justicia.
86. Este Colegiado sobre el particular y siguiendo el razonamiento anteriormente expuesto considera que la fórmula más adecuada para determinar si nos encontramos o no ante un proceso indebido en su duración, pasa por evaluarlo a la luz de los cuatro criterios anteriormente señalados. Dicha evaluación, por lo demás y para efectos de cómputo de los plazos, deberá tomar en cuenta el inicio de la investigación preliminar que, como se estableció en el fundamento 6 de la ejecutoria recaída en el Expediente 0295-2012-PHC/TC, abarca



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

desde la investigación fiscal o incluso desde la investigación policial de ser el caso.

87. En cuanto al factor complejidad procesal puede afirmarse que aunque el proceso del que aquí se da cuenta involucra una amplia cantidad de procesados, ello no justifica *per se* la necesidad de su excesiva prolongación en el caso específico de la beneficiaria puesto que la imputación se circunscribe a dos delitos que como anteriormente se ha visto resultan insustentables en su acreditación en el contexto de lo que representan los principios de legalidad y tipicidad. En otras palabras y a diferencia de un proceso que pueda resultar complejo por la cantidad de procesados, por la variedad de diligencias a realizar o por la dificultad de los medios probatorios que involucre, el actual proceso no justifica una extensión como la producida, cuando la determinación de la situación jurídica de la beneficiaria es en esencia un asunto de puro derecho.
88. En lo que respecta al factor actividad procesal del interesado, no se observa comportamientos que puedan considerarse dilatorios o de carácter obstrucciónista. La articulación de mecanismos de defensa o de impugnación ha respondido a la situación jurídica en la que se ha encontrado la beneficiaria y que incluso ha implicado medidas restrictivas de su libertad en diversos momentos. Por lo demás, la procesada en ningún momento ha eludido la acción de la justicia o perturbado la actividad probatoria, como para que se justifiquen ampliaciones o diligencias adicionales a las expresamente previstas.
89. En lo que se refiere a la conducta de las autoridades judiciales e incluso de las autoridades del Ministerio Público, aparece como dato objetivo que con independencia a las incidencias producidas y a las nulidades decretadas, nos encontramos con prácticamente diez años de actividad procesal y un reinicio del proceso hasta su fase intermedia, es decir aquella posterior a la investigación preparatoria y anterior al inicio del juicio oral. Otra vez y ante el nuevo pedido de acusación presentado con fecha 02 de julio del 2025 por la Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima –Primer Despacho- Equipo Especial, el Juzgado de Investigación Preparatoria tendrá que volver a realizar un control formal y sustancial de la misma, sin que se conozca a ciencia cierta cuando será exactamente la fecha en que se definirá la condición de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

beneficiaria.

90. En este contexto y por referencia a lo acontecido antes de la segunda acusación, conviene resaltar que como es de conocimiento público, dentro del proceso penal que ahora se cuestiona, la acusación primigenia fue subsanada 19 veces por el Ministerio Público. Y si bien de acuerdo con lo señalado por el inciso segundo del artículo 352 del Código Procesal Penal se habilita al juez a devolver la acusación al Ministerio Público, a fin de que la subsane, en caso de que “*..los defectos de la acusación requieren(a)n un nuevo análisis del Ministerio Público...*”, ello de ninguna manera justifica, una devolución reiterada de los actuados tanto más cuando ante una acusación fiscal, el juez está habilitado para decretar el sobreseimiento de oficio (cfr. inciso 4 del artículo 352 del Código Procesal Penal) cuando concurre alguna de las causales previstas en el inciso 2 del artículo 344 del mismo cuerpo normativo, a saber: a) El hecho objeto de la causa no se realizó o no puede atribuirse 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.
91. Así las cosas, queda claro que subsanar la acusación tantas veces ha generado una evidente demora en el proceso penal la misma que termina siendo no solo responsabilidad del Ministerio Público (por haber presentado una acusación defectuosa) sino del propio órgano jurisdiccional por validar indirectamente un comportamiento de dicha naturaleza.
92. Por último y en lo que atañe con la eventual afectación en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso, probablemente nos encontramos con la más evidente de las incidencias. En efecto, es de público conocimiento y tampoco ha sido negado por los representantes de las emplazadas, sea mediante sus escritos o durante el curso de los debates producidos en las audiencias ante este Colegiado, que hasta la fecha y en lo que va del proceso, la beneficiaria ha sido privada de su libertad hasta en tres oportunidades distintas, la primera por 8 días, la segunda por 13 meses y la tercera por 3 meses y 13 días. Posteriormente y tras revocarse la última prisión preventiva estuvo sometida por varios



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

años a un régimen de comparecencia restringida y como tal sometida a reglas de conducta que aunque en fecha reciente han sido dejadas sin efecto por una medida de comparecencia simple, no han impedido ni que vuelvan a solicitarse nuevos pedidos de detención por parte del Ministerio Público ni que el proceso en su contra continúe prolongándose a pesar de todo. Su situación, en otras palabras, sigue siendo incierta en un escenario en el que el proceso seguido en su contra no da visos de culminar, pese a tratarse como antes se ha indicado, de un asunto de elemental dilucidación objetiva. Así, más allá del caso de la beneficiaria *el derecho procesal penal es el sismógrafo de la Constitución Política del Estado* [Roxín, C. (2003). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Ediciones del Puerto, p. 10].

93. En las circunstancias descritas y evidenciándose una innecesaria prolongación y retardo del proceso, este Colegiado considera que también ha sido vulnerado en perjuicio de la beneficiaria el derecho a un plazo razonable en la administración de justicia.

Efectos de la presente sentencia

94. En la medida que se ha constatado tanto la vulneración y amenaza de vulneración al principio de legalidad penal, así como la transgresión del derecho fundamental a un plazo razonable en la administración de Justicia, corresponde que este Tribunal, dada la peculiaridad de lo que ha sido dilucidado, determine cuáles serán los efectos o consecuencias que tendrá un fallo de carácter estimatorio.

95. En lo que respecta a la infracción del principio de legalidad penal, la consecuencia inmediata es que al margen de la nulidad de las cuestionadas resoluciones 35 y 46 que desestimaron las excepciones de naturaleza de acción por los delitos de lavado de activos y organización criminal, las actuaciones del Ministerio Público tendientes a incriminar a la beneficiaria específicamente por los citados delitos carecen de todo sustento y como tales, deben quedar sin efecto. En este extremo, también debe quedar sin efecto la nueva acusación fiscal de fecha 02 de julio del 2025.

96. En lo que respecta al proceso penal seguido contra la recurrente, no se está declarando la inocencia o culpabilidad de la beneficiaria, sino constatando la inviabilidad de proseguir con una imputación carente de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

sustento jurídico y claramente opuesta a lo establecido en la Constitución.

97. Finalmente, y en lo que respecta a la vulneración del plazo razonable en la administración de Justicia, es responsabilidad de la jurisdicción penal el decidir en el más breve término, lo que ha de corresponder respecto de la situación jurídica de la beneficiaria. La adopción de tal decisión, necesariamente deberá tomar en cuenta, lo señalado en la presente sentencia.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda interpuesta por doña Giulliana Loza Avalos en favor de doña Keiko Sofía Fujimori Higuchi.
2. Declarar **NULAS Y SIN EFECTO** tanto la resolución 35 (Incidente 186), de fecha 12 de setiembre de 2022 emitida por el Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional mediante la cual se declaró infundada la excepción de naturaleza de acción por el delito de lavado de activos como la resolución 46 (Incidente 186), de fecha 6 de octubre de 2022, expedida por el Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional por la que se declaró infundada la excepción de naturaleza de acción por el delito de organización criminal.
3. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo en que se solicita la nulidad de la resolución 110 (Incidente 186), de fecha 30 de noviembre de 2023, emitida por el Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional por haber operado la sustracción de materia.
4. Declarar **SIN EFECTO** todos los actos precedentes del proceso seguido desde el inicio de las investigaciones preliminares tramitados en la Carpeta Fiscal 55-2017 (acumulada Carpeta Fiscal 80-2017 y 12-2016), incluyendo la nueva acusación fiscal de fecha 02 de julio del 2025.
5. **ORDENAR** al Décimo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

Especializada, resolver dentro del más breve término y teniendo en cuenta las consideraciones señaladas en la presente sentencia, la situación jurídica de doña Keiko Sofía Fujimori Higuchi

Publíquese y notifíquese.

SS.

**DOMÍNGUEZ HARO
MORALES SARAVIA
GUTIÉRREZ TICSE
OCHOA CARDICH
HERNÁNDEZ CHAÁVEZ**

PONENTE OCHOA CARDICH



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC
LIMA
KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

FUNDAMENTO VOTO DEL MAGISTRADO DOMÍNGUEZ HARO

Con el respeto por la opinión de mis colegas magistrados, emito el presente fundamento de voto, puesto que, aunque coincido con lo resuelto por ellos, sustento mi posición en las siguientes consideraciones.

I. El acceso a la justicia constitucional para controlar la constitucionalidad de actuaciones fiscales y judiciales

1. La instauración de procesos específicos para la tutela de los derechos fundamentales es una necesidad que no ha sido obviada por el Poder Constituyente, puesto que, aunque el proceso penal tiene mecanismos destinados a sanear las eventuales irregularidades que se cometan durante su tramitación—como son los remedios y los recursos—; no es menos cierto que, si estos no cumplen su cometido, quien considere que se le ha menoscabado el contenido constitucionalmente protegido de sus derechos fundamentales se encuentra facultado de requerir, a la justicia constitucional, la tutela de los mismos a través del proceso de *habeas corpus* y del proceso de amparo, según corresponda.
2. Al respecto, cabe recordar que en el fundamento 8 de la sentencia dictada en el Expediente 00023-2005-AI/TC, el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente:

Los “derechos fundamentales” y los “procesos para su protección” se han instituido como institutos que no pueden entenderse de modo aislado, pues tales derechos sólo podrían “realizarse” en la medida en que cuenten con mecanismos “rápidos”, “adecuados” y “eficaces” para su protección. Así, a los derechos fundamentales, además de su condición de derechos subjetivos del más alto nivel y, al mismo tiempo, de valores materiales de nuestro ordenamiento jurídico, les es consustancial el establecimiento de mecanismos encargados de tutelarlos, pues es evidente que derechos sin garantías no son sino afirmaciones programáticas, desprovistas de valor normativo.

3. Así las cosas, queda claro que en aras de la protección de los derechos fundamentales se abre las puertas de la justicia constitucional al afectado a través de los procesos constitucionales, que no tienen más formalismos que aquellos que sean necesarios para garantizar una tutela jurisdiccional realmente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

efectiva, pero sin que ello conlleve inmiscuirse en los fúeros de la judicatura ordinaria.

4. Entonces, aunque a la judicatura constitucional no le corresponde, en principio, evaluar la corrección de la aplicación de la normativa penal y de la normativa procesal penal; no puede permanecer indiferente ante un cúmulo de actos que violan los derechos fundamentales, puesto que, en lo concerniente a la impartición de justicia, no existen islas exentas del control constitucional.
5. Empero, eso no habilita a judicatura constitucional a subrogar a la judicatura penal ordinaria en asuntos que no tienen relevancia *iusfundamental*; en consecuencia, si la impartición de justicia inobserva el ámbito de protección de los derechos fundamentales, es perfectamente viable que la judicatura constitucional enmiende cualquier vulneración del ámbito de protección de los mismos, pero siempre dentro de los márgenes de lo permitido por el principio de corrección funcional. De lo contrario, la efectividad de los derechos fundamentales en el marco de un proceso judicial sería solamente nominal.

II. La labor del Ministerio Público, el populismo penal y la desconstitucionalización

6. El fiscal es, ante todo, una autoridad que ejerce atribuciones destinadas a alcanzar objetivos institucionales predeterminados expresamente en el artículo 159 de la Constitución. Ahora bien, conforme se desprende de los numerales 4 y 5 del referido artículo constitucional, en su labor de acusador público (fiscal acusador), tiene el deber de investigar (fiscal investigador), con igual énfasis y rigor, las circunstancias que acrediten o, de ser el caso, agraven la responsabilidad penal del investigado; pero también aquellas que la eximan, o, la atenuen, o, la extingan.
7. Entonces, si su investigación solamente tiene por objeto ratificar un prejuicamiento, el resultado de la misma será completamente sesgado y, por eso mismo, inconstitucional, en vista de que no es válido asumir que el investigado es culpable, porque violaría su



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

derecho fundamental a la presunción de inocencia, que es directamente exigible en el marco de las investigaciones penales.

8. Por ello, no es viable que su investigación únicamente se limite a robustecer su hipótesis incriminatoria y descarte, de antemano, todo aquello que la debilite, ya que el fiscal tiene el ineludible deber de conducirse “*con independencia de [su] propia manera de pensar o de sentir*”, que es la definición que la Real Academia Española de la Lengua asigna al vocablo “objetivo”.
9. Consecuentemente, el fiscal tiene el deber de actuar de manera racional y mesurada, porque sus investigaciones deben apuntar al esclarecimiento de aquellos hechos que, *a priori*, se presentan como potencialmente punibles, incluso si ello conlleva acopiar medios probatorios que descarten la participación del investigado o aminoren su responsabilidad.
10. Por ese motivo, no resulta viable que el fiscal descarte, *a priori*, todo aquello que esgrime el investigado en ejercicio de su derecho fundamental de defensa, puesto que su versión de los hechos es necesaria para esclarecer aquello que realmente acaeció y evitar, de esta manera, consecuencias tan perniciosas como: [i] la impunidad; [ii] la condena de un inocente; y, [iii] el inconducente procesamiento de un inocente.
11. Sin embargo, eso no supone que el fiscal actúe, al mismo tiempo, como persecutor y como letrado defensor del investigado ni lo torna en su *cuasidefensor*, porque las noticias criminales que llegan a su conocimiento tampoco pueden ser asumidas como verdades absolutas, sino como lo que realmente son: actos potencialmente punibles atribuidos a investigados que, en virtud de su derecho de presunción de inocencia, no deben demostrar que son inocentes, sino, corresponde al Ministerio Público destruir esa presunción, que es *iuris tantum*.
12. En todo caso, el principio de objetividad impone al fiscal el deber de reconstruir, en la medida que sea posible, qué es lo que realmente ocurrió, incluso si ello conlleva archivar su investigación, ya que esta tiene como propósito encontrar, en la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

medida que sea viable, la verdad material. De lo contrario, la investigación sería una mera apariencia destinada a arropar de juridicidad sus propios prejuzgamientos, pues, en lugar de esclarecer los hechos, sus pesquisas solamente se ceñirían a ratificar ese prejuzgamiento.

13. Precisamente por ello, la objetividad es necesaria para la averiguación de la verdad material, ya que un deficiente o erróneo esclarecimiento de los hechos puede acarrear que: [i] se absuelva a un culpable, [ii] se condene a un inocente, o, [iii] se procese innecesariamente a un inocente. En relación a esto último, es necesario enfatizar que, si ello viene acompañado de la utilización abusiva de medidas coercitivas como la detención preliminar y la prisión preventiva, no solamente se lesionan los derechos fundamentales del investigado, también se distorsionan las finalidades de esas medidas, ya que dejan ser instrumentales a los fines del proceso penal y se convierten en inconstitucionales condenas anticipadas de carácter provisorio.
14. De modo que, sin la objetividad, el proceso penal no cumpliría con su finalidad represiva⁹. Por ese motivo, las actuaciones de los fiscales no deben basarse en subjetividades ni prejuicios; sino, por el contrario, en aquello que resulte objetivo, esto es, en eso que resulte incontrovertiblemente verificable.
15. Así pues, corresponde exigir al Ministerio Público no incurrir en subjetividades y abstenerse de actuar con propósitos que no se dirijan al genuino esclarecimiento de los hechos, porque no resulta legítimo que utilice las prerrogativas que le han sido conferidas con fines subalternos ni, menos aún, para proselitismo político, toda vez que la pretendida averiguación de la verdad material no puede amparar ni convalidar la transgresión de los límites de lo constitucionalmente legítimo fijados por la propia Constitución.
16. Precisamente por ello, la investigación fiscal no solamente debe respetar los derechos fundamentales del investigado; también debe garantizarle la existencia de condiciones mínimas para que pueda

⁹ El proceso penal, sin embargo, también puede tener una finalidad restaurativa.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

ejercitarlos. Es decir, no basta con que únicamente se abstenga de vulnerarlos, ya que tiene un rol de garante de los mismos en las investigaciones a su cargo, al ser la autoridad estatal encargada de dirigir la investigación del delito.

17. Ergo, el archivamiento de una investigación no necesariamente supone que el fiscal que la dirigió haya actuado con poca diligencia o con mala fe, toda vez que una investigación escrupulosamente diligente puede perfectamente culminar con su archivamiento, porque su objetivo no es justificar una ulterior acusación para quien es investigado; sino esclarecer lo que realmente ocurrió, incluso si eso colleva descartar la primigenia hipótesis incriminadora. En tal sentido, la labor del fiscal no consiste en ejercitar, a diestra y siniestra, la acción penal en contra de toda aquella persona que pudiera estar involucrada en un delito; sino, por el contrario, en entablarla únicamente cuando corresponda hacerlo.
18. Por tanto, el fiscal se encuentra impedido de magnificar la trascendencia de los hechos que verifique con el afán de criminalizar conductas que el legislador democrático no ha tipificado como delictivas. Entonces, si corresponde archivar una denuncia, eso no puede ser entendido como un demérito. Así las cosas, mal podría evaluarse el desempeño de un fiscal por la cantidad de acusaciones que formula o por la extensión de sus disposiciones, ni por la aceptación que, en relación a su rol inquisidor, despierte en cierto sector de la población, ni por el respaldo de algunos medios de difusión; sino por la calidad de sus investigaciones y de lo concluido en ellas.
19. De modo que, la legitimidad de las actuaciones fiscales y judiciales se funda en el sustento de sus determinaciones; no en sus declaraciones a los medios de comunicación, ya que la aplicación del Derecho penal es enteramente jurídica. Consiguientemente, la legitimidad de los fiscales y jueces se demuestra a través de sus disposiciones y resoluciones respectivamente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

20. Por ende, todo intento de politizar este tipo de discusiones es abiertamente inconstitucional, pues las responsabilidades penales se dirimen en procesos judiciales en los que se respete escrupulosamente los derechos fundamentales del procesado y no ante los medios de comunicación. En todo caso, debe tenerse presente que, aunque estos últimos tienen el legítimo derecho de escrutar y criticar las decisiones que se adopten, conforme a lo establecido en el numeral 20 del artículo 139 de la Constitución; no pueden subrogar a la judicatura penal en la condena o absolución del imputado.
21. En esa línea de razonamiento, se desnaturaliza la función del Ministerio Público cuando se quiere legitimar toda acusación, como sus demás actuaciones, en el respaldo popular, como si la impartición de justicia penal tuviera naturaleza plebiscitaria. Esa suerte de populismo penal a toda costa, termina erosionando el Estado Constitucional, debilitando la democracia constitucional y vaciando los derechos, principios y valores de la Constitución, porque la actuación de los magistrados está condicionada a lo que dirán los ciudadanos, a las sensibilidades sociales sin evidencias o a la opinión mediática. Eso es una situación simple y llanamente inaceptable.
22. Consiguientemente, si algo debe quedar claro es que la politización de toda discusión de raigambre completamente penal es irrefutablemente inconstitucional, toda vez que la responsabilidad penal debe ser acreditada en el marco de un proceso judicial en el que se respeten escrupulosamente los derechos fundamentales y no en los medios de difusión e informativos.
23. Ni los fiscales ni los jueces son actores políticos, por lo que se encuentran impedidos de: [i] tomar posición a favor o en contra de partidos políticos, y, [ii] adoptar medidas tendientes a favorecer o perjudicarlos en los comicios electorales. Por ende, contravenir la neutralidad electoral, esto es, tomar posición a favor o en contra de determinados partidos políticos mella tanto la objetividad del fiscal como la imparcialidad del juez, porque no basta con que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

actúen observando la objetividad y la imparcialidad; también deben aparentar que obran así.

24. Asimismo, debe tenerse en cuenta que, aunque eventualmente una agrupación política podría ser instrumentalizada para cometer delitos; su procesamiento no puede perturbar el normal desarrollo de los comicios electorales, ya que los fiscales y jueces del sistema de justicia tienen el deber de abstenerse de perturbar el normal desarrollo de los comicios electorales, ya que deben actuar con absoluta neutralidad y no en función del cálculo político. Por ello, el escrutinio del modo en que se conducen sobre este tópico debe ser sumamente estricto.
25. En todo caso, debe tenerse presente que las contiendas electorales no se deben ganar ni en los despachos fiscales ni en los fueros judiciales. Por dicho motivo, resulta razonable y proporcional que el derecho fundamental a la libertad de expresión de los fiscales y los jueces sobre sus convicciones políticas sea objeto de una limitación, más aún si están realizando sus labores propias que constitucionalmente les ha sido conferidas por la Constitución.
26. De lo avanzado en los párrafos anteriores, si los fiscales y jueces tomaran decisiones teniendo como punto de partida no a la Constitución, interpretar la Constitución “desde” la ley, conculcando la garantía del “derecho al juez constitucional” o basándose en la popularidad en vez del Texto Constitucional, serían acciones y prácticas propias de un proceso de desconstitucionalización, desmontaje o desvalorización de la Constitución.
27. En ese contexto, el Tribunal Constitucional juega un rol importante en la defensa y protección de la persona humana, y si el respeto de dicha premisa básica implica dejar de lado interpretaciones que han convalidado situaciones de una clara, directa y manifiesta afectación de derechos constitucionales — como la libertad individual, la propiedad, los derechos sociales, prestacionales, el debido proceso, etc.— o la vulneración de principios constitucionales cardinales —como el de presunción de inocencia, de legalidad, entre otros—, corresponden decisiones



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC
LIMA
KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

jurisdiccionales de acuerdo con el modelo de la Constitución de 1993 —y del constitucionalismo democrático—, aunque resulten impopulares o, en otras palabras, se debe “personalizar el derecho” y desterrar todo tipo de “populismo penal”.

28. De lo hasta aquí señalado, queda claro, entonces, que el punto de partida de toda interpretación debe ser la Constitución. Es decir:

La Constitución por ello no se le presenta al juez ordinario en el Estado constitucional como una norma a la cual deba acudir de modo residual o contingente, sino que su análisis se convierte en presupuesto necesario de su procedimiento mental de análisis, justificación y resolución. [...]¹⁰

29. El Tribunal Constitucional en su rol tuitivo, prudente y pacificador debe ejercer el control de derechos de conformidad con la Constitución como norma suprema vinculante y *norma normarum*. Son tiempos de decisiones firmes, de revitalización de la Constitución y de la conciencia constitucional. El Tribunal Constitucional no puede dar la espalda a dichos desafíos y estar haciendo experimentos tribunalicios.

III. La aplicación del Derecho penal a la luz del Derecho constitucional y el rol de la judicatura constitucional en la corrección de transgresiones a la Constitución y a los derechos fundamentales

30. Desde luego, sería un contrasentido que las atribuciones que el Poder Constituyente ha encomendado al Ministerio Público y al Poder Judicial sean ejercitadas al margen de cualquier consideración jurídica. Por tanto, la persecución del delito y el juzgamiento del procesado necesariamente deben respetar: [i] la Constitución, [ii] los derechos fundamentales de los investigados y procesados, y, [iii] los demás bienes de relevancia constitucional.

31. Es más, ni siquiera el Tribunal Constitucional, como supremo intérprete de la Constitución —en vista que tiene la última palabra en torno a qué es constitucional o no—, puede actuar fuera de los contornos de lo que resulta constitucionalmente legítimo y del

¹⁰ Priori, G. (2025). El proceso en el Estado constitucional. Lima: Palestra, p. 106.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

diseño constitucional, ni actuar como si fuera un Poder Constituyente.

32. Por ende, la impartición de justicia en un Estado Constitucional debe basarse en lo racional y no en las simpatías o antipatías que genere el investigado o el procesado. Siendo ello así, la aplicación del Código Penal y del Código Procesal Penal por parte de los fiscales y jueces del sistema de justicia debe ser efectuada conforme a la Constitución, cuyas cláusulas de naturaleza principista —y, por eso mismo, abiertas e indeterminadas— irradian al ordenamiento jurídico en su totalidad y en favor siempre de la persona.
33. Ahora bien, y recapitulando, Constitución no ha conferido al Ministerio Público ni al Poder Judicial la atribución de determinar, discrecionalmente, qué conductas merecen un reproche penal y qué conductas no lo ameritan, por cuanto esa es una atribución que el Poder Constituyente ha asignado al Poder Legislativo. Ahora bien, aunque eventualmente este último puede, vía delegación de facultades legislativas, delegar al Poder Ejecutivo la creación de tipos penales, ni el fiscal ni el juez pueden subrogar al legislador democrático en la configuración de los mismos, por lo que sus actuaciones necesariamente deben ceñirse a la normativa penal.
34. Así las cosas, tolerar lo contrario conllevaría que los fiscales y jueces del sistema de justicia usurpen una atribución que expresamente no le ha sido conferida. Precisamente por ello, ampliar, mediante cualquier clase de interpretación extensiva, los tipos penales previstos con antelación por el legislador democrático, es una incontrovertible actuación reñida con el reparto de atribuciones efectuado por el Poder Constituyente.
35. Ahora bien, en lo que respecta a la judicatura penal, estimamos conveniente añadir, además, que los jueces tienen el ineludible deber de velar por la irrestricta observancia de la tipicidad —y su aplicación obligatoria, como aspecto esencial del quehacer penal y como garantes—: [i] al dilucidar las excepciones de naturaleza de acción que se le planteen; [ii] al emitir un auto que sobresea la causa; o, [iii] al emitirse sentencia. Y eso es así, por cuanto la razón



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

de ser del proceso penal no es imponer condenas; sino, determinar si corresponde imponerlas, por lo que, de ser el caso, es necesario fijarlas en su justa medida, a fin de no transgredir el principio de proporcionalidad al imponer penas excesivas, ya que la impartición de justicia que garantiza la Constitución no solamente debe ser racional y desapasionada, también debe ser respetuosa de los derechos fundamentales de los procesados.

36. De ahí que, mientras la labor del juez penal se basa en aplicar, vía subsunción, el Derecho penal a la luz de la Constitución y de los derechos fundamentales de las partes litigantes; la participación del juez constitucional, en cambio, tiene sentido para remediar, de modo residual, aquellas transgresiones a los derechos fundamentales del justiciable cometidas por la judicatura ordinaria al impartir justicia, a pesar de ser la primera encargada en velar por su respeto. Por ese motivo, solamente es viable enmendar aquellas irregularidades que repercutan negativamente en el ámbito de protección de tales derechos fundamentales.
37. La judicatura constitucional, entonces, no tiene por función revisar la corrección de la aplicación del derecho *infraconstitucional* sino, la salvaguarda de la efectividad de la Constitución y de los derechos fundamentales, ante los descuidos de la judicatura ordinaria que inobserven posiciones *iustitiales* amparadas por el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales. Por eso, el escrutinio constitucional de las resoluciones judiciales es siempre externo.
38. En ese orden de ideas, es necesario puntualizar que, si este Tribunal Constitucional emite una sentencia estimatoria en la presente causa, ello se debe a que las arbitrariedades en que incurrió el Ministerio Público no fueron corregidas por la judicatura ordinaria, a pesar de que la defensa de la favorecida las objetó al interior del proceso.
39. Tal como se aprecia de autos, el Ministerio Público ha formulado una acusación, en contra de la favorecida, abierta y manifiestamente constitucional —que le ha sido devuelta en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

varias ocasiones, por lo que deviene en endeble y poco seria—. Al respecto, se advierte:

- Que la favorecida habría cometido el delito de lavado de activos basándose en la aplicación retroactiva de una norma penal sin explicar por qué entiende que lo imputado se subsumiría en tipo penal vigente en el momento de la comisión del presunto delito —sobre el delito de lavado de activos—, más aún si, con posterioridad al acaecimiento de los hechos incriminados, el legislador determinó que financiar una campaña electoral de ese modo es una mera falta administrativa —por lo que eso es atípico—; y,
- Que la favorecida habría formado parte de una organización criminal, asumiendo que ganar una elección debe ser entendido como un comportamiento delincuencial, ya que ella y los demás coprocesados, quieren tomar el Poder Ejecutivo para delinquir, esto es, como si todos ellos no fueran titulares del derecho fundamental a la presunción de inocencia. En todo caso, trasladar a los acusados la carga de demostrar que, de haber ganado las elecciones, no actuarían de ese modo, es un sinsentido.

Tanto lo uno como lo otro es inadmisible y solo demuestra que la fiscalía incurre en una absoluta falta de celo en el ejercicio de sus funciones. Es totalmente inexcusable formular una apresurada acusación transgrediendo el principio de irretroactividad de las normas y el derecho fundamental a la presunción de inocencia.

IV. Anotaciones finales sobre el caso concreto

40. Si bien la Constitución exige que toda aquella persona que cometa delitos sea sancionada; no resulta constitucionalmente legítimo sancionar a quien no los cometió ni tampoco que se le someta, innecesariamente, a un proceso penal en el que finalmente será absuelto, pues, la sola comparecencia a un proceso penal conlleva un amplio espectro de consecuencias negativas, como contratar asesoría legal, comparecer en las diligencias en que es convocado, entre muchas otras más.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

41. De modo que, en la práctica, el solo hecho de entablar una investigación preparatoria a una persona ya le genera una serie de consecuencias que finalmente son internalizados por el investigado y no por el fiscal que tiene a su cargo la investigación. Por ese motivo, es imperativo que ejercite sus atribuciones con responsabilidad, pues las facultades que le han sido conferidas no pueden ser ejercitadas de manera irrazonable ni desproporcionadas
42. Es inobjetable que durante el extenso proceso penal subyacente la favorecida fue privada de su libertad en varias ocasiones y, además, viene compareciendo a las audiencias que se vienen programando, lo que acarrea una serie de limitaciones en el ejercicio de sus derechos fundamentales, máxime si el tiempo en que viene siendo procesada es irrazonablemente extenso.
43. Así las cosas, y como bien lo advierten mis colegas, la evaluación del derecho fundamental a ser juzgada en un plazo razonable o el derecho-garantía al plazo razonable, debe evaluar, además de los criterios desarrollados en la sentencia emitida en el Expediente 00295-2012-PHC/TC [Caso Aristóteles Arce], la manera en que su sometimiento al proceso penal subyacente —por casi 10 años— ha acarreado en la favorecida, máxime si la acusación resulta a todas luces carente de sustento jurídico, y eso no ha sido controlado por la judicatura penal ordinaria, la que ha declinado en brindar una impartición de justicia acorde a lo previsto en la Constitución, al tolerar actuaciones arbitrarias del fiscal a cargo de la causa penal subyacente.
44. Por ese motivo, en lo relacionado a la acusación del delito de lavado de activos, la acusación incumple el mandato establecido en el literal d numeral 24 del artículo 2 de la Constitución, que proscribe el procesamiento de las personas por actos que, al tiempo de su comisión, no estuvieran previamente tipificados, de manera expresa e inequívoca, como delitos. A través del principio de legalidad las personas conocen del accionar prohibido en la ley, lo cual implica ofrecerles la seguridad jurídica de que, ante su cometido, serán sancionados penal o administrativamente. El fiscal y el juez se encuentran impedidos de aplicar



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

retroactivamente una ley emitida con posterioridad a la comisión del acto que ahora se encuentra vedado. Ni siquiera lo podría hacer el legislador, pues no solo vulneraría el principio de legalidad y de no retroactividad; sino, también el principio de seguridad jurídica. El principio de legalidad constituye una garantía de que las personas no serán objeto de una aplicación arbitraria de la ley en el tiempo y que, por el contrario, se les garantice la seguridad jurídica de que sus actos se ríjan por las normas vigentes al momento de su cometido y no por las que no lo estuvieron. En consecuencia, todo ciudadano debe tener la seguridad jurídica de que ningún actuar de su parte puede considerarse delito si, previamente, una ley no lo ha calificado como tal.

45. Respecto del principio de legalidad, conviene precisar que “[d]icho principio comprende una doble garantía; la primera, de orden material y alcance absoluto, tanto referida al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, que refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en dichos campos limitativos y supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes; es decir, la existencia de preceptos jurídicos (*lex praevia*) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (*lex certa*) aquellas conductas y se sepa a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción; la segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de adecuado rango y que este Tribunal ha identificado como ley o norma con rango de ley”. (Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional español N.º 61/1990).
46. En lo relativo a la acusación del delito de organización criminal, no basta asumir que se desea gobernar para delinquir para derrotar la presunción de inocencia que asiste a la favorecida. Como es de apreciarse, estamos ante cuestiones de suyo importantes y sustanciales que merecen tutela ante su claro y directo quebrantamiento, lejos de todo proceduralismo en el ámbito constitucional.
47. Un aspecto que tampoco puede pasar por alto son las múltiples devoluciones de la acusación y la manera en que el fiscal a cargo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

de la investigación se ha comportado, lo que ha terminado politizando y mediatisando injustificadamente la cuestión litigiosa subyacente, sin que la judicatura penal ordinaria hubiera sido lo suficientemente estricta para impedirlo.

48. Por todas esas razones, la prolongación del proceso penal subyacente es absolutamente innecesaria, por lo que corresponde estimar la presente demanda, en virtud de lo previsto en el literal d numeral 24 del artículo 2 de la Constitución.

En ese orden de ideas, me adhiero a lo determinado por mis colegas, ya que suscribo la parte resolutiva en su integridad.

S.

DOMÍNGUEZ HARO



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO
MORALES SARAVIA**

Comparto lo resuelto en la presente sentencia, pero considero necesario añadir, sobre los estándares desarrollados por Corte IDH, que su jurisprudencia resulta vinculante para el Estado peruano, conforme a lo previsto en la Cuarta disposición final y transitoria de la Constitución. Esta postura, aunque no lo digan, es confirmada por los colegas que firman esta sentencia donde se cita abundante jurisprudencia de la Corte IDH para resolver el presente proceso.

En efecto, creo necesario hacer algunas precisiones adicionales:

1. Los tratados internacionales de derechos humanos son vinculantes en el ordenamiento jurídico peruano, tal como lo dispone el artículo 55º de la Constitución, y forman parte del parámetro de constitucionalidad en materia de interpretación de los derechos y libertades, conforme lo prescribe la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución.
2. Aunado a lo anterior, considero, siguiendo al profesor José Carlos Remotti Carbonell, que si el tratado instaura un órgano de garantía de carácter jurisdiccional, como la Corte IDH, que interpreta dicho tratado a través de su jurisprudencia, entonces, su interpretación de los derechos regulados por el tratado, también formará parte del parámetro de constitucionalidad en materia de interpretación de derechos consagrados por la Cuarta disposición final y transitoria de la Constitución.
3. Tal vinculatoriedad de los criterios interpretativos emanados por los órganos de garantía de los tratados internacionales de los derechos humanos fue reconocida desde temprana jurisprudencia por este Tribunal Constitucional cuando señaló, desde el año 2002, que dicha disposición final y transitoria “contiene, implícitamente, una adhesión a la interpretación que, de los mismos, hayan realizado los órganos supranacionales de protección de los atributos inherentes al ser humano y, en particular, el realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, guardián último



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

de los derechos en la región".¹¹

4. Posteriormente el legislador democrático del Código Procesal Constitucional del 2004 y del Nuevo Código Procesal Constitucional del 2021, plasmaron normativamente lo establecido por el Tribunal Constitucional en el párrafo anterior¹².
5. Sin embargo, Ley N° 32153 que modifica el artículo VIII del Título Preliminar del NCPC, ha reducido el parámetro de constitucionalidad en materia de interpretación en los siguientes términos:

Artículo VIII.- El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos de los que el Perú es parte, así como las sentencias adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos en los procesos donde el Perú es parte.
(...)

6. Conforme a lo expuesto, se advierte que el extremo final del primer párrafo del artículo citado, resulta inconstitucional, pues contraviene la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución al acotar indebidamente el parámetro constitucional con el que cuenta el Tribunal Constitucional para interpretar el

¹¹ Sentencia recaída en el Expediente 00217-2002-HC, fundamento 2

¹² Código Procesal Constitucional de 2004: Artículo V.- Interpretación de los Derechos Constitucionales El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte.

Código Procesal Constitucional de 2021: Artículo VIII. Interpretación de los derechos humanos y tratados internacionales El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como con las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte. En caso de incompatibilidad entre una norma convencional y una constitucional, los jueces preferirán la norma que más favorezca a la persona y sus derechos humanos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

sentido, alcance y el perfil exacto del contenido de los derechos y libertades.

En consecuencia, considero que el contenido y alcance de los derechos deben interpretarse de conformidad con las sentencias adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos, haya sido o no parte el Estado peruano.

S.

MORALES SARAVIA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO GUTIÉRREZ TICSE

Si bien coincido con lo resuelto en el presente caso, considero relevante expresar algunos fundamentos jurídicos adicionales, necesarios para sustentar la decisión del colegiado:

§1. Lo resuelto en la sentencia

1. La sentencia en mayoría declara fundada la demanda de *habeas corpus* en los siguientes términos:

Declarar **FUNDADA** la demanda interpuesta por doña Giuliana Loza Avalos en favor de doña Keiko Sofia Fujimori Higuchi.

Declarar **NULAS Y SIN EFECTO** tanto la resolución 35 (Incidente 186), de fecha 12 de setiembre de 2022 emitida por el Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional mediante la cual se declaró infundada la excepción de naturaleza de acción por el delito de lavado de activos como la resolución 46 (Incidente 186), de fecha 6 de octubre de 2022, expedida por el Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional por la que se declaró infundada la excepción de naturaleza de acción por el delito de organización criminal.

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo en que se solicita la nulidad de la resolución 110 (Incidente 186), de fecha 30 de noviembre de 2023, emitida por el Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional por haber operado la sustracción de materia.

Declarar **SIN EFECTO** todos los actos precedentes del proceso seguido desde el inicio de las investigaciones preliminares tramitados en la Carpeta Fiscal 55-2017 (acumulada Carpeta Fiscal 80-2017 y 12-2016), incluyendo la nueva acusación fiscal de fecha 02 de julio del 2025.

ORDENAR al Décimo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, resolver dentro del más breve término y teniendo en cuenta las consideraciones señaladas en la presente sentencia, la situación jurídica de doña Keiko Sofia Fujimori Higuchi

2. Glosado los aspectos materia de pronunciamiento, adiciono los siguientes fundamentos como a lo ya adelantado:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

§2. En el presente caso, la ruptura del principio de legalidad en su variante “*nulla poena sine lege*”, es absoluta

3. El constituyente en el art. 2, inc. 24, literal d) de la Constitución de 1993, de manera categórica, ha consagrado el principio de legalidad penal, según el cual “*Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley*”. [Énfasis agregado].
4. El principio de legalidad, como refiere BACIGALUPO, se distingue entre raíces constitucionales y jurídico-penales; *el primero*, trata de la legitimación de la intervención en los derechos de un ciudadano; y *el segundo*, sobre la necesidad del establecimiento de un derecho penal de culpabilidad que, al menos, condicione la responsabilidad penal al posible conocimiento de las prohibiciones sus consecuencias¹³.
5. En este sentido, STRATENWERTH precisa que, se trata del reconocimiento pleno de la vieja máxima del famoso *ius filósofo* alemán Paul Johann Von Feuerbach: *nulla poena sine lege*¹⁴ que importa condicionar la legitimidad de la aplicación del Derecho Penal a la existencia de una ley *scripta, prævia, stricta y certa*¹⁵. Se vincula, ante todo, con el imperio de la ley como presupuesto de la intervención del Estado sobre el bien jurídico del ciudadano, pero también con el derecho del ciudadano a la seguridad jurídica, así como con la prohibición de la arbitrariedad y el derecho a la objetividad e imparcialidad del juicio de los tribunales¹⁶.

¹³ Cfr. Bacigalupo, Enrique; Principios constitucionales de Derecho penal. Buenos Aires 1999, pp.48-49.

¹⁴ Cfr. Feuerbach, Anseln Paul von Feuerbach, Tratado de Derecho penal común vigente en Alemania. Traducción de Eugenio Raúl Zaffaroni e Irma Hagemeier. Buenos Aires 2022.

¹⁵ Cfr. Bacigalupo, Principios constitucionales de Derecho penal. Buenos Aires 1999, pp 55-56.

¹⁶ Cfr. Bacigalupo, Enrique; Principios constitucionales de Derecho penal. Buenos Aires 1999, p. 56.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

6. Como se observa, los dogmáticos del derecho penal científico no admiten la posibilidad de un proceso ni condena sin una ley previa. Pero, no solo es en nuestra época; desde los tiempos de Cicerón se conoce la proposición de que no puede vincularse consecuencias jurídicas negativas a una conducta que ya pertenezca al pasado y que no fuera ya de por sí, aun sin prohibición legal, criminal y reprochable. Según esto, sería admisible imponer sanciones a *posteriori* a una conducta prohibida, pero no convertir en prohibida una conducta no prohibida, mediante sanciones posteriores. Ello implica una prohibición de retroactividad respecto de la norma de conducta, no respecto de la consecuencia penal¹⁷. La ley penal -que tiene por función, junto con todo el derecho, proveer a la seguridad jurídica- no puede afectar su aspecto material y subjetivo, sembrando la incertidumbre acerca de lo prohibido y de lo punible. Un derecho penal que no permite saber qué es lo prohibido y punible, no provee a la seguridad jurídica, sino que la destruye¹⁸.
7. Esta afirmación es importante, porque pone en debate un punto de vista que no se puede ignorar. De acuerdo con nuestro modelo constitucional: “**Nadie será procesado [...] por acto [...] que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible [...]**”, como en el presente caso se está haciendo, pues es claro que los hechos que se imputan a la favorecida como actos de lavado de activos, en su modalidad de recepción patrimonial (campañas electorales 2011 y 2016); y, organización criminal, son previos a las modificaciones del art. 2 del Decreto Legislativo 1249, de fecha 26 de noviembre del 2016. Así:

Delito 1 Delito de lavado de activos Modalidad de recepción patrimonial	Acto atribuible Campañas electorales 2011 y 2016
Dec. Leg. 1249 Publicado el 26 de noviembre de 2016	Fecha de cierre de campañas Abril de 2016

¹⁷ *Cfr.* Stratenwerth, Gunter; Derecho penal, parte general. Traducción de Manuel Cancio Meliá y Marcelo Sancinetti. Buenos Aires 2008, p. 82.

¹⁸ *Cfr.* ZAFFARONI, E. (1998) Tratado de Derecho Penal parte general I. Ediar, p. 140.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

8. Como se señala en la sentencia, antes del 26 de noviembre de 2016, la receptación patrimonial no existía ni en la Ley 27765, aplicable a la campaña electoral del año 2011, ni tampoco en el Decreto Legislativo 1106 aplicable a la campaña electoral del año 2016, como delito de lavado de activos. En tales circunstancias interpretar que hubo un delito como el imputado, presupondría realizar una intervención “ilegítima” del Estado en perjuicio de la favorecida, lo que está proscrito por el espíritu de la Constitución y por la dogmática misma del derecho penal científico, al afectar directamente, el viejo, pero vigente, principio de legalidad penal y la seguridad jurídica.
9. Ahora bien, cabe resaltar que esto aplicaría para la *primera acusación*, en la que el titular de la acción penal solicitaba (30) años y diez (10) meses de pena privativa de la libertad contra la favorecida; no obstante, esta ya fue declarada nula y el juicio regresó a la etapa intermedia.
10. En efecto, mediante Resolución 2, de fecha 2 de julio de 2025¹⁹ (Expediente 00299-2017-322-5001-JR-PE-01), el Décimo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional, en aplicación extensiva de los efectos de la STC del Expediente 02803-2023-HC/TC (*Caso José Chlimper Ackerman*) resolvió lo siguiente:

[...]

PRIMERO: DECLARAR NULO DE OFICIO el auto de enjuiciamiento contenido en la resolución N° 110 de fecha 30 de noviembre de 2023, en todo sus extremos, seguido contra los investigados Keiko Sofia Fujimori [...].

SEGUNDO: DECLARAR NULO DE OFICIO el requerimiento acusatorio formulado por el Ministerio Público de fecha 11 de marzo de 2021 (requerimiento integratorio de fecha 28 de setiembre de 2021) en la investigación seguida contra Keiko Sofia Fujimori Higuchi y otros por la presunta comisión del delito de Lavados de activos y otros en agravio del estado.

TERCERO: RETRAER el presente proceso a la fase de etapa

¹⁹ Foja 90 del PDF del documento del Tribunal (Escrito 005518-2025-ES de fecha 16 de julio de 2025).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

intermedia, y continúese el trámite una vez que el Ministerio Público formule nueva acusación en la investigación seguida contra Keiko Sofía Fujimori Higuchi y otros por la presunta comisión del delito de Lavados de activos y otros en agravio del estado.

CUARTO: EXHORTAR al representante del Ministerio Público, observar de manera escrupulosa lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia No 327/2024 emitida el 21 de noviembre del 2024, a fin de evitar nulidades posteriores.

[...]

11. Como consecuencia de la nulidad de la primera acusación, el Ministerio Público ahora en la *segunda acusación*²⁰ le imputa a la favorecida “[...] en su calidad de líder de la organización criminal y presidenta del partido Fuerza Popular realizar ACTOS DE CONVERSION en la MODALIDAD CAPTACIÓN-RECOLECCIÓN de los activos ilícitos [...]”²¹. Por el cual, solicita (35) treinta y cinco años de pena privativa de la libertad y 730 días de multa, conforme se detalla:

1.- **Nombre y apellidos:** KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI²².

Delitos en concurso real	Normal penal	Pena parcial	Pena concreta
Lavado de activos	Artículo 1 y 3, inciso a) y b) de la Ley 27765	20 años de pena privativa de libertad 730 días de multa	35 años de pena privativa de libertad 730 días multa
	Artículo 1 y 4 numerales 2) del Decreto Legislativo 1106	16 años y 8 meses de pena privativa de libertad 608 días multa	

²⁰ Foja 474 del PDF tomo I del documento del Tribunal (Escrito 005997-2025-ES de fecha 12 de agosto de 2025).

²¹ Foja 252 del PDF tomo IV del documento del Tribunal (Escrito 005997-2025-ES de fecha 12 de agosto de 2025).

²² Foja 335 del PDF tomo V del documento del Tribunal (Escrito 005997-2025-ES de fecha 12 de agosto de 2025).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

Falsa Declaración en Procedimiento Administrativo en concurso ideal Falsedad Genérica	Artículo 411 del Código Penal Artículo 438 del Código Penal	02 años 06 meses de pena privativa de libertad	
------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------	------------------------------------------------	--

12. Al respecto, en el fundamento 56 de la sentencia se señala a partir de los informes orales ante este Alto Tribunal, que lo que se describe como presunto delito atribuido a la beneficiaria es en concreto, el hecho de haber recibido y tener activos de procedencia presuntamente delictiva, cuando dichos fondos han tenido una finalidad política y no su “blanqueo” para ser utilizado con fines patrimoniales.
13. En ese sentido, la incidencia en la legalidad guarda conexión con una aplicación analógica de la Ley penal como veremos.
- §3. **En el presente caso, la ruptura del principio de legalidad en su variante “prohibición de la aplicación por analogía de la ley penal”**
14. En cuanto a la estructura del tipo penal, la justificación de la imputación no calza, afectando intensamente la legalidad penal.

Delito 1 Lavado de activos	Acto atribuible Campañas electorales 2011 y 2016
Acción tipificada Convertir o transferir dinero, bienes, efectos o ganancias cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso	Acción realizada Recolección de fondos de campaña con finalidad política
Delito 2 Organización criminal	Acto atribuible Campañas electorales 2011 y 2016
Acción tipificada	Acción realizada



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

El agente cometía el delito en calidad de integrante de una organización criminal.	Gastos de campaña electoral
------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------

15. En esta parte, la ponencia señala que imputar a la recurrente formar parte de una organización criminal para lavar activos, por el hecho de liderar un partido político y recabar donaciones para gastarlas en dos campañas electorales, es manifiestamente analógico en sede penal, por cuanto una organización partidaria no tiene como finalidad “lavar” dinero para beneficio patrimonial de sus integrantes, sino más bien ejercer un derecho ciudadano a la participación política, lo cual se encuentra garantizado por los arts. 2.17 y 31 de la Constitución. Por tanto, la sentencia -posición en la que coincido- sostiene que forzar un tipo penal como la organización criminal y lavado de activos sería una analogía *in malam parte* de la ley penal²³.
16. Precisamente, la necesidad de racionalizar el uso del derecho penal y evitar ese “poder terrible” de los jueces (y hoy de los fiscales) de los que hablaba Montesquieu en “El espíritu de las leyes”, proscribe en el modelo democrático, tipificar una conducta en un tipo penal por una acción similar, pero no idéntica.
17. Esa es precisamente una de las expresiones del principio de legalidad, que evita que se trastoque el reparto funcional del poder, haciendo que los jueces se conviertan en legisladores. De ese se trata el sistema, uno donde el ejercicio de todo poder tiene límites, y en el caso del judicial la sujeción al principio de legalidad y sus vertientes, garantiza que este delicado rol, se ejerza en claro resguardo de los derechos de las personas.
18. Un juez no es un legislador. Un juez expresa su respeto al derecho y a la legalidad, cuando aplica el tipo penal con el margen de discrecionalidad que la Constitución le otorga, pero no para subvertir la estructura del tipo penal ni distorsionar las figuras penales que, en su proposición típica es competencia del legislador.
19. Es lo que se proyecta en la limitación en el uso de la analogía. Como

²³ Cfr. fundamento 43.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

asevera PRUNOTTO²⁴, la analogía como ínsita al principio de legalidad debe considerarse prohibida, cuando es analogía *in malam partem*, es decir se prohíbe la generalización:

- a) Como *creación del derecho nuevo* que implique abarcar otras conductas no previstas por la ley, sea a través de la extensión de los tipos objetivos, o de las formas ampliatorias de los tipos penales como la autoría, la participación, la tentativa.
- b) Como *ampliación* de causas de suspensión de prescripción o bien extendiendo los plazos de prescripción y casusas de interrupción.
- c) Cuando *implique restringir* la aplicación de causas de justificación.

En el presente caso, el juzgador a instancias del Ministerio Público pretende incubar en el tipo una conducta a través de su extensiva punibilidad a otras conductas, con distintas finalidades.

20. En ese orden de ideas, desarrollar un proceso penal sobre la base de imputaciones realizadas bajo la sombra de la analogía *in malam partem* no puede sostenerse, aun no haya aun una sentencia, ya que en este caso, se aprecia una acusación arbitraria del Ministerio Público, lo cual activa la competencia excepcional del TC en estos asuntos y sobre todo en vista de que se ha producido una vulneración al plazo razonable (cerca de diez años), con la consabida perturbación al desarrollo de la persona entre prisiones preventivas, requerimientos, apremios, citaciones, entre otras.

§4. La desnaturalización del delito de organización criminal

21. El legislador democrático ha establecido que la organización criminal tiene dos vertientes; por un lado, como delito autónomo

²⁴ Cfr. PRUNOTTO, A. (2004). *Recepción de la analogía en el derecho penal*.

Cartapacio, No. 7. Disponible en:

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5028463>, (consultado el 17 de octubre de 2025), p. 36.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

previsto en el art. 317 del Código Penal, en los siguientes términos: “*El que forma parte de una agrupación de dos o más personas destinada a cometer delitos será reprimido, por el solo hecho, de ser miembro de la agrupación, con pena privativa de la libertad no menor de tres ni mayor de seis años*”. Y, por otro lado, como una circunstancia agravante para la determinación de la pena, que se encuentra regulada en diferentes tipos de la parte especial del Código Penal. Por ejemplo, el art. 297, inc. 6, del Código Penal: El hecho es cometido por tres o más personas, o en calidad de integrante de una “organización criminal” dedicada al tráfico ilícito de drogas.

22. El art. 317 precitado, ha sido objeto de varias modificaciones, uno de los más importantes y siguiendo los lineamientos del art. 2 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo), de 15 de noviembre del 2000²⁵, fue la efectuada por el art. 2, de la Ley 30077, Ley contra el crimen organizado, de 20 de agosto del 2013, en donde se definió y estableció una serie de criterios para determinar la existencia de una organización criminal. En este sentido, en el art. 2, numeral 1, de la referida Ley, se afirmó que, para efectos de la presente Ley, se considera organización criminal a cualquier organización de tres o más personas que se reparten diversas tareas o funciones, cualquiera sea su estructura y ámbito de acción, que con carácter estable o por tiempo indefinido, se crea, existe o funciona, inequívoca y directamente, de manera concertada y coordinada, con la finalidad de cometer uno o más delitos graves señalados en el art. 3 de la presente Ley.
23. En el numeral 2, de este mismo artículo, se afirmó que la intervención de los integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de esta puede ser temporal, ocasional o aislada, debiendo orientarse a la consecución de los objetivos de la organización criminal. En su art.

²⁵ Por “grupo delictivo organizado” se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención “*con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material*”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

3, se estableció que solo se aplica a determinados delitos²⁶.

24. Mediante Decreto Legislativo 1244, de fecha 29 de octubre del 2016, se incorporó el Art. 317-B, del Código Penal de 1991, referente al delito de Banda Criminal. Según esta nueva redacción, el que forma parte de una ORGANIZACIÓN de dos o más personas destinadas a cometer delitos será reprimido, por el solo hecho de ser miembro de la misma, con pena privativa de la libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años. De lo que se infiere, que un partido político por su propia naturaleza, no constituye una organización criminal.

²⁶ Art. 3. La presente Ley es aplicable a los siguientes delitos:

- Homicidio calificado, de conformidad con el art. 108 del CP.
- Secuestro, tipificado en el art. 152 del CP.
- Trata de personas, tipificada en el art. 153 del CP.
- Violación del secreto de las comunicaciones, tipificado en el art. 162 del CP.
- Hurto agravado, robo agravado, receptación agravada y estafa agravada, tipificados en los arts. 186, 189, 195, 196-A y 197 del CP.
- Pornografía infantil, tipificada en el art. 183-A del CP.
- Extorsión, tipificado en el art. 200 el C.P.
- Usurpación, en las modalidades tipificadas en los arts. 202 y 204 del CP.
- Delitos informáticos, en las modalidades tipificadas en los arts. 207-B y 207-C del CP.
- Delitos contra la propiedad industrial, tipificado en el art. 222, del CP.
- Delitos monetarios, en las modalidades tipificadas en los arts. 252, 253 y 254 del CP.
- Tenencia, fabricación, tráfico ilícito de armas, municiones, explosivos y demás delitos tipificados en los arts. 279, 279-A, 279-B, 279-C y 279-D, del Código Penal.
- Delitos contra la salud pública, tipificados en los arts. 294-A y 294-B del CP.
- TID, tipificados en la sección II del Capítulo III, del Título XII, del libro segundo del CP.
- Trafico de migrantes, tipificados en los arts. 303-A y 303-B del CP.
- Delitos ambientales, tipificados en los arts. 310-A, 310-B y 310-C, del CP.
- Delito de marcaje o reglaje, tipificado en el art. 317-A del CP.
- Genocidio, desaparición forzada y tortura, tipificados en los arts. 319, 320 y 321 del CP.
- Delitos contra la Administración Pública, tipificados en los arts. 382, 383, 384, 387, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401 del CP.
- Falsificación de documentos, tipificado en el art. 427, primer párrafo, del CP.
- Lavado de activos, en las modalidades tipificadas en los arts. 1, 2, 3, 4, 5 y 6, del Decreto Legislativo 1106, de lucha contra el lavado de activos y otros relacionados a la minería ilegal y el crimen organizado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

25. Ciertamente, de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia nacional, el delito de organización criminal es un “delito autónomo, de convergencia, peligro abstracto y de carácter permanente, que se consuma con la mera pertenencia a una organización ilícita, de dos o más personas, cuyo objeto es cometer delitos”²⁷. Esta definición es importante porque contiene los elementos necesarios para una primera aproximación a un concepto dogmático del mismo. Esta referencia a la “finalidad ilícita”, como un especial elemento subjetivo del tipo, es de vital importancia para desentrañar la razón de ser de este delito, orientada siempre a la comisión de diferentes actos criminales expresamente tipificados por la ley, que no puede ni debe ser ignorada por el intérprete, ampliando arbitrariamente sus alcances por el acusador y juzgador.
26. En este contexto, la conformación y vigencia de un partido político no tiene finalidades delictivas, ni mucho menos persigue propósitos económicos. Por consiguiente, no se puede equiparar una finalidad política como es la de participar de un proceso electoral, a un propósito delictivo, como es la de promover, organizar, constituir o integrar una organización con fines ilícitos.

§5. Un partido político no es una organización criminal

27. Uno de los derechos fundamentales y fundacionales del sistema democrático constitucional, es el de participación política. Ello expresa, además, la ruptura con el antiguo régimen despótico en el que la soberanía residía en el monarca para, en un ambiente de libertades, sean los propios ciudadanos los que formen el poder con su cuota de libertad a través del voto.
28. Precisamente bajo el influjo de esas ideas renovadoras, se estatuye el modelo representativo, y son, las asociaciones de personas con afinidades ideológicas las que confluyen en lo que se denomina partido político. Y estos son los vehículos que, desde inicios del siglo XX hasta la actualidad, permiten justificar el régimen de poder dentro de un ambiente de libertades y derechos.

²⁷ Esta idea fue expuesta en la Ejecutoria Suprema recaída en el Exp. 20-2003-A.V, de fecha 18 de octubre del 2005, fundamento 30. En la doctrina nacional, *cfr.* Paucar Chappa, Marcial; El delito de Organización criminal. Lima 2016, p. 61.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

29. En ese orden de ideas, los partidos políticos son los principales actores del modelo democrático. Su formación y permanencia no residen en ambiciones económicas. Sus límites se desenvuelven dentro de la fidelidad al modelo democrático y el respeto a los derechos fundamentales.
30. No podemos perder de vista que los partidos políticos son asociaciones cualificadas por la relevancia constitucional de sus funciones; las cuales se resumen en su vocación de integrar, mediata o inmediatamente, los órganos titulares del poder público a través de los procesos electorales. No ejercen, pues, funciones públicas, sino que proveen al ejercicio de tales funciones por los órganos estatales, que actualizan como voluntad del Estado, la voluntad popular que los partidos han contribuido a conformar y manifestar mediante la integración de voluntades e intereses particulares en un régimen de pluralismo concurrente. Los partidos son, así, unas instituciones jurídico-políticas, elemento de comunicación entre lo social y lo jurídico que hace posible la integración entre gobernantes y gobernados, ideal del sistema democrático²⁸.
31. Por tanto, adscribir a un partido político un patrón delictivo, es desnaturalizar la esencia de la democracia, lo que a todas luces resulta un exceso de los órganos persecutores del delito.
32. En efecto, perseguir a un partido político *etiquetándolo* como una organización criminal, es involucrar a todos sus militantes, a sus electores, y a sus simpatizantes. Es finalmente judicializar la política con el claro objetivo de eliminar a un sector adversario, bajo el uso aparente del Derecho. Ello desde la perspectiva de un guardián de la Constitución, como es el caso del Tribunal Constitucional, no puede sino ser censurado y calificado como una conducta antidemocrática y *decimonónica*. Pareciera que volvemos al absolutismo, donde la justicia es utilizada por quien detenta el poder para perseguir a los adversarios. Tal vez la única diferencia resulta que, en el siglo XVII se temía al poder de control del Rey hacia los jueces, hoy en cambio, el temor es al poder de quienes confluyen en el sistema persecutorio.

²⁸ Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional de España 48/2003, fundamento 5, tercer párrafo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

§6. ¿Son los partidos políticos autarquías exentas de control penal?

33. Por supuesto que no. Es verdad que al interior de una organización política se pueden constituir eventos delictivos; sin embargo, ellos no solo deben ser debidamente tipificados sino además individualizados. Como, por ejemplo: el caso de sobornos, el cohecho, el desvío de fondos para beneficios personales, su ingreso en el patrimonio del dirigente o militante, entre otras modalidades. Ciertamente, estos hechos son delictivos, y merecen el reproche penal.
34. Distinto es el caso del financiamiento, una problemática que enfrentan las democracias contemporáneas, sobre todo cuando los ingresos no son transparentes, estatuyéndose por ello, en el derecho comparado varios modelos de control.

§7. Las campañas electorales y su financiamiento: una problemática de las democracias contemporáneas

35. La afirmación de la democracia constitucional, que se expresa a través del ejercicio activo del derecho de participación política, su ampliación cada vez mayor a todos los sectores de la sociedad, traduciéndo con ello -como expresión fundamental el sufragio universal- ha reconfigurado el proceso de formación del poder y el modo de acceder al gobierno.
36. En efecto, todo ello implica la formación de partidos políticos y la difusión de la doctrina, planes y programas de gobierno, lo que demanda -qué duda cabe-, el uso ya no solamente de los habituales medios de difusión (pancartas, mosquitos, volantes, *banners*, etc.), sino el acceso a los grandes medios de comunicación a través de la televisión, radio, prensa, y en tiempos actuales, las redes sociales.
37. En la misma línea Tuesta señaló lo siguiente:

“Quien cree que una campaña es sólo gastos de televisión, se equivoca. Una campaña incluye un sinnúmero de recursos que es necesario poner en movimiento. Un partido político debe invertir en *spots* televisivos (el costo varía según el canal, el día y la hora contratada), la producción de los mismos (varía según su complejidad), propaganda radial,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

paneles callejeros, propaganda en periódicos, murales, afiches, ediciones variadas (programas, manuales, etc.) volantes, revistas, gacetillas y otros. Algunos partidos y/o candidatos, de mayores recursos, recurren a compañías de publicidad que elaboran parte o totalidad de la campaña electoral. Pero, además, los partidos organizan giras para lo cual se movilizan en diversos tipos de transporte, por necesidades de eficiencia, la mayoría en avión (alguno de propiedad privada). Los candidatos no van solos de gira, sino en comitivas compuestas de candidatos y dirigentes partidarios. En la ciudad escogida contratan hoteles, realizan propaganda especial (paneles, pancartas, afiches), alquilan un estrado, equipo de sonido y de luz”²⁹.

38. Es por ello que, las campañas electorales llevan aparejadas inmensos presupuestos económicos, los cuales se han podido notar desde hace ya varias décadas en el Perú, así como en el mundo, lo que obliga a la recaudación de aportes.
39. En el caso peruano, el gasto económico realizado en la campaña electoral del Frente Democrático (FREDEMO) en 1990, marcó un punto de partida que se ha venido repitiendo en cada nuevo proceso.
40. Debo recordarse las memorias de Mario Vargas Llosa, en ese momento candidato presidencial, quien en “El pez en el agua” precisamente, advierte su sorpresa de los aportes para su campaña:

“Entre la primera y la segunda vuelta, una de las tretas que urdió el gobierno para desprestigiarnos consistió en hacer designar, por la mayoría del Congreso, una comisión que citara a los candidatos a fin de que revelaran a cuánto ascendían sus gastos de campaña y sus fuentes de financiamiento. Recuerdo las miradas escépticas de los senadores de aquella comisión cuando les expliqué que no podía decirles cuánto llevábamos gastado en la campaña porque no lo sabía y las razones por las que no había querido saberlo. Terminada la segunda vuelta y pese a no existir ley que nos obligara a ello, a través de Felipe Thorndike y del jefe de campaña del Frente, Freddy Cooper, informamos a aquella comisión de nuestros gastos. Y así me enteré yo también de que habíamos recibido y gastado en esos tres años el equivalente de unos cuatro millones y medio de dólares (tres cuartas partes de ellos en avisos televisivos). La cifra, modesta para otras campañas latinoamericanas —si se piensa en Venezuela o Brasil—, es

²⁹ Tuesta, F. Facturas de la campaña. Disponible en:
<http://blog.pucp.edu.pe/blog/fernandotuesta/1990/05/27/facturas-de-la-campana/>
(consultado el 10 de octubre de 2025)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

desde luego elevada para el Perú. [...]”³⁰. [Énfasis nuestro].

41. En los procesos electorales siguientes el financiamiento se fue convirtiendo en una necesidad para acceder al poder por el gasto que demanda, sobre todo la publicidad en los medios de comunicación. Recuérdese que, en audiencia, el fiscal del caso, José D. Pérez cuando se le preguntó sobre el destino final de los fondos, y por qué no se enjuicio a los medios de comunicación, no pudo absolver dicha pregunta. La razón, un delito de lavado con procedencia de dinero ilícito necesariamente debe llegar hasta el destino final de los mismos, con la pérdida de dominio de dichos recursos. Ello técnicamente devela la deficiente tipificación de esta figura, evidenciándose con ello, un trastocamiento de la finalidad de la justicia y de legalidad de la persecución.
42. El financiamiento político qué duda cabe, es un problema. Y no solo en el Perú, en el resto del mundo democrático también; es por ello por lo que se teorizan modelos de financiamiento hacia las organizaciones políticas con la finalidad de poner controles a los excesos de recursos y, en otros casos, al ingreso de dineros de origen ilícito.
43. En el caso peruano, la limitación al financiamiento privado se ha venido regulando en sede administrativa desde inicios de los años dos mil. Una primera norma aprobada por Ley 28094 Ley de Partidos Políticos, publicada en “*El Peruano*” el 1 de noviembre de 2003, estableció límites, controles, y sanciones administrativas.
44. Pero esto es una difícil línea que podemos visualizar hoy en perspectiva. Qué duda cabe que, todos los partidos procuran fondos privados para poder solventar el gasto en campaña, sobre todo, y constan datos al respecto, el pago de facturas millonarias a los medios de comunicación. Pretender por ello, estigmatizarlos o calificarlos como ilegales desde un púlpito jurídico, sin duda es una aberración decimonónica injustificable que se plasma en una intervención del sistema judicial excesiva en el ejercicio del derecho de participación en la vida política nacional, de forma individual y

³⁰ Vargas Llosa, M. *El Pez en el agua*, Seix Barral Biblioteca Breve, Lima, 1993, p. 89.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

colectiva.

§8. El financiamiento político como infracción administrativa y como delito

45. Un cuadro de Manuel Zovatto elaborado el año 2016, da cuenta del avance de la legislación en cuanto al control del financiamiento privado en América Latina. En este se advierte que no existen prohibiciones para los aportes de personas jurídicas ni tampoco de fuente anónima en el Perú hasta ese año. Veamos:

Prohibiciones al origen de las contribuciones privadas en América latina³¹

País	Extranjeras	Organizaciones políticas y sociales	Personas jurídicas	Contratistas de Estado	Anónimas
Argentina	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
Bolivia	Sí	Sí	No	Sí	Sí
Brasil	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
Colombia	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
Costa Rica	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
Chile	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
Ecuador	Sí	No	No	Sí	Sí
El Salvador	Sí	Sí	No	No	Sí
Guatemala	Sí	Sí	No	No	Sí
Honduras	Sí	No	Sí	Sí	Sí
México	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
Nicaragua	No	No	No	No	Sí
Panamá	Sí	No	Sí	No	Sí
Paraguay	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
Perú	Sí	No	No	Sí	No
Rep. Dominicana	Sí	No	No	No	No
Uruguay	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
Venezuela	Sí	No	No	Sí	Sí

46. Como se puede observar, el financiamiento político tenía, como tiene hasta la actualidad, un alto nivel de posturas enfrentadas, al punto que, en tiempos recientes, se ha optado por tipificar

³¹ ZOVATTO, D. El financiamiento político en América latina, en Revista *Studia Politicae*, No. 40, Córdoba, 2016-2017, p. 39.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

determinados actos como ilícitos. De esta manera, la Ley 30997, publicada el 27 de agosto del 2019 tipifica el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas hasta con ocho años de pena privativa de libertad.

47. La fórmula marca un nuevo modelo. Uno mixto, es decir, aportes económicos que pueden dar lugar a sanciones administrativas, y otros casos, a reproches penales. Se trata así, de optimizar el ejercicio de la participación con un marco normativo de reglas claras tanto para las actividades del partido político como de los candidatos.
48. Sin duda, en tiempos actuales, el aporte debe tener origen conocido. Y debe además estar expuesto a permanente control de parte de los estamentos electorales. Pero en lo que es de suma relevancia, debe haber una potencial responsabilidad de los partidos y de los candidatos, en la medida que, en caso de no cumplir con las reglas de juego en materia del uso de recursos, haya un régimen de infracciones y sanciones eficaces.
49. Ahora bien, el derecho penal siempre es de *última ratio*, lo que significa que, la concreción del financiamiento como tipo delictivo debe incubar plenamente tanto el elemento objetivo como subjetivo; *sensu contrario*, estamos ante una mera infracción de índole administrativa.
50. Sin embargo, este nuevo cuadro, recién tiene amparo en el Perú, a partir de la promulgación de la Ley 30997, publicada el 27 de agosto del 2019, con la que se incorpora el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas.

§9. El *lawfare* y la politización de la persecución penal

51. Conforme señalé en mis fundamentos de voto en las sentencias recaídas en los Expedientes 2803-2023-HC/TC (*Caso: José Chlimper Ackerman*) y 02045-2024-PA/TC (*Caso: Humberto Acuña Peralta*), estamos ante el fenómeno de la politización de la justicia, o lo que es lo mismo, la judicialización de la política.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

52. Etimológicamente, el *lawfare* proviene de la conjunción de dos vocablos de la lengua inglesa: “*law*” (Derecho o ley) y “*warfare*” (guerra). Esta expresión fue acuñada por Dunlap³², haciendo referencia al uso de las leyes como medios para conseguir objetivos militares, en otras palabras, a la instrumentalización del Derecho en situaciones de guerra.
53. En el campo político, este concepto primigeniamente entendido como persecución de las izquierdas por el conservadurismo ha ido evolucionando, según el paso del tiempo. Además, en la región de América Latina ha adquirido ciertas particularidades. En ese sentido, el *lawfare* se refiere, entre otros, al “uso indebido de instrumentos jurídicos para fines de persecución política, destrucción de imagen pública e inhabilitación de un adversario político”³³. Así, esa persecución política se judicializa de tal manera que, en dichos procesos, se dan flagrantes violaciones a normas jurídicas constitucionales acaecidas en muchos casos de forma autónoma por los órganos constitucionales de carácter funcional que reaccionan implacablemente través del uso del Derecho convalidando un discurso mediático con capacidad fáctica de dominio y que el juez no puede contener por la presión de la opinión pública, trastocando así su sagrada misión de impartir justicia con independencia e imparcialidad.
54. Ciertamente, la función judicial en dicho contexto evidencia una distorsión en su rol. Zaffaroni señala que el *lawfare*, como parte de la difusión de falsedades, se vale de “algunos funcionarios llamados jueces y con consecuencias inmediatas de prisión y estigmatización de las personas contra las que se dirigen”³⁴. En ese sentido, consentir el uso indebido del Derecho no solo afecta de

³² *Vid.* Dunlap, C. (2001). Law and Military Interventions: Preserving Humanitarian Values in 21st Conflicts. En *Humanitarian Challenges in Military Intervention Conference*, Harvard University

³³ Vollenweider, C. & Romano, S. (2017). Lawfare. La judicialización de la política en América Latina. Centro Estratégico Latinoamericano de Geopolítica (CELAG), p.1.

³⁴ Zaffaroni. (2019). “Prólogo”. En Lawfare. Guerra judicial y neoliberalismo en América Latina, Centro Estratégico Latinoamericano de Geopolítica (CELAG), p.10.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

manera negativa a la institucionalidad del sistema de justicia, sino también a los usuarios de ésta, en tanto se vulneran sus derechos fundamentales.

55. La doctrina señala que el *lawfare* se manifiesta de manera paradigmática en los casos vinculados con la presunta corrupción, puesto que algunos operadores del sistema de justicia consideran que en dicho escenario se justifica la flexibilización de los derechos fundamentales de los investigados y procesados. Sin embargo, debe recordarse lo siguiente:

El magistrado deberá argumentar que su respuesta permite salvaguardar aquellos bienes jurídicos tutelados mediante el castigo de delitos de corrupción. Pero también deberá hacerlo mediante una meticulosa protección de las garantías fundamentales del acusado. El castigo de la corrupción, sin un respeto básico del derecho al debido proceso, con el fin de socavar la credibilidad o chances electorales de un político profesional, configuraría un ejemplo paradigmático de *lawfare*³⁵.

56. Lamentablemente, el Perú no es extraño al uso indebido del Derecho con estos propósitos. Al respecto, se ha documentado que el fenómeno del *lawfare* ha llevado al uso de imputaciones de manera maliciosa, usualmente vinculadas con delitos de lavado de activos u organizaciones criminales; el uso abusivo de la prisión preventiva, presión política al resto de operadores del sistema de justicia, en dichos casos³⁶.
57. En suma, el *lawfare* no puede ser aceptado en un Estado Constitucional en el que se respetan los derechos fundamentales, es decir, en un modelo democrático constitucional; permitir que dicha figura sea usada sin reproche alguno, resquebraja el sistema judicial y político. Entonces pasamos hacia un modelo en el cual ya no hay

³⁵ Laise, L. (2023) La defectuosa construcción del lawfare como mito en Brasil y Argentina: entre la pesadilla y el noble sueño de la neutralidad política en la justicia penal. *Ius et Veritas*, N° 67, diciembre 2023, p. 217.

³⁶ Cfr. Latorre, D. (2024). ¿Lawfare en el Perú? *Guerra jurídica, política, justicia y medios de comunicación*. Tesis para obtener el grado académico de Magíster en Ciencia Política y Gobierno con Mención en Políticas Públicas y Gestión Pública. Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 47 y ss.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

administrados sino enemigos, por tanto, se imputan retroactivamente delitos, y se fuerzan por analogía los tipos para castigar a los políticos, sobre todo, a quienes se enfrenta como adversarios.

§10. La necesidad de una reforma estructural del sistema de justicia penal

58. El modelo humanista que se diseñó y legisló, tanto en el Código Penal de 1991, como en el Código Procesal Penal de 2004, ha sido desdibujado de sobremanera. Soy testigo, ya desde hace más de dos décadas, del retroceso de las garantías del debido proceso y el repliegue de la libertad a favor de posiciones populistas o de la nueva penología, hoy en boga.
59. Estas dos nuevas propuestas de política criminal son las que, de manera alterna, van desgastando todo lo que se había avanzado en torno a la reforma del sistema de justicia penal en nuestro país, desde aquel lejano año de 1991. No importa ya el hacer frente de manera eficaz el conflicto social generado por el delito, sino el mensaje, la apariencia de eficacia, el “simbolismo” de una justicia penal draconiana y dirigida a buscar réditos políticos.
60. Me refiero, claro está, a quienes como en el presente caso, han venido por cerca de diez años, sustentando una acusación sin derrotero justo, destruyendo los tipos penales para encajar las conductas imputadas a la beneficiaria en supuestos tipos penales. Lo cual, además se ha proyectado como referente, para que fiscales y jueces actúen en varios casos sustanciando casos sin credibilidad típica, imponiendo prisiones preventivas como condenas adelantadas, entre otras acciones incompatibles con el modelo democrático constitucional.
61. Lo arriba descrito es, qué duda cabe, un panorama sombrío, pero que estoy seguro podrá ser corregido por las nuevas generaciones de jueces y fiscales que harán prevalecer la Constitución Política del Estado como modelo infranqueable para el diseño y desarrollo del proceso penal en nuestro país. Perseguir al que delinque, despojarlo de todo móvil político o mediático, es el objetivo de una judicatura



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

moderna compatible con el constitucionalismo.

62. BECCARIA, autor de *Dei Delitti e delle Pene* (1764), en medio del clima de opresión de la inquisición, lanzó su libro revolucionario y concluyó que “solo las leyes pueden decretar las penas de los delitos; y esta autoridad debe residir únicamente en el legislador, que representa toda la sociedad unida por el contrato social. Ningún magistrado (que es parte de ella) puede con justicia decretar a su voluntad penas contra otro individuo de la misma sociedad. Y como una pena extendida más allá del límite señalado por las leyes contiene en sí la pena justa, y otra más en la extensión, se sigue que, ningún magistrado bajo pretexto de celo o de bien público, puede aumentar la pena establecida”³⁷.
63. Esta afirmación del jurista italiano, pese a los siglos que han transcurrido, sigue teniendo plena vigencia en la actualidad. Si bien es cierto se conserva el respeto del principio de legalidad -y a veces solo de la “mera legalidad”-, lo que es evidente es que aún se producen desbordes al marco de la ley, intentos no siempre fallidos de aplicación arbitraria de la ley penal de manera retroactiva y analógica, justificando este desborde en razones de Estado, lucha contra la corrupción, consignas político-partidarias, o en el peor de los casos, desconocimiento la teoría del poder (ámbito del derecho constitucional democrático poco estudiado en el Perú).
64. A fin de evitar el desborde del poder punitivo del Estado, asentado en esa *cabeza bifronte* que hoy arremete con el modelo de proceso humanista, nos referimos a la nueva penología y el populismo penal; es necesario anteponerle un dique de contención, que recupere todas las garantías del debido proceso y del sistema acusatorio con ribetes adversariales. Ya no se trata solo de la reforma textual del CPP, de la recuperación de sus normas más garantistas, sino de forjar y poner en vigencia un nuevo modelo al que denominaré, junto con Londoño Ayala, “el proceso penal constitucionalizado”³⁸.

³⁷ Cesar Bonesana, Marqués de Beccaria (1978). *Tratado de los delitos y de las Penas*, Heliasta, Buenos Aires, p. 61.

³⁸ Londoño Ayala, César Augusto (2019). *Derecho Procesal Penal*, Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, p. 371.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

65. En definitiva, lo que importa es que en el sistema penal que se ha de refundar, se refuerce el marco garantista, con un juez y fiscal rigurosos y leales al marco constitucional y legal. Actores que, en el objetivo de perseguir el delito, tiendan a resguardar el interés de la sociedad, pero también la ley, los derechos y la justicia.

S.

GUTIÉRREZ TICSE



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

**VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA
PACHECO ZERGA**

Veo necesario apartarme de la decisión de la mayoría, con el mayor respeto hacia mis colegas magistrados, por las siguientes razones:

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda en el presente caso es que se declare la nulidad de:
 - a. La Resolución 35 (Incidente 186), de fecha 12 de setiembre de 2022, emitida por el Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional, que declaró infundada la excepción de naturaleza de acción deducida por la defensa de doña Keiko Sofía Fujimori Higuchi en el proceso que se le sigue por el delito de lavado de activos³⁹.
 - b. La Resolución 46 (Incidente 186), de fecha 6 de octubre de 2022, expedida por el Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional, que declaró infundada la excepción de naturaleza de acción invocada por la defensa de la favorecida en el proceso que se le sigue por el delito de organización criminal.
 - c. La Resolución 110 (Incidente 186), de fecha 30 de noviembre de 2023, emitida también por el Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional, por la que se dictó auto de enjuiciamiento por el delito de lavado de activos.
 - d. Todos los actos precedentes del proceso seguido desde el inicio de las investigaciones preliminares tramitados en la Carpeta Fiscal 55-2017 (acumulada Carpeta Fiscal 80-2017 y 12-2016).
2. A continuación, analizaremos el objeto de la pretensión en el caso de autos y la decisión mayoritaria que la resuelve:

³⁹ Cfr. Expediente 0299-2017.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

Sobre la sustracción de la materia respecto del cuestionamiento de la Resolución 110

3. En primer lugar, la sentencia en mayoría declara la sustracción de la materia respecto del cuestionamiento de la Resolución 110 (Incidente 186), de fecha 30 de noviembre de 2023, emitida por el Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional, que dictó auto de enjuiciamiento por el delito de lavado de activos contra la favorecida. Al respecto, señala que el Décimo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional, con fecha 02 de julio del año 2025, expidió la resolución 2, que declara la nulidad de oficio del auto de enjuiciamiento contenido en la Resolución 110 de fecha 30 de noviembre del 2023, en el proceso penal seguido contra la beneficiaria.
4. En adición a lo expuesto, cabe indicar que el Tercer Juzgado Penal Colegiado Nacional mediante **Resolución 64 de fecha 13 enero de 2025**, declaró fundado el pedido de aplicación de los efectos de la sentencia recaída en el Expediente 02803-2023-HC/TC⁴⁰; nula la Resolución 1, Auto que cita a juicio oral para el 25 de enero de 2025, hasta la Resolución 66 y demás actos procesales efectuados por ese órgano jurisdiccional, remitiéndose al juez de investigación preparatoria para que proceda conforme a sus atribuciones, correspondiente al proceso seguido en contra de la favorecida, por los presuntos delitos de organización criminal, lavado de activos y falsa declaración en proceso administrativo⁴¹.
5. Asimismo, mediante **Resolución 76 de fecha 31 de marzo de 2025**, la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada confirmó la

⁴⁰ En la sentencia recaída en el Expediente 02803-2023-PHC/TC, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda a favor de don José Chlimper Ackerman, por lo que declaró nula la acusación fiscal de fecha 11 de marzo de 2021, y nula la Resolución 28, de fecha 18 de abril de 2022, en el extremo en el que se menciona al referido demandante, emitidas en el proceso penal 00299-2017. Cabe precisar que el señor Chlimper tiene la calidad de coprocesado junto con la favorecida del presente *habeas corpus*, lo que determinó que ésta también solicitara a su favor la aplicación de los efectos de la citada sentencia constitucional, lo que finalmente ocurrió.

⁴¹ Disponible en: chrome-extension://efaidnbmnnibpcajpcglclefindmkaj/https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2025/01/Expediente-00299-2017-304-5001-JR-PE-01-LPDerecho.pdf (consultado el 7 de octubre de 2025).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

citada Resolución 64, por lo que los efectos de la sentencia recaída en el Expediente 02803-2023-PHC/TC también se aplicaron a la favorecida Keiko Fujimori⁴².

6. En conclusión, la citada Resolución 110 (Incidente 186), de fecha 30 de noviembre de 2023, habría sido declarada nula, por lo que, en este extremo, coincido con la sentencia en mayoría sobre la sustracción de la materia y la consiguiente improcedencia de este pedido.

Sobre la modalidad de habeas corpus en el presente caso: ¿restringido o preventivo?

7. La sentencia afirma que el *habeas corpus* de carácter restringido se puede presentar en aquellos casos en los cuales si bien no existe sobre el beneficiario alguna medida privativa de libertad personal (prisión preventiva o pena privativa de la libertad efectiva) o que restrinja de algún modo su libertad de tránsito (comparecencia restringida, pena privativa de la libertad suspendida), se encuentre comprometido el límite de razonabilidad en la duración del proceso penal que se le sigue al favorecido y que lo mantenga sojuzgado a un estado de permanente sospecha, además de ser objeto de investigaciones fiscales desprovistas de objetividad y proporcionalidad⁴³.
8. La sentencia señala además que, conforme a lo expuesto, una investigación del Ministerio Público que resulte atentatoria del derecho al plazo razonable permite la interposición de un *habeas corpus*.
9. Sobre el particular, estoy de acuerdo con esa afirmación, en tanto una investigación fiscal que exceda los límites temporales que establece la ley configura sin lugar a duda en contra del imputado un estado de sospecha permanente, que lo limita inexorablemente en el pleno ejercicio de su libertad personal. Por esa razón es que suscribí la sentencia recaída en el Expediente 04911-2022-PHC/TC, en el que el demandante estuvo sometido a una investigación fiscal por más de siete años de manera irrazonable, sin que de su parte haya existido

⁴²

Disponible

en:

chrome-

extension://efaidnbmnnibpcapcglclefindmkaj/https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2025/04/Expediente-299-2017-304-5001-JR-PE-04-LPDerecho.pdf (consultado el 7 de octubre de 2025).

⁴³ Fundamento 8 de la sentencia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

una actuación dilatoria. Y, más bien, se determinó que la demora en la tramitación de la investigación correspondió al actuar negligente del Ministerio Público, lo que incluso fue confirmado por el Poder Judicial⁴⁴.

10. En atención a lo expuesto, para afirmar la procedencia de un *habeas corpus* restringido frente a investigaciones fiscales de duración excesiva, se tendría que acreditar, a mi criterio, que la demora de la investigación fiscal es de responsabilidad exclusiva de la autoridad a cargo. Lo que, a mi entender, y con el mayor respeto por lo decidido por mis colegas, es prematuro de determinar, como detallaré más adelante. A la vez, no puedo negar que, *prima facie*, coincido en considerar excesiva la duración de la investigación fiscal y su tramitación durante los años pasados.
11. De lo expuesto precedentemente, la sentencia entiende que en el caso procede un *habeas corpus* de carácter restringido. Sin embargo, posteriormente la sentencia afirma que, al haberse declarado nulo de oficio el auto de enjuiciamiento contenido en la Resolución 110 de fecha 30 de noviembre del 2023 –lo que implica retrotraer el proceso a la fase intermedia–, subsiste un estado de amenaza sobre la libertad individual de la favorecida, lo que se ha visto confirmado con la presentación de un nuevo requerimiento de acusación fiscal con fecha 02 de julio del 2025, en la que se ha solicitado para la beneficiaria una pena privativa de libertad de 35 años⁴⁵.
12. A tal efecto, la sentencia señala lo siguiente:

22. Como ha establecido en forma reiterada nuestra jurisprudencia, para que un estado de amenaza pueda configurarse como tal se requiere que la misma aparezca no solo como probable o cierta, sino además como inminente o cercana. **Tales condiciones se corresponden con el actual estado de cosas pues los términos de la imputación por parte del Ministerio Público en esencia continúan subsistentes al igual que la penalidad solicitada para la favorecida, la que incluso se ha visto ampliada conforme**

⁴⁴ Disponible en: chrome-extension://efaidnbmnnibpcajpcglclefindmkaj/https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2025/04911-2022-HC.pdf (consultado el 9 de octubre de 2025).

⁴⁵ Fundamentos 20 y 21 de la sentencia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

aparece del nuevo pedido del Ministerio Público al que antes se ha hecho referencia (de los 30 años y diez meses de prisión, se solicita ahora y como antes ha sido mencionado 35 años de pena privativa de la libertad) [...] (énfasis agregado)

13. De acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, para determinar si la amenaza de un derecho es inminente hay que establecer, en primer lugar, la diferencia entre actos futuros remotos y actos futuros inminentes. Los primeros son aquellos actos inciertos que pueden o no suceder, mientras que los segundos son los que están próximos a realizarse, es decir, su comisión es casi segura y en un tiempo breve⁴⁶. Además, de acuerdo a lo antes señalado, la amenaza debe reunir determinadas condiciones; a saber: **a)** debe ser cierta, es decir, que exista un conocimiento seguro y claro de la amenaza a la libertad, dejando de lado conjeturas o presunciones; y, **b)** la inminencia de que se produzca el acto vulnerador, esto es, que el atentado a la libertad personal esté por suceder prontamente o en proceso de ejecución, no reputándose como tal los simples actos preparatorios⁴⁷.
14. Respecto a lo señalado en este punto de la sentencia, discrepo porque que se está indicando, expresamente, que se configuraría una amenaza cierta e inminente en el presente caso por la formulación de una acusación fiscal, lo que constituye un quiebre en la jurisprudencia uniforme que tiene este Tribunal Constitucional, en el sentido de que el requerimiento de acusación fiscal no incide en la libertad personal del investigado⁴⁸, salvo en supuestos excepcionales como en la sentencia recaída en el Expediente 04911-2022-PHC/TC citada *supra*. Este cambio, debido al impacto que producirá en las decisiones, exige precisar los requisitos para amparar otros casos en los que se alegue una amenaza similar.
15. Personalmente, considero que, en puridad y en consonancia con la jurisprudencia constitucional vigente, no existe una amenaza cierta e inminente, justamente porque la acusación fiscal tiene que ser controlada por el juez a cargo de la etapa intermedia, lo que además

⁴⁶ Cfr. STC. Expediente 02484-2006-PHC/TC.

⁴⁷ Cfr. STC. Expediente 01823-2012-PHC/TC.

⁴⁸ Cfr. STC. Expedientes 03772-2023-PHC, 00515-2024-PHC, 02874-2024-PHC, 05149-2014-PHC, entre otros.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

implicará, recién, el desarrollo del juicio oral. Además, es en esta etapa procesal en el que la imputación formulada por la fiscalía puede finalmente ser desvirtuada por la parte acusada, lo que determinará un fallo absolutorio. En consecuencia, a mi entender, no existe en este caso una amenaza cierta e inminente, como manifiesta la sentencia de autos.

16. Sin embargo, tampoco se puede silenciar que, lamentablemente, la actuación fiscal y judicial en el procesamiento de la demandante no se ha caracterizado por su respeto al debido proceso razón por la cual el mismo Poder Judicial aplicó, al proceso que se le seguía, el criterio de nuestra sentencia recaída en el Expediente 02803-2023-HC/TC.
17. No obstante, soy de la opinión que en este caso: a) no se puede configurar un *habeas corpus* de carácter restringido, debido a que es prematuro afirmar que exista demora en la investigación fiscal, por responsabilidad exclusiva de la autoridad a cargo, conforme detallaré más adelante al referirme al plazo razonable; y b) tampoco se puede invocar un *habeas corpus* de carácter preventivo, debido a que el requerimiento de acusación fiscal, como ya lo reconoce la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, no incide en la libertad personal y tampoco configura una amenaza cierta e inminente, en tanto es posible que pueda ser desvirtuada en el desarrollo del proceso penal, con la posterior emisión de una sentencia absolutoria.

Sobre los cuestionamientos a las resoluciones 35 y 46

Sobre la firmeza de las resoluciones 35 y 46

18. La sentencia en mayoría señala que las resoluciones 35 y 46, que declaran infundada las excepciones de improcedencia de la acción por los delitos de lavado de activos y organización criminal, deducidos por la defensa de la favorecida, no son susceptibles de ser apelados. En consecuencia, no se les es exigible el requisito de firmeza previsto en el artículo 9 del Nuevo Código Procesal Constitucional⁴⁹.
19. Este dato es fundamental porque, como señala expresamente la sentencia, (...) *en el caso de las resoluciones judiciales 35, de fecha*

⁴⁹ Fundamentos 23 a 28 de la sentencia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

12 de setiembre de 2022 y 46, de fecha 6 de octubre de 2022, se formularon recursos de apelación tal y como aparece de las actas de las audiencias de control de acusación que forman parte del expediente (fojas 46 en el caso de la primera y fojas 32 en el caso de la segunda) [...]⁵⁰.

20. El artículo 9 del Nuevo Código Procesal Constitucional indica expresamente que “el habeas corpus procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva”. Asimismo, la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional ha precisado que la firmeza de una resolución judicial debe entenderse como aquella contra la que se han agotado los recursos previstos por la ley procesal de la materia⁵¹.
21. En el presente caso se cuestionan dos resoluciones que declararon infundadas las excepciones de improcedencia de acción invocadas por la defensa de la beneficiaria. Sobre el particular, el Código Procesal Penal de 2004 señala lo siguiente:

Artículo 352 Decisiones adoptadas en la audiencia preliminar. -

(...)

3. De estimarse cualquier excepción o medio de defensa, el Juez expedirá en la misma audiencia la resolución que corresponda. Contra la resolución que se dicte, procede recurso de apelación. La impugnación no impide la continuación del procedimiento [énfasis agregado].

(...)

22. La sentencia indica que, conforme lo dispone el artículo 352.3 del citado Código Procesal Penal, solo es susceptible de apelación las resoluciones que declaren fundadas las excepciones o medios de defensa técnicos y no aquellos casos en los que se declaren infundadas, improcedentes o inadmisibles, es decir, de carácter desestimatorio⁵². Respalda su interpretación en un Acuerdo Plenario del año 2023⁵³.

⁵⁰ Fundamento 23 de la sentencia.

⁵¹ Cfr. STC Expediente 04107-2004-HC/TC.

⁵² Fundamento 26 de la sentencia.

⁵³ Acuerdo Plenario 02-2023-CSN emitido con fecha 22 de octubre del 2023 en el marco del III Pleno Jurisdiccional 2023 por la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

23. No coincido con esa interpretación por dos razones. La primera porque se realiza una lectura literal y restrictiva del artículo 352.3 del Código Procesal Penal, la cual lleva a concluir que los investigados que hayan tenido una decisión desfavorable a una excepción o defensa técnica no pueden solicitar la revisión de lo decidido en una instancia superior. Lo cual vulnera el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el principio de pluralidad de instancias. Y, además, porque el último Acuerdo Plenario de la Corte Suprema se inclina por una interpretación distinta a la invocada en la sentencia.
24. Atendiendo a una interpretación sistemática del Código Procesal Penal, es posible que las resoluciones judiciales que desestimen una excepción o defensa técnica puedan ser susceptibles de apelación. Así, el artículo 416 inciso 1º indica lo siguiente:

Artículo 416 Resoluciones apelables y exigencia formal. -

1. El recurso de apelación procederá contra:
 - a) Las sentencias;
 - b) Los autos de sobreseimiento y los que resuelvan cuestiones previas, cuestiones prejudiciales y excepciones, o que declaren extinguida la acción penal o pongan fin al procedimiento o la instancia (énfasis agregado)

(...)

25. Se advierte, entonces, que son pasibles del recurso de apelación los autos que resuelven excepciones, sin que la norma distinga entre decisiones estimatorias o desestimatorias, por lo que se debe aplicar el principio jurídico clásico de no distinguir donde la ley no distingue⁵⁴.
26. Confirma esta interpretación el que la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema⁵⁵ haya manifestado que el artículo 352.3 del Código Procesal Penal debe interpretarse de manera favorable al imputado, en los siguientes términos:

Octavo. La disfuncionalidad de la interpretación literal formalista reside en que, si se entiende “estimarse” como sinónimo o equivalente de “fundabilidad”, carecería de sentido que el legislador haya establecido, en la misma norma

⁵⁴ *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.*

⁵⁵ Casación 1704-2022 TACNA.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

procesal, que “contra la resolución que se dicte, procede recurso de apelación” y que “la impugnación no impide la continuación del procedimiento”. Puesto que si se declara fundada la excepción el proceso concluye y no habría cosa alguna que continuar. Como se aprecia, el propio texto no construye que la apelación solo pueda formularse ante la fundabilidad de la excepción o medio de defensa técnico.

Se añade, asimismo, que en virtud del principio *pro actione* y la tutela judicial efectiva —en su vertiente de acceso a la justicia— solo la exégesis concordante y sistemática es adecuada y válida. Así, el **sentido correcto del artículo 352, numeral 3, del Código Procesal Penal** estriba en que todos los autos que resuelven una excepción o cualquier medio técnico de defensa —sean fundados, infundados, improcedentes e inadmisibles (según la terminología utilizada)— son susceptibles del recurso de apelación en la forma y el modo que prevé la ley procesal. Todo lo cual, se condice con la línea jurisprudencial que esta Sala Penal Suprema estableció en otros casos (énfasis agregado).

27. A mayor abundamiento, el Pleno Jurisdiccional Nacional Penal y Procesal Penal del año 2025, realizado con 113 jueces superiores de los 35 distritos judiciales del país, acordaron, entre otras cosas, lo siguiente: ‘**Procede recurso de apelación contra resoluciones desestimatorias de excepciones de improcedencia de acción**, tramitadas y resueltas en etapa intermedia, al amparo de lo establecido por el artículo 416.1 inciso b del CPP, del derecho a la pluralidad de instancia, criterio de interpretación sistemático de la norma procesal *pro actione* y favorabilidad’⁵⁶ (énfasis agregado).
28. Se puede concluir que el criterio vigente es que las resoluciones judiciales que resuelven excepciones de improcedencia de la acción, ya sea de manera estimatoria o desestimatoria son susceptibles de ser apeladas.
29. Finalmente, la abogada de la favorecida, en el escrito de la

⁵⁶ Disponible en: chrome-extension://efaidnbmnnibpcajpcglclefindmkaj/https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/c3367080441de23fb0f9f8e5406a4592/Nota+de+prensa+-+Acuerdos+Plenarios+Pleno+Jurisdiccional+Nacional+Penal+-+Iquitos+2025+%281%29.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=c3367080441de23fb0f9f8e5406a4592 (consultado el 7 de octubre de 2025).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

demandas⁵⁷, afirma que apeló las citadas resoluciones judiciales 35 y 46 pero que fueron desestimadas por la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional quien, en aplicación del “III Pleno Jurisdiccional de la Corte Penal Nacional”⁵⁸, emitió las resoluciones de fechas 18 y 20 de diciembre de 2023, declarando que no son impugnables. A mi entender, es evidente que este criterio ya ha sido modificado con el Pleno Jurisdiccional Nacional Penal y Procesal Penal del año 2025, que establece más bien la posibilidad de impugnar las resoluciones judiciales que se pronuncien sobre las excepciones de improcedencia de acción, cualquiera sea su sentido.

30. En atención a lo señalado considero que todas las resoluciones judiciales que resuelven excepciones de improcedencia de la acción pueden ser apeladas, a fin de garantizar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el principio de pluralidad de instancias, en contra de lo señalado en la sentencia. Asimismo, con la decisión emitida en segunda instancia, recién se podrá adquirir el carácter de firme, para poder ser cuestionada vía el proceso de *habeas corpus*, de conformidad con el artículo 9 del NCPC. Finalmente, advierto que las citadas resoluciones 35 y 46, que desestimaron las excepciones de improcedencia de la acción deducidas por la defensa de la favorecida, fueron impugnadas vía recurso de apelación⁵⁹.

Sobre la falta de incidencia en la libertad personal de las resoluciones judiciales que desestiman excepciones de improcedencia de la acción

31. Este Tribunal ha declarado improcedentes, en forma sistemática, los casos en los que se han cuestionado resoluciones judiciales que declararon infundadas las excepciones de improcedencia de acción, por considerar que no incidían en la libertad personal.

32. Expongo a continuación algunas decisiones del Tribunal Constitucional al respecto. En el auto recaído en el Expediente 01902-2021-PHC/TC se señaló lo siguiente:

9. En el caso de autos, esta Sala del Tribunal Constitucional aprecia que la resolución cuya nulidad se solicita no determina restricción alguna a la libertad personal que

⁵⁷ Fojas 14 y 15 del expediente en PDF.

⁵⁸ Entendemos que la demandante se refiere al citado Acuerdo Plenario 02-2023-CSN.

⁵⁹ Cfr. *Supra* fundamento 19.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

constituye el derecho fundamental materia de tutela del habeas corpus. En efecto, la resolución que resuelve la excepción de improcedencia de acción, en sí misma, no constituye el pronunciamiento judicial que coarte el derecho a la libertad personal del procesado (cfr. Resoluciones 02765-2011-PHC/TC, 00034-2013-PHC/TC, 02441-2018PHC/TC, 04444-2019-PHC/TC y 01816-2020-PHC/TC).

33. De manera similar, en la sentencia recaída en el Expediente 02178-2023-PHC/TC, se indicó lo siguiente:

5. En el presente caso, la Resolución 9, de fecha 8 de setiembre de 2022, no tiene incidencia concreta, negativa y directa en el derecho a la libertad personal del recurrente tutelado por el *habeas corpus*, en tanto versa sobre la desestimación de una excepción de naturaleza de acción.

34. Por su parte, en la sentencia recaída en el Expediente 00522-2024-PHC/TC, se manifestó lo siguiente:

1. El objeto de la presente demanda es que se declare la nulidad de la Resolución 16, de fecha 24 de julio de 2023, mediante la cual se declaró infundada la excepción de improcedencia de acción formulada por don Johnny Jorge Ramírez Gonzales en el proceso penal que se le sigue por el delito de usurpación agravada en la modalidad de turbación de la posesión y daños; y su confirmatoria, la Resolución 4, de fecha 21 de setiembre de 2023.

(...)

5. En el presente caso, la Resolución 16 y su confirmatoria, la Resolución 4, en sí mismas, no tienen incidencia negativa, directa y concreta en la libertad personal del recurrente (...)

35. En atención a lo expuesto, entiendo que corresponde que la demanda de autos sea declarada improcedente, respecto de las resoluciones 35 y 46, que declararon infundadas las excepciones de improcedencia de acción formuladas a favor de la beneficiaria.

Sobre la sustracción de la materia respecto del cuestionamiento de las resoluciones 35 y 46 y la nueva acusación fiscal de fecha 2 de julio de 2025



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

36. El Décimo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional, mediante Resolución 2 de fecha 2 de julio de 2025, declaró: a) la nulidad de oficio del auto de enjuiciamiento contenido en la resolución 110 de fecha 30 de noviembre de 2023, en todo sus extremos; b) la nulidad del requerimiento acusatorio formulado por el Ministerio Público de fecha 11 de marzo de 2021 (requerimiento integratorio de fecha 28 de setiembre de 2021); c) retrotraer el proceso a la etapa intermedia para que el Ministerio Público formule un nuevo requerimiento acusatorio en el referido proceso penal; entre otros aspectos.
37. Por tanto, al haberse declarado nulas la acusación fiscal y el auto de enjuiciamiento, también se declararon nulas, por conexidad, todas las resoluciones judiciales dictadas justamente dentro de la etapa intermedia, como son las citadas resoluciones 35 y 46.
38. En efecto, así lo ha señalado la propia demandante al afirmar que:
 11. En la etapa intermedia, sumamente prolongada por las abundantes deficiencias de un requerimiento acusatorio fiscal que fue indebida y permisiblemente saneado por el Juez de Garantías, conllevó a que esta fase procesal que tiene por objeto controlar la correcta postulación de la acusación termine siendo una mera formalidad. **Fue en esta etapa en la que se declaró infundada la excepción de improcedencia de acción (Resolución n° 35, de fecha 12 setiembre de 2022 -por el delito de lavado de activos- y Resolución n° 46, de fecha 03 de octubre de 2022 -por el delito de organización criminal-)⁶⁰ [énfasis agregado].**
39. Al respecto, de conformidad con el artículo 154, inciso 1, del Código Procesal Penal de 2004, la nulidad de un acto anula todos los efectos o actos consecutivos que dependen de él. Por tanto, la declaración de nulidad de la citada Resolución 110 de fecha 30 de noviembre de 2023 y del requerimiento acusatorio de fecha 11 de marzo de 2021, que determinó la nulidad de las cuestionadas resoluciones 35 y 36, exige declarar improcedente también este extremo de la demanda.
40. Debe tenerse en cuenta que en el expediente obra el escrito remitido por el procurador público del Poder Judicial con fecha 1 de octubre

⁶⁰ Foja 7 del expediente en PDF.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

de 2025⁶¹, en el que da cuenta que el Ministerio Público ha presentado con fecha 2 de julio de 2025 un nuevo requerimiento de acusación fiscal en contra de la favorecida, en el que se le imputa únicamente el delito de lavado de activos previsto en el artículo 1 de la Ley 27765 y en el artículo 1 del Decreto Legislativo 1106. Por tanto, ante este nuevo escenario, la parte demandante tiene diversas posibilidades para cuestionar la imputación formulada:

a) Interponer excepción de improcedencia de acción, conforme a lo señalado en los artículos 7⁶² y 350 inciso 1, literal b⁶³, del Código Procesal Penal de 2004.

b) Si el juez de la investigación preparatoria decide expedir auto de enjuiciamiento, se puede recurrir esta decisión, conforme a lo señalado en el artículo 353 inciso 1 del Código Procesal Penal del 2004⁶⁴.

41. Como se advierte, la resolución judicial que se emita, frente a la excepción formulada por la defensa, puede ser apelada. Igualmente, el auto de enjuiciamiento recurrido necesariamente requiere del pronunciamiento del órgano jerárquico superior. Solo cuando se cumplan dichas condiciones, se podrá cuestionar la decisión judicial firme vía proceso de habeas corpus.

⁶¹ Escrito 007415-2025-ES que obra en el cuadernillo del Tribunal Constitucional.

⁶² Artículo 7 Oportunidad de los medios de defensa.-

1. La cuestión previa, cuestión prejudicial y las excepciones se plantean una vez que el Fiscal haya decidido continuar con las investigaciones preparatorias o al contestar la querella ante el Juez y se resolverán necesariamente antes de culminar la Etapa Intermedia.

2. La cuestión previa y las excepciones también se pueden deducir durante la Etapa Intermedia, en la oportunidad fijada por la Ley.

3. Los medios de defensa referidos en este dispositivo, pueden ser declarados de oficio (énfasis agregado).

⁶³ Artículo 350 Notificación de la acusación y objeción de los demás sujetos procesales.-

1. La acusación será notificada a los demás sujetos procesales. En el plazo de diez días éstas podrán: (...) **b) Deducir excepciones y otros medios de defensa, cuando no hayan sido planteadas con anterioridad o se funden en hechos nuevos** (énfasis agregado).

⁶⁴ Artículo 353 Contenido del auto de enjuiciamiento..-

1. Resueltas las cuestiones planteadas, el Juez dictará el auto de enjuiciamiento. **Dicha resolución es recurrible si no se encuentra debidamente formulada la imputación necesaria, identificando los hechos y los elementos probatorios que tienden a acreditarla o las observaciones asumidas en la etapa intermedia** (énfasis agregado).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

42. En atención a lo expuesto, entonces, este Tribunal Constitucional tampoco es competente para analizar el requerimiento acusatorio de fecha 2 de julio de 2025, en tanto no se han agotado los mecanismos que la normativa procesal prevé para cuestionarlo.

La favorecida cuenta a la fecha con medida de comparecencia simple, por lo que no presenta una restricción a la libertad personal

43. Conforme al escrito presentado por el procurador público de fecha 1 de octubre de 2025⁶⁵, se señala expresamente lo siguiente: “*el Juzgado de Investigación Preparatoria a cargo del proceso signado con el Exp. 00299-2017-332-5001-JR-PE-01, ha resuelto que Keiko Fujimori afronte este proceso judicial bajo régimen de comparecencia simple*”.

44. Sobre el particular, la jurisprudencia uniforme de este Tribunal Constitucional ya ha señalado que, en caso una persona se encuentre con comparecencia simple, la situación no tiene incidencia en la libertad personal.

45. Así lo ha indicado el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente 03059-2023-PHC/TC, en los siguientes términos:

5. Asimismo, conviene recordar que este Tribunal, en reiterada jurisprudencia, ha precisado que el inicio y la prosecución de un proceso penal con mandato de comparecencia simple, aun cuando se alegue la afectación de los derechos conexos, en modo alguno tiene incidencia negativa sobre el derecho a la libertad personal, por lo que en el caso de autos y considerando que la situación jurídica del demandante es la de comparecencia simple, según el auto de apertura de instrucción, se hace evidente que los hechos pretendidamente lesivos no tienen incidencia negativa y concreta sobre su derecho a la libertad personal.

46. Este es un argumento más para, a mi criterio, declarar la improcedencia de este extremo de la demanda, ya que considero que no se ha acreditado que existe razón suficiente que pudiera justificar esta decisión, como he manifestado *supra*⁶⁶.

⁶⁵ Escrito 007415-2025-ES que obra en el cuadernillo del Tribunal Constitucional.

⁶⁶ Cfr. Fundamento 9.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

Sobre la presunta vulneración del principio de legalidad penal

47. Como hemos advertido a partir de los argumentos desarrollados precedentemente, la demanda de autos no supera el análisis de forma para poder cuestionar las resoluciones 35 y 46, que declaran infundadas las excepciones de improcedencia de acción sobre los delitos de lavado de activos y organización criminal imputados a la favorecida. Por tanto, considero que no existe posibilidad de que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre el fondo en el presente caso.

48. Sin perjuicio de lo señalado, advertimos que, en puridad, la real pretensión de la parte demandante es que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre si la conducta imputada a la favorecida tiene relevancia penal o no. Así, en el escrito presentado con fecha 12 de agosto de 2025⁶⁷, se señala lo siguiente:

(...)

e) Conforme a lo anterior, dicha nulidad ha confirmado con calidad de cosa juzgada los agravios constitucionales aquí demandados. Sin embargo, el remedio, la nulidad, no conlleva la extinción de la acción penal. Conforme a las reglas del proceso penal, la nulidad del juicio oral decretada por el colegiado de juzgamiento y confirmada por la Sala Superior no implican el archivamiento de la causa por atipicidad. **La señora Keiko Fujimori sigue sujeta a un proceso penal por hechos sin relevancia penal, sólo el Tribunal Constitucional tiene ahora el poder de poner fin a esta continua lesión del principio de legalidad** (énfasis agregado).

49. Este alegato fue confirmado por la abogada de la favorecida en la audiencia pública de fecha 27 de agosto de 2025⁶⁸.

50. Considero que el Tribunal Constitucional no es competente para determinar si una conducta tiene relevancia penal o no. En ese sentido, la jurisprudencia uniforme del Tribunal Constitucional señala que el examen de subsunción del tipo penal y la determinación de los elementos normativos del delito no son competencia del juez

⁶⁷ Escrito 005987-2025-ES que obra en el cuadernillo del Tribunal Constitucional.

⁶⁸ Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=zyeMdu6STs8> (consultado el 8 de agosto de 2025).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

constitucional, sino del juez ordinario, por tratarse de asuntos de mera legalidad.

51. Distinto es que, a nivel constitucional, se pueda realizar un control del principio-derecho de legalidad penal, a partir de los siguientes términos⁶⁹:

7. Es bien cierto que, como regla general, la tipificación penal y la subsunción de las conductas ilícitas no son ni deberían ser objeto de revisión en estos procesos. Al fin y al cabo, ni la justicia constitucional puede considerarse en forma análoga a la justicia penal, ni aquella resulta una tarea que entre en el ámbito de competencia de los jueces constitucionales. Como nuevamente lo ha expresado su par español, mediante estos procesos se ha "encomendado proteger los derechos fundamentales (...), conociendo de toda calificación jurídica realizada por los tribunales ordinarios que viole o desconozca (...) derechos, pero carece de aquel carácter en relación con procesos comunes que resuelvan derechos intersubjetivos ajenos a los derechos fundamentales y que se pronuncien sobre cuestiones de mera legalidad, al ser competencia exclusiva de los jueces y tribunales su interpretación y decisión, fijación de los hechos y subsunción, así como la precisión de las consecuencias jurídicas (...), aunque se apoyen en errores, equivocaciones o incorrecciones jurídicas o, en definitiva, en la injusticia de las resoluciones, porque ello le convertiría [al juez constitucional] en órgano de control de la mera legalidad, ejerciendo funciones que no le atribuye la Constitución" [cf. STC 104/1985].

8. De ahí que **solo excepcionalmente quepa efectuar un control constitucional sobre una resolución judicial por afectación del principio de legalidad penal y, en concreto, en aquellos casos en los que, al aplicar un tipo penal o imponer una sanción, el juez penal se aparte del tenor literal del precepto o cuando la aplicación de un determinado precepto obedezca a pautas interpretativas manifiestamente extravagantes o irrazonables, incompatibles con el ordenamiento constitucional y su sistema material de valores.** En consecuencia, si en la justicia ordinaria se determina la culpabilidad o inocencia del

⁶⁹ STC. Expediente 02758-2004-HC/TC.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

imputado, determinando en el caso si se da el supuesto de hecho previsto en la norma y sobre la base de consideraciones de orden penal, de acuerdo con la alternativa que ofrezca la dogmática penal que se estime la más adecuada, la justicia constitucional, en cambio, se encarga de determinar si la resolución judicial cuestionada afecta a derechos constitucionales (énfasis agregado).

52. Al respecto, la doctrina comparada afirma que hay tres posturas respecto a la posibilidad de que un Tribunal Constitucional pueda fiscalizar la interpretación que el juez ordinario haya realizado de la legislación penal⁷⁰:

- a) La primera, entiende que al Tribunal Constitucional no le corresponde verificar si el juez penal ha realizado una selección e interpretación correcta de la ley penal. La razón que aduce es que no constituye última instancia judicial en materia penal y, por tanto, debe respetar la reserva de jurisdicción que ostenta el Poder Judicial. En consecuencia, es posible que, a juicio del Tribunal Constitucional, existan errores en la subsunción de las conductas a los delitos, pero ésta no puede ser analizada por razones institucionales. En síntesis, la determinación y la correcta interpretación de la ley penal es un asunto de mera legalidad ordinaria.
- b) La segunda, entiende que el Tribunal Constitucional debe controlar con el máximo rigor posible, en todos los casos, la labor del juez de seleccionar e interpretar la ley penal, en tanto el derecho a la legalidad penal es susceptible de tutela constitucional.
- c) La tercera tesis, que pretende conciliar estas dos posturas, propone que el Tribunal Constitucional controle aquellas situaciones en las que se evidencie una clara violación del derecho a la legalidad penal. En ese sentido:

(...) No debe fijar cuál es la selección correcta de la

⁷⁰ FERRERES COMELLA, Víctor y MIERES MIERES, Luis Javier. Algunas consideraciones acerca del principio de legalidad penal (a propósito de las sentencias 111/1993 y 150/1997 del Tribunal Constitucional) pp. 293-296. En: Revista Española de Derecho Constitucional. Año 19, Núm. 55. Enero-Abril 1999.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

legislación, ni cuál es la interpretación correcta, pero sí debe asegurar que la selección e interpretación del juez se muevan dentro de lo razonable. Existe un ámbito de selecciones e interpretaciones “posibles”: aunque sólo una sea la correcta, varias son posibles. Mientras se ajuste a unos criterios mínimos de razonabilidad, la interpretación (y selección normativa) del juez deberá ser aceptada a los efectos de resolver un recurso de amparo interpuesto a través del artículo 25⁷¹.

53. En atención a lo señalado, considero que nuestro Tribunal Constitucional ha adoptado la tesis intermedia, que propone un control constitucional en el ejercicio de la subsunción típica que puede realizar el juez penal, siempre y cuando se trate de una situación irrazonable y desproporcionada, fuera de los cánones de la ley y totalmente ajena al ámbito de lo penalmente permitido, en claro detrimento de los derechos de la persona.
54. Sobre el particular, la sentencia señala lo siguiente: a) es posible controlar el examen de subsunción penal realizado por el juez penal, a fin de evitar situaciones arbitrarias⁷²; b) el control constitucional del principio de legalidad penal puede realizarse no solo en la parte decisoria del proceso penal, sino también en otras etapas⁷³; c) en la resolución 35 cuestionada se ha imputado a la favorecida Keiko Fujimori la comisión del delito de lavado de activos en su modalidad de receptación patrimonial, que se incorporó recién en noviembre de 2016 por lo que no le era aplicable a las campañas electorales del 2011 y 2016⁷⁴; d) la fiscalía en su nuevo pedido de acusación ha señalado que la favorecida habría cometido lavado de activos en la modalidad de actos de conversión y de transferencia, alegando que eran anteriores a la fecha de la comisión del ilícito⁷⁵; e) que el Ministerio Público atribuye a la favorecida haber recibido activos de procedencia delictiva, lo que recién ha sido penado desde el 2016, vulnerando así

⁷¹ FERRERES COMELLA, Víctor y MIERES MIERES, Luis Javier. Algunas consideraciones acerca del principio de legalidad penal (a propósito de las sentencias 111/1993 y 150/1997 del Tribunal Constitucional) p.296. En: Revista Española de Derecho Constitucional. Año 19, Núm. 55. Enero-Abril 1999.

⁷² Fundamentos 46-50 de la sentencia.

⁷³ Fundamento 51 de la sentencia.

⁷⁴ Fundamento 54 de la sentencia.

⁷⁵ Fundamento 55 de la sentencia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

el principio de legalidad⁷⁶; f) no se ha demostrado el origen ilícito de los fondos ni tampoco se ha investigado a Odebrecht por eso; además de que no eran conocidas las actividades ilícitas de dicha empresa el año 2011; que el “pitufeo” del que es acusada la agrupación política “Fuerza Popular”, del cual la investigada es lideresa, recién constituye delito desde el 2019 y no en los años investigados; y que no existe delimitación ni actuación probatoria sobre el reintegro de activos en favor de la fuente originaria de los fondos considerados⁷⁷.

55. Asimismo, la sentencia afirma que: a) no se puede atribuir al partido político, del cual la favorecida es lideresa, una práctica de lavado de activos, pues las conductas realizadas no eran delito en el momento en el que se realizaron⁷⁸; b) el acto de organizarse para participar políticamente en un proceso electoral no puede considerarse como una conducta ilícita⁷⁹.
56. En atención a lo expuesto, la sentencia considera que se ha vulnerado el principio de legalidad penal y el mandato de taxatividad o tipicidad, además de existir una situación de amenaza con la nueva acusación formulada por el Ministerio Público⁸⁰.
57. Sobre el particular, advierto en primer lugar que la sentencia no analiza los argumentos expuestos en las citadas resoluciones 35 y 46, que declaran infundadas las excepciones de improcedencia de la acción, presentadas por la defensa de la favorecida en el proceso penal seguido en su contra. En ese sentido, considero que no se puede declarar la nulidad de unas resoluciones judiciales si no se analiza la motivación en la que fundamentan la decisión.
58. Por otro lado, conforme se ha señalado precedentemente⁸¹, el nuevo requerimiento de acusación fiscal, de fecha 2 de julio de 2025, únicamente imputa a la favorecida el delito de lavado de activos previsto en el artículo 1 de la Ley 27765 y en el artículo 1 del Decreto Legislativo 1106. Por tanto, a mi entender, carece de sentido evaluar la imputación por los delitos de organización criminal, falsa

⁷⁶ Fundamento 56 de la sentencia.

⁷⁷ Fundamento 57 de la sentencia.

⁷⁸ Fundamento 61 de la sentencia.

⁷⁹ Fundamento 61 de la sentencia.

⁸⁰ Fundamento 63 de la sentencia.

⁸¹ Fundamento 41 de este voto.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

declaración en procedimiento administrativo y falsedad genérica, en tanto ya no han sido invocados por el Ministerio Público para su juzgamiento.

59. Sin perjuicio de lo señalado, a fin de determinar si procede realizar un control del derecho a la legalidad penal invocado, consideramos fundamental conocer cuál es el debate suscitado entre las partes demandante y demandada. Para tal efecto, a continuación, resumiremos brevemente los argumentos más importantes alegados durante la audiencia pública del 27 de agosto ante este Tribunal Constitucional⁸².[‡]
60. Se advierte, por un lado, que la parte demandante afirma que: a) la imputación que se le debe realizar a la favorecida es de lavado de activos por receptación patrimonial, que recién estuvo vigente a partir del 26 de noviembre de 2016 con la modificación que el Decreto Legislativo 1249 realizó al Decreto Legislativo 1106, Ley de Lavado de Activos; b) no existe dolo porque en las fechas en las que se realizaron las campañas electorales de los años 2011 y 2016 no se podía presumir la actividad delictiva de la empresa Odebrecht; c) no se ha planteado la reintegración de los activos lavados a la citada empresa; d) el Tribunal Constitucional puede corregir lo resuelto por la Corte Suprema respecto a la Casación 617-2021/NACIONAL, en lo referido a la donación de partidos políticos; e) en todo caso, las conductas investigadas configuran una infracción administrativa y no un delito.
61. Por otro lado, la fiscalía emplazada sostiene, más bien, lo siguiente: a) la acusación fiscal versa sobre el delito de lavado de activos en su modalidad de conversión, lo que ya estaba tipificado en la Ley 27765 y en el Decreto Legislativo 1106, que estaban vigentes en las fechas en las que se realizaron las campañas electorales de los años 2011 y 2016; b) cuando la favorecida Fujimori era congresista, exoneró a la empresa Odebrecht del caso de la Interoceánica y después solicitó el pago de un millón de dólares; c) la citada Casación 617-2021/NACIONAL establece que no hay necesidad de cumplir todo el proceso del delito de lavado de activos para que se sancionen sus modalidades; d) el dinero ilícito fue ingresado al sistema financiero a

⁸² Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=zyeMdu6STs8> (consultado el 8 de octubre de 2025).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

través de diversas acciones, como el “pitufeo”, depósitos bancarios y pagos por publicidad electoral; entre otros.

62. Así, aunque comprendo la preocupación de la mayoría que ha firmado la sentencia, respecto a procesar a una persona por un delito que no lo era al momento de realizar unos actos determinados, discrepo porque no verifíco que haya existido un apartamiento del tenor literal del precepto invocado por la Fiscalía, o que exista la aplicación de un precepto que obedezca a pautas interpretativas manifiestamente extravagantes o irrazonables.
63. Por el contrario, conforme ha manifestado la parte demandante, aunque invoque una presunta aplicación retroactiva de la ley penal, lo que en realidad cuestiona es que no existe una “correcta” tipificación de los hechos imputados a la favorecida como lavado de activos. La razón que alega es que solo se le puede aplicar el delito de lavado de activos como recepción patrimonial desde fines del 2016, en que entró en vigencia. Además de indicar que no se le puede imputar dolo y de que el Tribunal Constitucional puede corregir la posición adoptada por la Corte Suprema en la ya reiterada Casación 617-2021/NACIONAL.
64. Todo lo expuesto me lleva a afirmar que el presente caso no involucra la vulneración del derecho a la legalidad penal. Más bien, lo que en realidad advierto es la disconformidad de la parte demandante con la tipificación realizada por el Ministerio Público, lo cual no tiene relevancia constitucional por las razones antes señaladas. Entiendo que es un asunto que corresponde resolver a la justicia ordinaria, conforme al principio de correccional funcional. De otro modo, este Tribunal se convertiría en una supra instancia de orden penal, lo que no tiene fundamento alguno en la Constitución ni en su ley orgánica y contradice su jurisprudencia.
65. Asimismo, se ha puesto de manifiesto la disconformidad de la demandante sobre cuestiones vinculadas a la actividad probatoria, como es la existencia o no de dolo por parte de la favorecida, sobre si la concreción de los actos de aporte en el sistema financiero, tal como lo expuso la fiscalía, constituyen actos de conversión o no, entre otros. Evidentemente, estos alegatos quedan fuera de todo análisis de este Colegiado, en tanto el espacio natural para dilucidar la veracidad de estos hechos es el proceso penal, que cuenta con una específica etapa



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

para tal efecto, como es el juicio oral.

66. En adición a lo expuesto, me parece fundamental indicar que en la sentencia recaída en el Expediente 02534-2019-PHC/TC, este Tribunal Constitucional, con otra conformación, reconoció que la imputación realizada a la favorecida era por el delito de lavado de activos vigente en el año 2011, fecha en que se realizó la campaña electoral en la que participó la favorecida:

(...)

138. El presunto delito cometido por la favorecida es el de lavado de activos agravado, para lo cual se asume que ella con un grupo de personas de su partido político propiciaron la recepción de dinero proveniente de Odebrecht para su campaña electoral del 2011. **Así, el tipo penal por el que se le está procesando es el contenido en los artículos 1 y 2 de la Ley 27765, modificados por el Decreto Legislativo 986** (...) [énfasis agregado].

67. En atención a todo lo señalado, mi posición es que no es función del juez constitucional proceder a la subsunción de la conducta en un determinado tipo penal y a la calificación específica del tipo penal imputado⁸³, como pretende hacer valer la parte demandante.

68. Por tanto, considero que esta pretensión debe ser declarada improcedente, en aplicación del artículo 7 inciso 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional. En ese sentido, la parte demandante tiene el derecho de hacer valer sus argumentos de defensa, por la imputación realizada a la favorecida, en el proceso penal correspondiente.

Sobre la presunta vulneración de derecho al plazo razonable

69. El derecho al plazo razonable, se encuentra reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14.3 c) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 8.1) y ha sido recogido en el Expediente 00295-2012-PHC/TC, en el cual se establecen cuatro criterios para determinar si se ha afectado a o no ese derecho⁸⁴.

⁸³ Cfr. STC. Expediente 04830-2022-PHC/TC, 03543-2022-PHC, 04976-2022-PHC, entre otros.

⁸⁴ Cfr. Fundamento 2 de la sentencia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

70. La sentencia de la cual me aparto con el presente voto, señala que también se ha vulnerado el derecho al plazo razonable. Al respecto, advierto que este cuestionamiento no ha sido invocado expresamente por la parte demandante y, dentro de la argumentación realizada en la sentencia, no se menciona el principio de suplencia de la queja deficiente para incorporar la referida pretensión en el análisis del caso de autos.
71. Al respecto, la sentencia en mayoría afirma lo siguiente: a) el caso no puede calificarse de complejo porque, a pesar de que hay gran cantidad de procesados, se debe analizar la situación de la favorecida, a la que se la imputado dos delitos únicamente, los que además vulneran el principio de legalidad y tipicidad, que es asunto de puro derecho⁸⁵; b) no se advierten comportamientos dilatorios de parte de la favorecida, sin que además haya eludido de la acción de la justicia u obstaculizado la actividad probatoria⁸⁶; c) las autoridades a cargo de la investigación se han demorado diez años, y el proceso nuevamente está a nivel de la etapa intermedia, en el que se deberá controlar la acusación presentada, sin que se conozca la fecha en que se determinará la situación de la favorecida, además de que la acusación primigenia fue devuelta diecinueve veces, lo que determina la responsabilidad del Ministerio Público y del Poder Judicial que convalidó dicha situación⁸⁷; y d) respecto de la situación jurídica de la beneficiaria, se advierte que ha estado privada de su libertad hasta en tres oportunidades, con comparecencia restringida y con la posibilidad de que puedan solicitarse nuevos pedidos de prisión preventiva, a pesar de que el caso se trata de un asunto de elemental dilucidación objetiva⁸⁸.
72. En atención a los argumentos expuestos *supra*, la sentencia concluye que se ha vulnerado el derecho al plazo razonable.
73. Sobre el particular, marco respetuosa distancia con el pronunciamiento emitido por la mayoría de mis colegas porque tengo una posición particular que expongo a continuación.
74. En la Sentencia de Pleno 327/2024, recaída en el Expediente 02803-

⁸⁵ Fundamento 87 de la sentencia.

⁸⁶ Fundamento 88 de la sentencia.

⁸⁷ Fundamentos 89-91 de la sentencia.

⁸⁸ Fundamento 92 de la sentencia.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

2023-PHC/TC, el Tribunal Constitucional declaró la nulidad del requerimiento de acusación fiscal de fecha 11 de marzo de 2021 y de la Resolución 28, de fecha 18 de abril de 2022, emitidos dentro del proceso penal 00299-2017, en los extremos referidos a don José Chlimper Ackerman, quien es coprocesado de la señora Keiko Fujimori. Asimismo, como se ha señalado *supra*, la favorecida solicitó formalmente que se le extiendan los efectos de la citada sentencia constitucional, ante lo cual el Décimo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional, con fecha 02 de julio del año 2025, expidió la resolución 2, que declaró la nulidad de oficio del auto de enjuiciamiento contenido en la Resolución 110 de fecha 30 de noviembre del 2023, así como del requerimiento acusatorio de fecha 11 de marzo de 2021, en el proceso penal seguido contra la beneficiaria.

75. Dentro de la referida Sentencia 327/2024, emiti un fundamento de voto en el que consideré como un argumento adicional para declarar la nulidad de la citada acusación fiscal del 11 de marzo de 2021, la vulneración del derecho al plazo razonable. En efecto, en aquella oportunidad señalé, entre otras cosas, lo siguiente:

10. En el presente caso, queda claro que, más allá de que el proceso seguido contra el favorecido pueda calificarse de complejo, debido a la cantidad de investigados y de delitos imputados, la actuación tanto del fiscal como del juez demandados ha generado una dilación innecesaria en la tramitación del proceso, vulnerando el derecho al plazo razonable. En efecto, las reiteradas devoluciones y subsanaciones realizadas han generado que el proceso penal se paralice antes de iniciar formalmente la acusación, por errores atribuibles exclusivamente a la fiscalía, lo que no hace sino generar incertidumbre en la situación jurídica y personal del accionante y de sus coimputados.

11. Cabe precisar, además, que, si bien el fiscal demandado es responsable por los defectos y omisiones de fondo y de forma identificados en el dictamen de acusación fiscal, el órgano jurisdiccional también tiene responsabilidad en la demora en el desarrollo del proceso penal. Y es que ha permitido y ordenado las sucesivas devoluciones, cuando en realidad pudo haber archivado la investigación, en tanto los errores advertidos no fueron corregidos en su oportunidad.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

12. Finalmente, no encuentro responsabilidad en el accionar del accionante y de sus coimputados, debido a que han formulado las objeciones correspondientes a las diversas versiones de la acusación fiscal, apelando a defectos de fondo y forma, que en muchos casos han sido atendidos por el órgano jurisdiccional. En ese sentido, no se advierte una actitud obstrucciónista sino más bien un regular ejercicio del derecho de defensa.
76. En atención a los argumentos citados, concluí que en el caso del señor Chlimper se vulneró también el derecho al plazo razonable en sede fiscal, lo que determinó, como consecuencia lógica, la nulidad del requerimiento acusatorio de fecha 11 de marzo de 2021, que fue aplicado también a la beneficiaria, como he indicado *supra*.
77. Sin embargo, a la fecha existen nuevos hechos en el proceso penal 299-2017, como son: a) la formulación de un nuevo requerimiento acusatorio de fecha 2 de julio de 2025; b) la imputación a la favorecida únicamente del delito de lavado de activos, archivándose los cargos por organización criminal, falsa declaración en procedimiento administrativo y falsedad genérica; c) la adopción de la medida de comparecencia simple, entre otros.
78. Ante este escenario considero que no es posible determinar si se ha afectado el derecho fundamental al plazo razonable. A mi entender, no es posible hacer una evaluación de ese tipo, en tanto recién se ha reiniciado el proceso penal, debido a la anulación del requerimiento fiscal primigenio y del auto de enjuiciamiento correspondiente, que afectaban a la favorecida, en aplicación de los criterios que estableció este Alto Tribunal en el caso Chlimper⁸⁹.
79. En otros términos, existen dos períodos de tiempo de análisis en el proceso penal 00299-2017:

- a) El primero, ocurrido hasta la emisión del requerimiento acusatorio de fecha 11 de marzo de 2021 y del auto de enjuiciamiento de fecha 30 de noviembre de 2023, en el que se acusaba a la señora Fujimori de los delitos de lavado de activos, organización criminal, falsa declaración en procedimiento administrativo y falsedad genérica. Es en este

⁸⁹ 02803-2023-PHC/TC.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

periodo que se vulneró el derecho al plazo razonable en la investigación fiscal, lo que tuvo como consecuencia la nulidad de la acusación fiscal y del auto de enjuiciamiento respectivos, a raíz de la Sentencia de Pleno 327/2024, recaída en el Expediente 02803-2023-PHC/TC

b) El segundo, debe contabilizarse a partir de la emisión del requerimiento acusatorio de fecha 2 de julio de 2025, en el que se le imputa a la favorecida únicamente el delito de lavado de activos, con mandato de comparecencia simple. Por tanto, desde entonces, han transcurrido poco más de tres meses.

80. Finalmente, precisamente por tratarse de un personaje público, que en pasadas elecciones ha sido acusado por el Ministerio Público de delitos graves, que pusieron en duda su idoneidad moral para asumir cargos públicos, es indispensable que el nuevo juicio se desarrolle con la máxima celeridad e imparcialidad: es un deber de justicia, no sólo para la favorecida, sino para el partido político que integra y para la ciudadanía, que tiene derecho a conocer la verdad de lo sucedido.
81. En atención a lo señalado, considero que debe declararse improcedente este extremo de la demanda.

Sobre la prisión preventiva dictada en contra de la favorecida

82. En este punto coincido en que es reprobable que a la favorecida se le haya impuesto en tres oportunidades el mandato de prisión preventiva, a pesar de que en todo momento mostro su disposición de colaborar con la justicia: se presentó a las diligencias, solicitó permisos de viaje⁹⁰, etc.
83. Cabe señalar, además, que este Tribunal, en la sentencia recaída en el Expediente 02534-2019-PHC/TC, determinó que la prisión preventiva dictada contra la favorecida fue inconstitucional, por lo que decretó la

⁹⁰ Como se advierte de la Resolución 21, del 25 de noviembre de 2022, emitida por la Segunda Sala de Apelaciones Nacional, que le concedió permiso de viaje del 30 de noviembre al 9 de diciembre de 2022 fuera del país. Disponible en: chrome-extension://efaidnbmnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/conne ct/bf999f00496c206ea705f79026c349a4/29-

11+CASO+KEIKO+SEGUNDA+SALA.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=bf999f00496c206ea705f79026c349a4

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

nulidad de las resoluciones judiciales que la sustentaban, ordenando asimismo su libertad.

84. En ese sentido, es necesario reiterar que la prisión preventiva no puede ser utilizada como si fuese una condena adelantada, cuando en realidad únicamente constituye una medida de coerción personal para garantizar el éxito del proceso. Asimismo, se debe enfatizar que su uso es excepcional: la regla es que la persona afronte un proceso penal en libertad.
85. Por tanto, si bien la favorecida, a la fecha, se encuentra con mandato de comparecencia simple, se exhorta al Ministerio Público y al Poder Judicial a que observen mayor cuidado al momento de solicitar medidas restrictivas de la libertad en su contra y de los demás coprocesados, porque la regla es afrontar un proceso penal en libertad.

Sobre las consecuencias establecidas en la sentencia

86. Finalmente, la sentencia establece los siguientes efectos, por haberse vulnerado el principio-derecho de legalidad penal y el derecho al plazo razonable:
 - a) La imputación por los delitos de lavado de activos y de organización criminal, atribuido a la favorecida, más allá de lo dispuesto en las resoluciones 35 y 46, queda sin efecto, lo que incluye a la acusación fiscal de fecha 2 de julio de 2025⁹¹.
 - b) Se indica que no se está pronunciando por la inocencia o culpabilidad de la favorecida, sino que se declara la inviabilidad de seguir con el proceso penal cuestionado, por los defectos encontrados⁹².
 - c) Se establece que el órgano jurisdiccional debe resolver en el más breve término la situación jurídica de la favorecida, tomando en consideración lo señalado en la sentencia⁹³.
87. Entiendo que el fallo ordena que los cargos de lavado de activos y de

⁹¹ Fundamento 95 de la sentencia.

⁹² Fundamento 96 de la sentencia.

⁹³ Fundamento 97 de la sentencia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

organización criminal seguidos contra la favorecida deben ser archivados. En ese sentido, tácitamente se la está exculpando del proceso penal, lo que, además, debe ser declarado de manera inmediata por el órgano jurisdiccional. No se invoca al Ministerio Público para que recalifique los hechos investigados en otros delitos, sino que, de manera directa, ordena que se determine la situación jurídica de la beneficiaria que, siguiendo el razonamiento de la sentencia, sólo puede ser el archivo de los actuados. Considero que esa decisión invade las competencias de los órganos penales (Ministerio Público y Poder Judicial) y vulnera el principio de corrección funcional⁹⁴.

88. En atención a lo indicado me aparto, también, de lo decidido en este punto.

Por todo lo expuesto mi voto en el presente caso es por lo siguiente:

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto de la nulidad de las resoluciones 35, 46 y 110, por los argumentos expuestos *supra*.
2. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto de la presunta vulneración del derecho al plazo razonable.
3. **DISPONER** que el Ministerio Público y Poder Judicial continúen con la tramitación de la Carpeta Fiscal 55-2017 y del Expediente 00299-2017, seguido contra la favorecida, respetando los principios de objetividad, imparcialidad y celeridad que el presente caso exige, por las razones expuestas en los fundamentos de este voto.

S.

PACHECO ZERGA

⁹⁴ Además, podría tener un efecto en cascada respecto a los demás procesados, como ocurrió en el caso Chlimper . Cfr. Expediente 02803-2023-PHC/TC.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA**VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO
MONTEAGUDO VALDEZ**

Emito el presente voto porque no comparto ni las razones ni lo finalmente decidido por la mayoría de mis colegas. En ese sentido, expresaré las razones por las cuales estimo que la demanda debe ser declarada como **IMPROCEDENTE**.

De este modo, me referiré a los siguientes puntos: síntesis de la demanda (i); inexistencia de alguna medida que incida en la libertad individual de la beneficiaria (ii); consideraciones sobre el principio de legalidad penal y estándares probatorios (iii); y, por último, efectuaré algunas precisiones sobre el derecho a ser juzgado en un plazo razonable (iv).

i. Síntesis de la demanda

Con fecha 21 de febrero de 2024, doña Giulliana Loza Avalos interpone demanda de *habeas corpus* a favor de doña Keiko Sofía Fujimori Higuchi, y la dirige contra don Víctor Raúl Zúñiga Urday, juez del Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional y del procurador público del Poder Judicial. Se denuncia la vulneración del derecho a la libertad personal, a la debida motivación de resoluciones judiciales y la tutela procesal efectiva y del principio de legalidad penal.

La recurrente solicita que se declaren nulos: (i) la Resolución 35 (Incidente 186), de fecha 12 de setiembre de 2022, que declaró infundada la excepción de naturaleza de acción deducida por la defensa de doña Keiko Sofía Fujimori Higuchi en el proceso que se le sigue por el delito de lavado de activos; (ii) la Resolución 46 (Incidente 186), de fecha 6 de octubre de 2022, por la que se declaró infundada la excepción de naturaleza de acción deducida por la defensa de la favorecida en el proceso que se le sigue por el delito de organización criminal; (iii) la Resolución 110 (Incidente 186), de fecha 30 de noviembre de 2023, por la que se dictó auto de enjuiciamiento por el delito de lavado de activos; y, (iv) todos los actos precedentes del proceso seguido desde el inicio de las investigaciones preliminares tramitados en la Carpeta Fiscal 55-2017 (acumulada Carpeta Fiscal 80-2017 y 12-2016). En consecuencia, se deberá archivar el proceso seguido en su contra.

Sostiene la actora que las cuestionadas resoluciones fueron emitidas en un proceso penal seguido en contra de la favorecida, y que, en la actualidad,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

afectan su derecho a la libertad, pese a que los hechos que se le atribuyen no constituyen delito. Agrega que en el citado procesal penal se emitió el auto de enjuiciamiento en su contra por los delitos de organización criminal, lavado de activos, obstrucción a la justicia y falsa declaración en procedimiento administrativo, y se le citó a juicio para el 1 de julio de 2024.

Asevera que, durante la etapa de investigación preliminar, la favorecida fue detenida al interior de la sede del Ministerio Público en mérito del Auto de Detención Preliminar de fecha 9 de octubre de 2018, cuando acudió por haber sido citada en dicha sede, por lo que se le privó de su libertad por ocho días. Sin embargo, el referido auto fue declarado nulo.

Alega que, en el marco del primer pedido de prisión preventiva dictado contra la favorecida, se realizaron diversas audiencias en las que se advirtió la incorporación de elementos sin haberse respetado su derecho de defensa. Con posterioridad se le restituyó su libertad por una decisión del Tribunal Constitucional. No obstante, el Ministerio formuló requerimiento acusatorio en el que se apreciaron deficiencias. Asimismo, el juzgado demandado desconoció lo decidido por el Tribunal Constitucional y emitió el auto de enjuiciamiento y rechazó la excepción de naturaleza de acción que dedujo la favorecida. Además, dictó en su contra un segundo mandato de prisión preventiva, que fue revocado por la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional.

Aduce que la favorecida estuvo con detención preliminar, trece meses (desde el 31 de octubre de 2018 al 29 de noviembre de 2019), en mérito de la primera prisión preventiva dictada en su contra, y se le privó de su libertad tres meses y trece días (desde el 20 de enero de 2020 al 3 de mayo de 2020) en virtud de la segunda prisión también dictada en su contra. Por tanto, se le privó de su libertad personal por el plazo de diecisésis meses y diecisésis días, en contravención de lo decidido por el Tribunal Constitucional. Además, las afectaciones de sus derechos continuaron durante el desarrollo de la investigación preparatoria, pues se trasladaron documentos de otras carpetas fiscales en las que no participó su defensa, o la apresurada formulación de acusación en su contra, pese a que otros actos de investigación se encontraban pendientes de realización en plena contienda electoral el año 2021.

Afirma que la etapa intermedia fue prolongada por las deficiencias del requerimiento fiscal acusatorio, el cual fue saneado de forma indebida por



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

el juzgado. Precisa que, durante la referida etapa, fueron desestimadas las citadas excepciones de naturaleza de acción que dedujo. Por tanto, se consideró como válido un hecho atípico, sin haberse realizado un análisis de la imputación, y que las cuestionadas resoluciones permitieron la emisión del cuestionado auto de enjuiciamiento y su posterior citación a juicio. Refiere que en la acusación formulada contra a la favorecida, se solicitó que se le imponga treinta años y diez meses de pena privativa de la libertad, por hechos que no constituyen delito, que no revisten matices propios de un tipo penal; y que no son subsumibles a las normas vigentes por los delitos imputados.

Señala que las cuestionadas resoluciones judiciales tienen la calidad de firmes, porque la favorecida no las ha dejado consentir, puesto que interpuso en su contra recursos de apelación para que la Sala de Apelaciones corrija las inconstitucionales decisiones que contienen. Sin embargo, la Sala incumplió su responsabilidad al haber emitido un pronunciamiento de fondo y no revisó las citadas resoluciones.

Por lo señalado, es posible concluir que, en síntesis, la recurrente cuestiona las sucesivas detenciones efectuadas en contra de la beneficiaria, la desestimación de las excepciones que formuló al interior del proceso penal, la formulación de la acusación fiscal pese a que, según señala, los hechos imputados no constituyen delito, y, finalmente, que se hayan expedido resoluciones judiciales tales como el auto de enjuiciamiento y el de citación a juicio.

En el siguiente apartado precisaré las razones por las cuales considero que los referidos cuestionamientos no se vinculan con el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad individual de la beneficiaria.

ii. Inexistencia de medidas que afecten la libertad individual de la beneficiaria

En su demanda, la parte recurrente ha cuestionado que, como consecuencia del proceso penal iniciado en contra de la beneficiaria, se le ha impuesto una comparecencia con restricciones. De este modo, solicita, a través de un *habeas corpus* reparador, que esta medida sea revocada y se restituya su derecho a la libertad personal.

Al respecto, es importante señalar, en primer lugar, que en la actualidad no existe alguna medida que incida en la libertad individual de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

beneficiaria, presupuesto que, a lo largo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ha sido indispensable para evaluar un eventual pronunciamiento de fondo. En efecto, en la sesión de audiencia pública del 12 de septiembre del presente año, el Décimo Juzgado de Investigación Preparatoria de Lima declaró la caducidad de las reglas de conducta impuestas, y ello en aplicación de las disposiciones previstas en la Ley 32130, la cual modificó el Código Procesal Penal e impuso un plazo para el dictado de la comparecencia con restricciones, el cual habría vencido en el presente caso. Esto supone que, en la actualidad, la beneficiaria sigue el proceso penal con un régimen de comparecencia simple, por lo que ha operado la sustracción de la materia.

Del mismo modo, en constantes pronunciamientos la actual composición del máximo intérprete de la Constitución se ha encargado de precisar que no es posible analizar, en el marco de un proceso de *habeas corpus*, los diversos cuestionamientos de actos procesales si es que la persona se encuentra con comparecencia simple. De hecho, el Tribunal Constitucional ha señalado, en diversas oportunidades, que la comparecencia simple no incide en la libertad individual. Esto supone que los cuestionamientos a los diversos actos procesales ulteriores formulados en este proceso no puedan, por este motivo, ser analizados en este proceso constitucional, sin perjuicio de las posteriores reflexiones que efectuaré respecto de cada uno de ellos. Así, nuestra jurisprudencia ha señalado, por ejemplo, que

en el proceso penal en cuestión se encuentra con comparecencia simple, es decir, no existe afectación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad. En efecto, en la Resolución 1, de fecha 30 de setiembre de 2021, consta que a la recurrente se le impuso la medida de comparecencia simple⁹⁵.

Del mismo modo, recordando jurisprudencia consolidada del colegiado, se sostuvo lo siguiente:

[e]n consecuencia, se concluye que únicamente se le ha dictado una medida de comparecencia simple. Entonces, tendría que declararse la improcedencia de la demanda, en aplicación de la causal de improcedencia tipificada en el numeral 1 del artículo 7 del Nuevo Código Procesal Constitucional, dado que aquella medida no *afecta* el contenido

⁹⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional en el expediente 00161-2023-HC, fundamento 8.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la libertad individual. Al respecto, este Colegiado, en la resolución emitida en el Expediente 04030-2012-PHC/TC estableció que “la situación jurídica del beneficiario en el proceso penal que se le sigue es la de comparecencia simple, no habiéndose dispuesto ninguna limitación o restricción a su libertad. En consecuencia, no existe agravio al derecho protegido por este proceso constitucional de la libertad”. En igual sentido, la resolución emitida en el Expediente 00981-2011-PHC/TC expresó que “la resolución cuestionada impone al recurrente mandato de comparecencia simple, situación que en modo alguno incide de manera negativa en el derecho a la libertad individual⁹⁶.

El Tribunal, en ese orden de ideas, ha señalado que el dictado de una medida de comparecencia simple ya genera que no sea posible analizar, en el marco de un proceso de *habeas corpus*, si es que los actos procesales cuestionados resultan válidos o no, y ello en la medida que no se advierte alguna incidencia en la libertad personal⁹⁷. Así, ha señalado que

conviene recordar que este Tribunal, en reiterada jurisprudencia, ha precisado que el inicio y la prosecución de un proceso penal con mandato de comparecencia simple, aun cuando se alegue la afectación de los derechos conexos, en modo alguno tiene incidencia negativa sobre el derecho a la libertad personal, por lo que en el caso de autos y considerando que la situación jurídica del demandante es la de comparecencia simple, según el auto de apertura de instrucción, se hace evidente que los hechos pretendidamente lesivos no tienen incidencia negativa y concreta sobre su derecho a la libertad personal⁹⁸.

Ciertamente, en diversos apartados de la demanda, la parte recurrente se refiere a las detenciones dictadas en contra de la beneficiaria; sin embargo, al no encontrarse estas medidas vigentes, no resultan relevantes para analizar lo invocado en el presente proceso, más aún cuando estas ya

⁹⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional en el expediente 02929-2022-HC, fundamento 6.

⁹⁷ En la sentencia del expediente 04030-2012-HC (fundamento 5), se indicó que “tratándose de un *hábeas corpus* conexo la alegada afectación al debido proceso debe redundar en una afectación a la libertad individual. En el caso concreto, la situación jurídica del beneficiario en el proceso penal que se le sigue es la de comparecencia simple, no habiéndose dispuesto ninguna limitación o restricción a su libertad. En consecuencia, no existe agravio al derecho protegido por este proceso constitucional de la libertad”.

⁹⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional en el expediente 03059-2023-HC, fundamento 5.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

fueron evaluadas en el marco de la justicia constitucional en una anterior oportunidad.

Ahora bien, en este apartado, y sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, me referiré a la inexistencia de medidas que incidan en la libertad personal de la beneficiaria. Para ello, analizaré los actos procesales cuestionados en el presente proceso constitucional, esto es: a) la Resolución 35 (Incidente 186), de fecha 12 de setiembre de 2022, que declaró infundada la excepción de naturaleza de acción deducida por la defensa de doña Keiko Sofia Fujimori Higuchi en el proceso que se le sigue por el delito de lavado de activos; b) la Resolución 46 (Incidente 186), de fecha 6 de octubre de 2022, por la que se declaró infundada la excepción de naturaleza de acción deducida por la defensa de la favorecida en el proceso que se le sigue por el delito de organización criminal; la Resolución 110 (Incidente 186), de fecha 30 de noviembre de 2023, por la que se dictó auto de enjuiciamiento por el delito de lavado de activos; c) todos los actos precedentes del proceso seguido desde el inicio de las investigaciones preliminares tramitados en la Carpeta Fiscal 55-2017 (acumulada Carpeta Fiscal 80-2017 y 12-2016); y, finalmente, d) la existencia de una supuesta amenaza a la libertad personal de la beneficiaria.

En ese sentido, explicaré en qué medida los actos procesales cuestionados no inciden en la libertad individual de la beneficiaria.

- a) *Sobre el cuestionamiento a la Resolución 35, de fecha 12 de setiembre de 2022, que declaró infundada la excepción de naturaleza de acción en el delito de lavado de activos, y a la Resolución 46, de fecha 6 de octubre de 2022, que declaró infundada la excepción de naturaleza de acción en el delito de organización criminal*

La recurrente cuestiona que la Resolución 35 y la Resolución 46 afectan su derecho a la libertad individual en conexión con el principio de legalidad penal, en la medida en que, según aduce, los hechos que se le atribuyen no constituían delito en la fecha en que se cometieron, ni ha sido posible aportar elementos probatorios para acreditar su comisión. Al respecto, es importante recordar que la excepción de naturaleza de acción, como lo sostuvo el Tribunal Constitucional en el expediente 06794-2015-HC, es un medio de defensa técnico que tiene por finalidad discutir la relevancia penal del hecho que se imputa, de manera previa a cualquier



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

actividad probatoria⁹⁹.

Ahora bien, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha precisado, en forma reiterada, que el proceso de *habeas corpus* no constituye la vía adecuada para cuestionar el contenido de un auto que resuelva una excepción de naturaleza de acción. Este criterio obedece, en esencia, a dos cuestiones elementales. En primer lugar, a que esta clase de decisiones judiciales no generan, directamente, una afectación a la libertad individual. Así, por ejemplo, en una sentencia del año 2024 se sostuvo que “la Resolución 9, de fecha 8 de setiembre de 2022, no tiene incidencia concreta, negativa y directa en el derecho a la libertad personal del recurrente tutelado por el *habeas corpus*, en tanto versa sobre la desestimación de una excepción de naturaleza de acción”¹⁰⁰.

Este criterio fue reafirmado en un pronunciamiento del presente año, en el que se sostuvo que “las cuestionadas resoluciones, no tienen incidencia concreta, negativa y directa en el derecho a la libertad personal de don Jorge Luis Arrelucea Fernández tutelado por el *habeas corpus*, en tanto versa sobre la desestimación de una excepción de naturaleza de acción”¹⁰¹.

Por otro lado, se ha considerado, como segundo elemento, que esta clase de cuestionamientos pretenden, en realidad, un reexamen del análisis efectuado por la judicatura ordinaria, por lo que se emplearía el proceso constitucional para subrogar el rol del juez de analizar la subsunción de una conducta de naturaleza penal, cuestión que corresponde ser examinada a la justicia ordinaria. Así, se ha precisado

[q]ue del análisis de 10 expuesto en la demanda así como de la instrumental que corre en estos autos, se advierte que 10 que en puridad pretende el accionante es que este Tribunal se arroge las facultades reservadas al juez ordinario y proceda al reexamen de la resolución de fecha 14 de noviembre de 2008, que declaró infundada la excepción de naturaleza de acción, para cuyo efecto alega la vulneración de sus derechos fundamentales, materia que es ajena al contenido constitucionalmente protegido por el *habeas corpus*, puesto que no es función del juez constitucional proceder a la subsunción de la conducta en

⁹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional en el expediente 06794-2015-HC, fundamento 5.

¹⁰⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional en el expediente 02178-2023-HC, fundamento 5.

¹⁰¹ Sentencia del Tribunal Constitucional en el expediente 02238-2024-HC, fundamento 5.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

un determinado tipo penal. Por tanto, lo pretendido resulta manifiestamente incompatible con la naturaleza del proceso constitucional de *habeas corpus*¹⁰².

Es posible agregar una tercera razón por la que esta clase de demandas suelen ser desestimadas en un proceso constitucional de esta naturaleza, y esto obedece a que la jurisprudencia constitucional también ha sostenido que el *habeas corpus* no debe ser empleado para cuestionar la resolución de los medios técnicos de defensa, como ocurre, ciertamente, con el caso de las excepciones. Así, se ha señalado que

este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha establecido que no es función del juez constitucional proceder a la calificación jurídica de los hechos imputados, a la subsunción de la conducta en un determinado tipo penal, a determinar la inocencia o responsabilidad penal del imputado, a realizar diligencias o actos de investigación; a efectuar el reexamen o revaloración de los medios probatorios, así como a la resolución de los medios técnicos de defensa, pues ello es tarea exclusiva del juez ordinario, que escapa a la competencia del juez constitucional. Por tanto, lo pretendido resulta manifiestamente incompatible con la naturaleza del proceso constitucional de *habeas corpus*¹⁰³.

Este criterio también ha sido ratificado de manera reciente. De esta manera, se ha recordado que el Tribunal a través de su jurisprudencia ha dejado establecido que “no son funciones del juez constitucional proceder a la subsunción de la conducta en un determinado tipo penal, la calificación específica del tipo penal imputado, la resolución de los medios técnicos de defensa, la realización de diligencias o actos de investigación, efectuar el reexamen o revaloración de los medios probatorios”¹⁰⁴.

Por lo expuesto, no se puede emplear el proceso constitucional de *habeas corpus* para cuestionar lo resuelto en una excepción de naturaleza de acción, lo cual se fundamenta en que la jurisprudencia del Tribunal ha precisado que, en principio, no se puede emplear esta vía para cuestionar la resolución judicial que se pronuncia sobre medios técnicos de defensa, ya que los mismos no inciden en la libertad individual y porque no corresponde a la justicia constitucional sustituir el análisis que pueda

¹⁰² Auto del Tribunal Constitucional en el expediente 04409-2009-HC, fundamento 3.

¹⁰³ Auto del Tribunal Constitucional en el expediente 02718-2008-HC, fundamento 4.

¹⁰⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional en el expediente 03058-2022-HC, fundamento 4.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

tener, sobre estos aspectos, la justicia ordinaria.

Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, estimo importante señalar que la Resolución 35, de fecha 12 de setiembre de 2022, que declaró infundada la excepción de naturaleza de acción en el delito de lavado de activos, no fue incorporada como anexo en la demanda. Lo mismo ocurrió con la Resolución 46, de fecha 6 de octubre de 2022, que declaró infundada la excepción de naturaleza de acción en el delito de organización criminal. Este hecho solo abona más a la tesis de la inviabilidad de identificar posibles vicios en la argumentación de la autoridad judicial emplazada.

En todo caso, ello no impide concluir que, al tratarse de resoluciones judiciales que se pronuncian respecto de un mecanismo técnico de defensa que no incide en la libertad individual de la beneficiaria, la demanda debe ser declarada como improcedente en este punto.

- b) *Sobre el cuestionamiento a la Resolución 110, de fecha 30 de noviembre de 2023, por la que se dictó auto de enjuiciamiento por el delito de lavado de activos*

La defensa técnica de la beneficiaria ha cuestionado el auto de enjuiciamiento por el delito de lavado de activos. En relación con este punto, existe reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la que se ha precisado que el *habeas corpus* no puede ser empleado para cuestionar esta clase de actos procesales. Como se conoce, en el marco del proceso penal, el auto de enjuiciamiento constituye una resolución judicial por la que se dispone que el caso pase a la etapa de enjuiciamiento.

El intérprete final de la Constitución ha señalado, de manera reciente y a propósito de impugnaciones dirigidas a esta clase de actos procesales, lo siguiente:

[e]n el caso de autos, es objeto de cuestionamiento la audiencia de control de acusación realizada el 15 de enero de 2024, y del auto de enjuiciamiento, Resolución 6, de fecha 15 de enero de 2024. Al respecto, la audiencia de control de acusación y el auto de enjuiciamiento, en sí mismo, no generan una afectación negativa, directa y concreta en la libertad personal del recurrente, máxime si conforme se aprecia del auto de enjuiciamiento en el proceso penal que se le sigue no se le ha dictado alguna medida de coerción personal¹⁰⁵.

¹⁰⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional en el expediente 01486-2024-HC, fundamento



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

En esta misma línea, se ha sostenido que “el acta de registro de audiencia de control de acusación de fecha 25 de abril de 2022, así como el auto de enjuiciamiento de fecha 25 de abril de 2022 (f. 10), en sí mismos, no determinan ni inciden en un agravio concreto y directo en el derecho a la libertad personal materia de tutela del proceso de *habeas corpus*”¹⁰⁶.

De hecho, al igual que lo que ocurre en el presente caso, un factor adicional que ha considerado el Tribunal en su jurisprudencia ha sido que, en el proceso penal, no se haya dictado alguna medida de coerción en contra del beneficiario, lo que determinó que se considere que no existía alguna medida específica que incida en la libertad individual. Por ejemplo, en una sentencia de este año, ha señalado que

el Auto de Enjuiciamiento, resolución de fecha 30 de octubre de 2023, dictado en el proceso que se le sigue a don Ótalo Manuel Aguilar Cornejo por el delito de microcomercialización o microproducción de drogas, en sí mismo, no contiene alguna restricción o limitación alguna a su libertad personal. Además, se advierte del referido auto que se le dictó mandato de comparecencia simple, por lo que no se advierte en autos que exista alguna medida restrictiva en su contra como reconoce en el recurso de agravio constitucional¹⁰⁷.

El Tribunal también ha precisado que inclusive una actuación procesal posterior, que es el auto de citación a juicio oral, tampoco supone una intervención en el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad personal, y ello pese a que se trata de la resolución judicial que señala el lugar y la fecha para el inicio de esta fase del proceso, la cual, como se sabe, es la última etapa del proceso penal. Así, ha sostenido que “el requerimiento fiscal de acusación, la audiencia de control de acusación, el acta judicial que dicha diligencia genera, la resolución que declara saneada la acusación fiscal y somete a juzgamiento al investigado (auto de enjuiciamiento) y la resolución que cita a juicio oral, no determinan la restricción ni manifiestan un agravio concreto del derecho a la libertad personal materia de tutela del proceso de *habeas corpus*”¹⁰⁸.

7.

¹⁰⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional en el expediente 03432-2022-HC, fundamento 4.

¹⁰⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional en el expediente 01378-2024-HC, fundamento 5.

¹⁰⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional en el expediente 03082-2022-HC, fundamento 5.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

En ese sentido, y en la medida en que el auto de enjuiciamiento no genera una incidencia en el derecho a la libertad personal conforme a la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, considero que corresponde desestimar la demanda en este punto. En todo caso, estimo importante recordar que, al igual que lo que ocurre con las resoluciones que desestiman la excepción de naturaleza de acción, esta resolución tampoco fue adjuntada a la demanda.

c) Sobre el cuestionamiento de todos los actos precedentes del proceso seguido desde el inicio de las investigaciones preliminares tramitados en la Carpeta Fiscal 55-2017 (acumulada Carpeta Fiscal 80-2017 y 12-2016)

En este punto, la recurrente solicita la nulidad de las actuaciones del Ministerio Público desde el inicio de las investigaciones preliminares. Evidentemente, bajo la lógica de la parte actora, ello obedece a que, según ha señalado, la conducta atribuida a la beneficiaria no constituye delito. Ahora bien, respecto de las diligencias preliminares se ha señalado que

constituyen una etapa prejurisdiccional del proceso penal, por la cual el Fiscal está autorizado para reunir los elementos probatorios para formalizar la investigación, a efectos de elaborar su estrategia acusatoria o desestimar la denuncia, estableciéndose en el artículo trescientos treinta del Código Procesal Penal que estas diligencias tienen como finalidad inmediata realizar actos urgentes o inaplazables, asegurar los elementos materiales que se utilizaron para su comisión e individualizar a las personas involucradas y a los agraviados¹⁰⁹.

Esto supone que el *habeas corpus* no pueda ser empleado para solicitar la nulidad de las referidas actuaciones fiscales, ya que las mismas tienen el propósito de encontrar y asegurar las fuentes de prueba con las cuales se decidirá, en un momento posterior, si se archiva la investigación o se formaliza la investigación preparatoria¹¹⁰. En ese sentido, emplear la justicia constitucional en una fase notoriamente inicial del proceso penal puede generar que se obstruya la adecuada indagación de un posible hecho delictivo.

¹⁰⁹ Corte Suprema de Justicia de la República. Casación N° 318-2011-LIMA, fundamento 2.6.

¹¹⁰ Almanza, Frank (2025). Manual de Derecho Procesal Penal. Lima: San Bernardo, p. 92.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

Al respecto, es importante señalar que el Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha precisado que el proceso de *habeas corpus* no puede ser utilizado para cuestionar la decisión fiscal de dictar la disposición de formalización de la investigación preparatoria, y, en ese mismo sentido, tampoco se podría emplear dicha vía para impugnar el desarrollo de las investigaciones preliminares. De hecho, se ha destacado que, en principio, las disposiciones fiscales que suponen la formalización de la investigación preparatoria o la acusación fiscal no generan alguna afectación particular a la libertad personal. Así, se ha mencionado que

las Disposiciones Fiscales 8 y 10 que se cuestionan, así como la tramitación de una investigación fiscal, la formulación de una acusación fiscal e incluso el eventual requerimiento fiscal para que el juzgador penal imponga al investigado determinada medida restrictiva de la libertad, en sí mismas, no determinan ni inciden en una afectación negativa, concreta y directa en el derecho a la libertad personal materia de tutela del proceso constitucional de *habeas corpus*¹¹¹.

En ese sentido, resulta evidente que el proceso de *habeas corpus* no puede ser empleado para privar al Ministerio Público del ejercicio de sus atributos propios de su rol de defensor de la legalidad. El Tribunal Constitucional, en una sentencia de este año, ha recordado que

si bien es cierto que la actividad del Ministerio Público, en la investigación preliminar del delito, al formalizar la denuncia, al emitir la acusación fiscal o al requerir la restricción del derecho a la libertad personal del imputado, se encuentra vinculada al principio de interdicción de la arbitrariedad y al debido proceso, también lo es que dicho órgano autónomo, en general, no tiene facultades coercitivas para restringir o limitar la libertad personal, porque las actuaciones de la fiscalía penal son postulatorias, requirentes y en ningún caso decisorias sobre lo que la judicatura penal resuelva en cuanto a la restricción del derecho a la libertad personal¹¹².

Lo anterior supone que no se puede emplear la justicia constitucional para impugnar el desarrollo de las investigaciones que el Ministerio Público estime pertinentes, más aún cuando de ellas no se extraen mandatos que

¹¹¹ Sentencia del Tribunal Constitucional en el expediente 02066-2024-HC, fundamento 7. La misma afirmación se efectuó en el expediente 02303-2024-HC, fundamento 7, 02406-2023-HC, fundamento 8.

¹¹² Sentencia del Tribunal Constitucional en el expediente 01635-2024-HC, fundamento 5.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

incidan en la libertad individual. En el presente caso, la beneficiaria no solamente no cuenta con alguna medida restrictiva de la libertad dictada en su contra -al encontrarse bajo el régimen de la comparecencia simple-, sino que su situación jurídica está pendiente de ser resuelta en el marco de la etapa intermedia del proceso penal, y es en esta vía en la que podrá invocar los argumentos que estimen pertinentes para demostrar la supuesta atipicidad de la conducta o su eventual irresponsabilidad penal, aspectos que, por el principio de corrección funcional, corresponderán ser evaluados por la justicia ordinaria.

Ahora bien, e independientemente de lo hasta aquí expuesto, no puedo dejar de advertir que, en la ponencia, una importante parte de los fundamentos está direccionada a cuestionar el contenido de la acusación fiscal, aunque, ciertamente, no se cita su contenido ni se precisa en qué medida los elementos aportados por la fiscalía serían inconducentes para acreditar los hechos que se le atribuyen a la beneficiaria. En todo caso, desarrollaré con mayor detenimiento este punto en el siguiente apartado.

En lo que respecta a la falta de incidencia en el derecho a la libertad personal solo deseo recordar que la jurisprudencia del Tribunal ha precisado que el proceso de *habeas corpus* no puede ser utilizado para cuestionar el contenido de acusaciones fiscales. Así, se ha señalado que “el recurrente cuestiona el requerimiento de acusación mixto formulado por el fiscal provincial emplazado, lo cual no tiene incidencia negativa, directa y concreta en la libertad personal del beneficiario, y esa es la razón concreta por la que resulta improcedente la demanda de autos”¹¹³.

Por lo expuesto, también corresponde declarar la improcedencia de la demanda por este motivo.

d) Acerca de la inexistencia de una amenaza cierta e inminente al derecho a la libertad personal

Finalmente, considero pertinente efectuar algunas consideraciones en relación a la inexistencia de alguna amenaza cierta e inminente en relación con el derecho a la libertad personal. En el escrito de demanda, la recurrente sostiene que existe una “seria amenaza a que finalmente se le prive completamente de su libertad [a la beneficiaria] por medio de la

¹¹³ Sentencia del Tribunal Constitucional en el expediente 01654-2023-HC, fundamento 7.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

imposición de una pena privativa de la libertad”.

El Tribunal Constitucional ha establecido, en jurisprudencia constante, que la procedencia de un proceso constitucional en relación con alguna amenaza se encuentra supeditada a que esta sea seria e inminente. En ese sentido, ha señalado que para determinar si “la amenaza de un derecho es inminente hay que establecer, en primer lugar, la diferencia entre actos futuros remotos y actos futuros inminentes. Los primeros son aquellos actos inciertos que pueden o no suceder, mientras que los segundos son los que están próximos a realizarse, es decir, que su comisión es casi segura y en un tiempo breve”¹¹⁴.

En el presente caso, la recurrente afirma que la amenaza consiste en la imposición de alguna medida restrictiva de la libertad, la cual, según se desprende del momento actual del proceso penal en contra de la beneficiaria, consistiría en una sentencia condenatoria. Al respecto, en julio del presente año, el Décimo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional sostuvo, a través de la Resolución 2, de fecha 2 de julio de 2025, lo siguiente:

en cumplimiento estricto de lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la sentencia de fecha 21 de noviembre de 2024 y considerando lo resuelto por el Tercer Juzgado Colegiado Nacional mediante resolución número sesenta y cuatro confirmado por el Superior jerárquico mediante auto de vista contenida en la resolución número setenta y seis y a efectos de garantizar el debido proceso y evitar nulidades ulteriores, corresponde declarar Nulo el auto de enjuiciamiento respecto del investigado José Chlimper Ackerman y de oficio se dispone la aplicación de los efectos y hacer extensivo a los demás sujetos procesales y por consiguiente retrotraer la presente causa a etapa intermedia, con la finalidad que el Ministerio Público formule nueva acusación conforme a lo dispuesto por el tribunal constitucional, contra Keiko Sofía Fujimori Higuchi y otros por la presunta comisión del delito de Lavados de activos y otros en agravio del estado, lo cual de manera necesaria acarrea como consecuencia la nulidad del primigenio requerimiento fiscal de acusación y así debe declararse.

En virtud de lo ordenado por la autoridad judicial, se formuló una nueva acusación fiscal en contra de la beneficiaria y otros imputados, por lo que se ha dado inicio a la fase del control de la acusación. Esto supone que, en

¹¹⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional en el expediente 03048-2022-HC, fundamento 4.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

la actualidad, el proceso penal se encuentra en la etapa intermedia. Ahora bien, para determinar la existencia de una amenaza inminente corresponde analizar qué actuaciones procesales restan antes del dictado de una eventual sentencia condenatoria, y ello con el fin de determinar si es que nos encontramos ante una posible especulación de un resultado desfavorable, o si es que, por el contrario, la posible restricción a la libertad personal es próxima en el tiempo.

Al respecto, la Corte Suprema ha sostenido que “[d]entro de la estructura del proceso común, la etapa intermedia es imprescindible. Una de las funciones más importantes que debe cumplir es el control de los resultados de la investigación preparatoria, para lo cual ha de examinar el mérito de la acusación fiscal y los recaudos de la causa con el fin de decidir si procede o no abrir el juicio oral, el procedimiento principal”¹¹⁵. Se advierte, de lo expuesto, que en esta etapa del proceso penal se revisan y valoran los resultados de la investigación, por lo que se debe emitir un pronunciamiento sobre el reconocimiento de la acción penal, con el fin de decidir si procede o no abrir el juicio oral¹¹⁶. Esto implica, como resulta evidente, un control de la acusación fiscal, lo cual puede conducir, eventualmente, a que se expida un auto de enjuiciamiento o se dicte el sobreseimiento de la causa.

De este modo, de manera contraria a lo expuesto en el escrito de demanda, no existe una amenaza inminente, ya que no nos encontramos frente a una restricción de la libertad próxima a realizarse. En efecto, dentro de la terminología empleada en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional nos encontramos, en realidad, frente a un acto remoto, ya que la posible privación de la libertad de la beneficiaria es un acto incierto que depende de ulteriores decisiones judiciales. En efecto, en la etapa en la que se encuentra el proceso penal cuestionado en este *habeas corpus*, aún resta que finalice la etapa intermedia (a través de un auto de enjuiciamiento o de sobreseimiento, dependiendo esta decisión de la valoración de la autoridad judicial) y que, con posterioridad, se desarrolle el juicio oral y se evalúe, de ser el caso, si es que la beneficiaria ha cometido o no el delito que se le atribuye. Es evidente que un pronóstico personal de lo que, eventualmente, ocurría en un proceso penal no es algo que pueda ser controlado judicialmente en el marco de un proceso constitucional de la

¹¹⁵ Corte Suprema de Justicia de la República. Acuerdo Plenario N° 5-2008/CJ-116, fundamento jurídico 17.

¹¹⁶ Del Río, Gonzalo (2021). La etapa intermedia. Lima: Instituto Pacífico, p. 48.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

libertad.

Por otro lado, en relación con la certeza, se ha señalado que debe existir un conocimiento seguro y claro de la amenaza a la libertad, dejando de lado conjeturas o presunciones¹¹⁷. En el presente caso, el argumento de la recurrente, relativo a la posible privación de la libertad de la beneficiaria, se deduce de una hipótesis que deberá ser contrastada en el marco del proceso penal seguido en su contra, y que depende de la culminación de sus diversas etapas. Estimar un *habeas corpus* en ese escenario implicaría que la justicia constitucional pueda suplir a la justicia penal ordinaria en su rol de determinar el derecho aplicable, cuestión que no puede ser dilucidada en un proceso de esta naturaleza.

Por lo expuesto, y en la medida en que aún no culmina ni la etapa intermedia ni el juicio oral, la supuesta amenaza no se configura en el presente caso, ya que depende de posteriores valoraciones y decisiones a ser adoptadas por la justicia penal ordinaria. En ese sentido, también se debe declarar como improcedente la demanda por lo expuesto en este punto.

De manera adicional a las consideraciones expuestas en este primer bloque, y que, según considero, son suficientes para desestimar la demanda, también me referiré a las impugnaciones específicas planteadas por la recurrente en relación con el principio de legalidad penal.

iii. Consideraciones sobre el principio de legalidad penal y estándares probatorios

La parte demandante alega que la imputación fiscal avalada en las decisiones judiciales cuestionadas en este proceso no versa sobre un delito de lavado de activos conforme a la legislación penal vigente al momento de los hechos. Señala que, en todo caso, lo que atribuye la fiscalía a la beneficiaria sería supuestamente un caso de financiamiento ilegal de partidos políticos, figura que no estaba sancionada penalmente en nuestro país sino hasta el año 2019. Lo anterior, según considera, supone una vulneración del principio de legalidad penal, y la aplicación retroactiva *in malam partem* de la ley.

¹¹⁷ Entre otras, se pueden consultar las sentencias expedidas en el marco de los expedientes 02435-2002-HC, 02468-2004-HC; y 05032-2005-HC/TC.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

Por otro lado, en relación con los delitos de asociación ilícita y organización criminal, señala que los hechos atribuidos carecen del elemento típico constituido por la finalidad lucrativa. Por lo tanto, según sostiene, resulta evidente que se busca privar a la señora Fujimori Higuchi de su libertad por hechos que no reúnen las propiedades necesarias para el delito de organización criminal.

Ahora bien, para abordar los argumentos expuestos en la demanda, me referiré a los siguientes puntos: a) la falta de competencia de la justicia constitucional para analizar argumentos vinculados con la tipicidad penal; b) la existencia de mecanismos, al interior del proceso penal, para corregir alguna eventual vulneración del principio de legalidad; c) los estándares probatorios exigibles en la etapa intermedia del proceso penal; y, d) la viabilidad de la tesis fiscal.

a) La falta de competencia de la justicia constitucional para analizar argumentos vinculados con la tipicidad penal

La parte recurrente ha alegado que la conducta atribuida a la beneficiaria es atípica, y que, de hecho, se le pretende aplicar un tipo penal que entró en vigencia con posterioridad a los hechos, lo cual supone, desde su perspectiva, una vulneración del principio de legalidad penal.

Ahora bien, resulta evidente que la consideración actual del principio de legalidad penal se vincula con el hecho en que se constituye como un “instrumento que protege a los ciudadanos del propio derecho penal a fin de evitar una punición arbitraria y no calculable, sin ley o con una ley imprecisa o retroactiva. De allí que aparezca como un postulado del estado de derecho y garantía respecto del poder sancionador [...]”¹¹⁸.

Al respecto, estimo que evaluar si es que la conducta de la beneficiaria encaja o no dentro de los verbos rectores del tipo penal de lavado de activos constituye una función propia del Ministerio Público y del Poder Judicial, más aún si, como se expuso en el apartado anterior, el proceso penal se encuentra en etapa de calificación de la acusación fiscal. De este modo, es el juez penal el que, luego de valorada la acusación fiscal, determinará si el proceso pasa a la fase del juicio oral o si se dispone el sobreseimiento. Acudir, en este contexto, a la justicia constitucional, no

¹¹⁸ Yacobucci, Guillermo (2002). El sentido de los principios penales. Buenos Aires: Depalma, pp. 255 y 256.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

solo resulta prematuro, sino que además supone una subrogación en relación con las competencias de la justicia ordinaria para examinar y valorar los posibles hechos delictivos que son puestos en su conocimiento.

De hecho, esta ha sido la postura que, en jurisprudencia constante, ha desarrollado el Tribunal Constitucional. De manera reciente, en una decisión suscrita por la actual conformación del Pleno, y a propósito de un cuestionamiento de la tipicidad en un proceso penal iniciado por el delito de lavado de activos, tuvo la oportunidad de señalar lo siguiente:

el recurrente refiere que su conducta nunca estuvo inmersa en la figura delictiva del lavado de activos, ya que no conocía el origen ilícito, y que en su conducta no se advierte el elemento subjetivo adicional al dolo que el citado delito requiere; aduce también que no actuó con la intención de dificultar la identificación del origen de los bienes, su incautación o decomiso, y que el desbalance patrimonial no es un elemento configurativo del tipo penal de lavado de activos; entre otros cuestionamientos. Sin embargo, a la judicatura ordinaria le corresponde dilucidar estos alegatos, conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal Constitucional¹¹⁹.

Como es posible de advertir, en dicho caso, al igual que lo que ocurre en el presente, existe una discusión sobre el supuesto origen ilícito de los bienes. El Tribunal, en aquella oportunidad, estimó que ello es una función de la justicia ordinaria. Se podría argumentar que, a diferencia de otros casos, en la presente controversia nos encontraríamos, según la posición de la mayoría, frente a supuestos “hechos atípicos”, lo que, eventualmente, justificaría la intervención de la justicia constitucional al tratarse de una posible vulneración del principio de legalidad penal. Sin embargo, frente a alegatos, nuevamente en un proceso de lavado de activos, de una supuesta atipicidad de la conducta atribuida al beneficiario, la actual conformación del Pleno tuvo la oportunidad de indicar lo siguiente:

[e]l recurrente aduce que se han trasgredido los derechos del beneficiario al habersele condenado por hechos atípicos, transferencia de acciones a título gratuito, capitalización de reajuste por inflación en cumplimiento del D.L. 627, entre otras conductas que no encajan en la descrita en la norma correspondiente, esto es, el artículo 268 del Código Penal [...].

¹¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional en el expediente 05089-2022-HC, fundamento 5.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

[...]

4. Al respecto, se advierte de lo expuesto que lo realmente pretendido es que se reexamine o reevalúe el contenido de las resoluciones cuestionadas, dado que el demandante disiente de la interpretación realizada por la judicatura ordinaria penal en la subsunción de la conducta respecto de las normas penales que regulan el tipo penal de lavado de activos [...].

[...]

[...] Así, este Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha establecido que no es función del juez constitucional proceder a la subsunción de la conducta en un determinado tipo penal; a la calificación específica del tipo penal imputado; a la resolución de los medios técnicos de defensa; a la realización de diligencias o actos de investigación; a efectuar el reexamen o revaloración de los medios probatorios; así como al establecimiento de la inocencia o responsabilidad penal del procesado, pues, como es evidente, ello es tarea exclusiva del juez ordinario, que escapa a la competencia del juez constitucional, que es precisamente lo que pretende el recurrente al tratar de justificar la existencia de afectación del principio de legalidad¹²⁰.

En efecto, suele ocurrir, en el ámbito de la justicia constitucional, que bajo el argumento de una posible vulneración del principio de legalidad penal se pretenda cuestionar la teoría del caso del Ministerio Público o la subsunción efectuada por las autoridades jurisdiccionales, cuestiones que no corresponden ser evaluadas en un proceso constitucional. Esto también se ha confirmado, de manera enfática, en jurisprudencia reciente del Tribunal, en la que la actual conformación del Pleno precisó lo siguiente:

[e]ste Tribunal advierte que aun cuando se denuncia la vulneración del principio de legalidad, lo que en realidad se cuestiona es la tipificación de la conducta imputada a don Carlos Daniel Roncal Miñano. Es decir, se pretende que, vía el proceso de *habeas corpus*, se reexamine y determine la tipificación del delito, análisis que compete exclusivamente a la judicatura ordinaria¹²¹.

En el presente caso, en el escrito de demanda se cuestiona una posible vulneración del principio de legalidad en relación con los delitos de lavado

¹²⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional en el expediente 04305-2022-HC, fundamentos 3, 4 y 5.

¹²¹ Sentencia del Tribunal Constitucional en el expediente 04666-2022-HC, fundamento 5.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

de activos y la pertenencia a una organización criminal.

Respecto del primer delito, en el fundamento 80 del escrito de demanda se señala lo siguiente:

El Ministerio Público y el Juez penal parten de la idea de que la recepción del dinero entregado por la empresa Odebrecht (hipótesis negada por la defensa) y de los empresarios nacionales constituye supuestamente una forma de realización del delito de lavado de activos. No obstante, en el supuesto negado que ello hubiera sido así, tal punto de partida presupone que, al momento de los hechos, nuestra legislación penal reprimía, como delito de lavado de activos, la sola recepción de activos a sabiendas o debiendo presumir su origen delictivo. A esta modalidad del delito de lavado de activos se le conoce en los escritos especializados como receptación patrimonial o también como tipo penal de aislamiento en la medida que criminaliza, en general, toda relación económica o patrimonial con los activos maculados.

Esto implica que, para la parte recurrente, le corresponde a la justicia constitucional analizar el presunto origen delictivo del dinero recibido, así como evaluar si es que operó algún acto de conversión del dinero y alguna posible integración, cuestiones que, evidentemente, corresponden ser analizadas en el marco del proceso penal iniciado en contra de la beneficiaria.

Por otro lado, en relación con el delito de organización criminal, en el fundamento 129 del escrito de demanda, se sostiene lo siguiente:

[p]ues, bien, en el presente caso, si analizamos lo afirmado por el fiscal, en su requerimiento acusatorio, apreciamos que nos habla de que la señora Keiko Sofía Fujimori Higuchi habría constituido una organización criminal en el seno del Partido Político Fuerza 2011 (Fuerza popular) con un grupo selecto de personas con la finalidad de cometer delitos graves y obtener un beneficio lucrativo (p. ej., pg. 325 del requerimiento acusatorio). Sin embargo, si se atiende a la narración fáctica de los hechos contenidos en la acusación, se podrá comprobar que en el presente caso ninguna de esas dos finalidades está presente. Esto es, la tesis fiscal configura una conducta que no se encuadra con el tipo penal de asociación ilícita y/u organización criminal o en todo caso se aparta del tenor requerido por la misma, de ahí que, se contraviene la Ley y la Constitución.

De conformidad con señalado por la parte recurrente, el Tribunal



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

Constitucional, al analizar la viabilidad de la demanda de *habeas corpus*, tendría que analizar la narración fáctica planteada por el Ministerio Público y dilucidar si las finalidades del tipo penal concurren o no en ella. Esto supone efectuar un juicio de tipicidad de la conducta que no corresponde a la justicia constitucional, por lo que la demanda debe ser declarada como improcedente en relación con este punto.

b) La existencia de mecanismos, al interior del proceso penal, para corregir alguna eventual vulneración del principio de legalidad

Constituye un presupuesto de acceso a la justicia constitucional el que se hayan denunciado los presuntos vicios al interior del proceso ordinario respectivo. En este caso, ante la denuncia de vulneración del principio de legalidad penal, la recurrente interpuso, en su momento, una excepción de naturaleza de acción, la cual se presenta como un mecanismo técnico de defensa para denunciar que la conducta atribuida no es típica.

De este modo, es posible advertir que, al interior del propio proceso penal, existían mecanismos para cuestionar el supuesto carácter atípico de las conductas atribuidas a la beneficiaria. En todo caso, llama la atención que, en la sentencia suscrita por la mayoría de mis colegas, no se hayan expuesto los principales argumentos por los que la autoridad judicial desestimó la referida excepción, ya que ello hubiese sido relevante para examinar en qué medida la justicia penal no cumplió con los estándares del derecho a la debida motivación de las resoluciones desarrollados en la jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional.

En efecto, uno de los mecanismos empleados ha sido el de la excepción de naturaleza de acción, cuya finalidad ya se precisó en el apartado anterior. En este caso, la defensa de la beneficiaria considera que su denegación supone una vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales en conexión a la libertad personal, aunque, ciertamente, no ha adjuntado el contenido de este pronunciamiento ni ha precisado cuáles serían los fundamentos específicos en los que se advertiría algún tipo de vicio.

Por otro lado, los derechos invocados en la demanda también pueden ser tutelados, en caso se advierta alguna vulneración del principio de legalidad, a través del control de la acusación fiscal y el eventual dictado del sobreseimiento del proceso. En efecto, si es que, a criterio de la autoridad jurisdiccional, el hecho atribuido a la beneficiaria no constituye



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

delito, esta se encuentra facultada de disponer que el proceso penal no avance a la fase del juicio oral. De hecho, incluso existe la posibilidad de que si el juez del juicio no comparte la teoría del caso del Ministerio Público, pueda eventualmente absolver a la beneficiaria, lo cual demuestra que en el proceso penal aún se pueden analizar los argumentos desarrollados por la parte recurrente, por lo que la presente demanda deviene en improcedente también por este motivo.

c) *Los estándares probatorios exigibles en la etapa intermedia del proceso penal*

Es importante precisar que las exigencias propias del deber de motivación dependen de la etapa en la que se encuentre el proceso penal. Se ha señalado, sobre ello, que

la dinámica del proceso penal para exigir diversos estándares de prueba para distintos tipos de decisiones. Mencionaré solo algunas: ¿Qué nivel de corroboración se considera suficiente para ordenar la adopción de medidas cautelares durante la instrucción del sumario? ¿Qué nivel de corroboración de la hipótesis acusatoria se considera suficiente para concluir el sumario ordenando la apertura del juicio oral contra el acusado?”¹²².

Esto supone que los estándares probatorios serán diferentes en función de la etapa en la que se encuentre el proceso penal. Al respecto, estimo que el uso de la justicia constitucional para controlar tanto la actuación fiscal como judicial debe tomar en cuenta este factor, ya que, debido a que no nos encontramos frente a una decisión final, resulta natural que exista mayor flexibilidad en cuanto a las exigencias propias de la motivación. De esta manera, mientras el proceso penal se encuentre en una etapa más primigenia, menor debería ser la intervención del juez constitucional, y mayor, a su vez, el margen de apertura que pueda existir respecto de la imputación. Esto obedece tanto al respeto de los niveles de estándares exigibles en cada etapa del proceso penal, como a que, como ya se señaló, el proceso aun brinda diversos mecanismos y recursos para reparar alguna posible vulneración de los derechos del imputado.

Del mismo modo, resulta evidente que la justicia constitucional debe guardar un especial grado de deferencia respecto de lo valorado en sede

¹²² Ferrer, Beltrán (2007). Los estándares de la prueba en el proceso penal español. En: Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, Nº 15, p. 2.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

penal, particularmente en aquellos casos que, dada su complejidad, ameritan un detenido análisis sobre aspectos jurídicos y probatorios. De hecho, en la estructura propia del proceso penal, suele ocurrir que, cuando una hipótesis es compleja -porque versa sobre diversas circunstancias-, no suele ser extraño que los elementos de prueba disponibles atribuyan grados de confirmación diferentes¹²³. En el desarrollo de esta labor, la justicia constitucional no debería involucrarse en determinaciones que corresponden ser analizadas por la justicia ordinaria.

En efecto, la valoración de una posible vulneración del principio de legalidad puede efectuarse, como ya se mencionó, en los siguientes momentos procesales: i) a través de la interposición de una excepción de naturaleza de acción; ii) en el control de la acusación fiscal en la etapa intermedia, o, eventualmente, iii) en el desarrollo del juicio oral. Como ya se precisó, es natural que, durante el desarrollo de estas etapas procesales, existan precisiones en relación con la imputación. Se ha señalado, sobre ello, que “[e]l carácter progresivo de la imputación permite que se precise, detalle o modifique en la dinámica de la investigación, el proceso, e incluso, en el juicio oral. Todo procedimiento y, en general, todo proceso es un *iter* que siempre tiene un inicio y un cierre en cuyo tránsito se dan ciertas etapas y períodos muy marcado, tendientes a cumplir un determinado fin al que fueron diseñados”¹²⁴.

Ahora bien, en el presente caso, la recurrente afirma que, con el propósito de impugnar la supuesta atipicidad de la conducta atribuida a la beneficiaria, presentó una excepción de naturaleza de acción, la cual fue desestimada. En su escrito de demanda¹²⁵, y a fin de cuestionar la decisión judicial en la que se desestima la excepción, la recurrente ha señalado que

según la propia tesis de la fiscalía y aceptada por el Juez de Investigación Preparatoria al emitir la resolución que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción, así como en su Auto de Enjuiciamiento, la premisa fáctica respecto a que supuestamente la señora Keiko Sofía Fujimori Higuchi habría orientado, coordinado, participado y dispuesto los actos de conversión de activos ilícitos presuntamente a sabiendas de su procedencia delictiva hasta antes del 26 de noviembre de 2016, no implica de ninguna manera, la comisión de delito de lavado de activos.

¹²³ Taruffo, Michele (2011). La prueba de los hechos. Madrid: Editorial Trotta, p. 281,

¹²⁴ Castillo Alva, José (2023). La prueba en el proceso penal. Lima: Instituto Pacífico, p. 712.

¹²⁵ Escrito de demanda, fundamento 100.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

Como ya se ha señalado, pese a que la sentencia en mayoría anula la resolución judicial que desestimó la excepción formulada, esta no fue adjuntada al escrito de demanda, lo que implica que no se conozcan los argumentos de la autoridad jurisdiccional emplazada. En todo caso, es importante precisar que el uso de estos medios de defensa, como lo ha hecho recordar la Corte Suprema, debe partir de los hechos descritos por la disposición de formalización de la investigación preparatoria, y supone que la autoridad jurisdiccional efectúe un juicio de subsunción normativo del hecho atribuido a un injusto penal. También se ha precisado que es un momento procesal inoportuno para efectuar inferencias probatorias¹²⁶. En efecto, analizar los argumentos de la recurrente en relación con el principio de legalidad implicaría que se efectúe un juicio de subsunción para examinar si es que la conducta atribuida a la beneficiaria se vincula con alguna de las modalidades del delito de lavados de activos. Del mismo modo, tendría que evaluar si es que los problemas planteados en la excepción se vinculan a cuestiones probatorias o normativas, una valoración que, ciertamente, no corresponde ser efectuada en el marco de un proceso constitucional de la libertad.

En todo caso, la Corte Suprema de Justicia de la República ha examinado solicitudes similares en relación con el delito de lavado de activos en contextos de campaña electoral, los cuales pueden ser pertinentes para analizar los argumentos expuestos por la justicia ordinaria. Así, al resolver la excepción de naturaleza de acción planteada por la defensa técnica de Ollanta Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón, se sostuvo que

[...]os tópicos propuestos son asuntos de probanza, no de definición, y lo que es cuestión de prueba no concierne ser evaluado en un incidente de excepción de improcedencia de acción. El escenario pertinente es el juzgamiento. La donación a partidos políticos, como tal, no es delictiva, pero la situación cambia si esta camufla o esconde dinero maculado proveniente de alguna actividad criminal previa, acaecida a nivel nacional o internacional. En este último caso, es viable la formulación de cargos fiscales por lavado de activos y, a la postre, si los elementos de juicio lo sustentan, se justifica la condena pena¹²⁷.

De este modo, la Corte Suprema de Justicia de la República estimó que

¹²⁶ Esto se deduce de los criterios mencionados por la Corte Suprema de Justicia de la República al resolver la casación N° 407-2015-TACNA.

¹²⁷ Corte Suprema de Justicia de la República. Casación 617-2021-LIMA, fundamento vigésimocuarto.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

no era procedente la excepción de naturaleza de acción, y ello en la medida en que se cuestionaban alegatos que están vinculados con problemas de probanza, mas no de legalidad. En el caso específico de la beneficiaria, los argumentos se han vinculado con diversos asuntos que, en realidad, podrían eventualmente ser probados en el desarrollo del juicio oral, en el escenario que la teoría del caso sea admitida en el control de acusación fiscal.

Esto implica que el *habeas corpus* no podría ser empleado, en principio, para cuestionar una excepción de naturaleza de acción. Y ello no solamente, como se refirió en el apartado anterior, porque no es una medida que incida en la libertad individual, sino también porque supone que la justicia constitucional deba avocarse a labores propias del juez penal.

En segundo lugar, en el contexto específico del control de la acusación fiscal, que es precisamente la situación actual en la que se encuentra la beneficiaria, la doctrina suele exigir que los elementos probatorios que se aporten tienen que ser de suficiente cargo para desvirtuar la presunción de inocencia, y que, en realidad, hay una suerte de *comunis opinio* en que debe haber una prueba mínima para dicha finalidad¹²⁸. En el ámbito jurisprudencial, se ha requerido, entre otros aspectos, que

[...]a imputación que se alude, supone la atribución de un hecho punible, fundado en el *factum* correspondiente, así como en la *legis* atinente y sostenido en la prueba, presupuestos que deben ser in escrupulosamente verificados por el órgano jurisdiccional que ejerciendo la facultad de control debe exigir que la labor fiscal sea cabal, que la presentación de los cargos, sea puntual y exhaustiva, que permita desarrollar juicios razonables¹²⁹.

De este modo, en la etapa intermedia lo que se requiere es que exista una “imputación concreta, precisa y circunstanciada, que superando un control formal y material pueda ser pasible de discutir en un eventual juicio oral”¹³⁰. De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se podría agregar que la imputación efectuada debería contener lo siguiente:

¹²⁸ Rivera, Rodrigo (2011). La prueba: un análisis racional y práctico. Madrid: Marcial Pons, p. 156.

¹²⁹ Corte Suprema de Justicia de la República. R.N N° 956-2011-UCAYALI, fundamento 3.IV.

¹³⁰ Almanza, Frank (2025). Manual de Derecho Procesal Penal. Lima: San Bernardo, p. 470.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

i) la existencia de un hecho concreto y específico o la apariencia verosímil del mismo (STC 8125-2005-PHC/TC); ii) la calificación jurídica (STC 06079-2008-PHC/TC); y, iii) la existencia de evidencia o de medios de convicción (STC 5325-2006-PHC/TC; 9544-2006-PHC/TC).

En lo que respecta al presente caso, la autoridad jurisdiccional deberá determinar si es que: i) la acusación fiscal supera el control efectuado, y, consecuentemente, el proceso penal pasa a la fase de juicio; ii) si es que se presentan observaciones, devolver la acusación a fin que estas puedan ser levantadas, o, eventualmente, iii) dictar un auto de sobreseimiento, si es que considera innecesario que el proceso penal continúe a la siguiente etapa.

Puedo advertir que los cuestionamientos formulados al principio de legalidad también podrían ser advertidos por el juez de investigación preparatoria, ya que, de estimar que la conducta de la beneficiaria no constituye delito, puede dictar, si así lo considera, el auto de sobreseimiento respectivo. En efecto, el sobreseimiento puede ser dictado si es que se considera que el hecho atribuido no es típico, entre otras causales adicionales¹³¹. La intervención de la justicia constitucional, en esta etapa procesal, supondría una interferencia en labores propias de la justicia penal. Del mismo modo, si es que estima que el contenido de la acusación fiscal debe ser enmendado, también está facultado a requerir las precisiones pertinentes, y ello con la finalidad de garantizar el adecuado ejercicio del derecho a la defensa en el marco del juicio oral.

Finalmente, los argumentos vinculados al principio de igualdad también pueden ser planteados y examinados en el marco del juicio oral, en el cual la autoridad jurisdiccional puede, de ser el caso, expedir una sentencia absolutoria, si es que estima que el hecho atribuido no es típico o si considera que no se ha acreditado la responsabilidad penal de la beneficiaria.

Se advierte, de lo expuesto, que los cuestionamientos al principio de legalidad pueden aun analizarse en el desarrollo del proceso penal.

¹³¹ Reátegui, James (2022). La etapa intermedia en el Código Procesal Penal. Lima: Instituto Pacífico, p. 44.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

d) La viabilidad de la tesis fiscal

Ciertamente, como lo he expresado en este voto, no corresponde a la justicia constitucional efectuar un juicio de tipicidad para analizar si los hechos delictivos atribuidos a la beneficiaria constituyen, o no, el delito de lavado de activos. Sin embargo, estimo pertinente exponer los principales argumentos de la reciente acusación fiscal, a fin de determinar si es que, como se postula en la demanda, nos encontramos frente a una vulneración del principio de legalidad penal, la cual facultaría la intervención de la justicia constitucional.

En primer lugar, estimo que una manifiesta vulneración del principio de legalidad o de irretroactividad de las leyes penales puede ser analizada en el seno de un proceso constitucional. Por el contrario, de existir un margen de penumbra que suponga una discusión de carácter dogmático en relación con los alcances de un tipo penal, la justicia constitucional no debería ser competente para analizar el caso.

Precisado lo anterior, debo mencionar, en primer lugar, que la acusación fiscal formulada en contra de la beneficiaria, y cuyo contenido considera lo resuelto por el Tribunal Constitucional en el expediente 02803-2023-HC, no ha sido expresamente citada en la sentencia suscrita por la mayoría de mis colegas, lo que implica que no se ha efectuado un debido contraste entre los términos de la acusación fiscal actual y lo argumentado por la parte recurrente, más aún cuando se trata de una actuación procesal posterior a la demanda.

En segundo lugar, el Poder Judicial ha estimado que los casos penales en los que se discute si es que los aportes en campaña pueden constituir lavado de activos deben pasar a la fase del juicio oral. En el caso de Ollanta Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón, al que ya se hizo referencia, se precisó, al momento de desestimar la excepción de naturaleza de acción, lo siguiente:

En concreto, cualquier colocación de dinero maculado es susceptible de configurar la modalidad típica de conversión. Existen, al menos, cinco formas de financiamiento privado a los partidos políticos: las cuotas de los afiliados, los donativos, los préstamos y créditos, la gestión de patrimonio propio y los ingresos atípicos.

Si se comprueba que tales contribuciones provinieron de una actividad criminal precedente —y no necesariamente de un ilícito específico— el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

delito de lavado de activos se habrá configurado¹³².

En dicho proceso, en el que se había formulado acusación fiscal en contra de diversos imputados por el delito de lavado de activos por los aportes de dinero a las campañas electorales del 2006 y 2011 y por la pertenencia a una organización criminal, se superó el filtro de la etapa intermedia y se pasó a la etapa del juicio oral. De hecho, como es de público conocimiento, se condenó a diversos acusados de la comisión de ambos delitos, pronunciamiento que fue objeto de impugnación y que se encuentra pendiente de resolución.

La tesis asumida por el Ministerio Público en este caso consistía en que, “producto del dinero de origen ilícito que vino para la campaña electoral del 2006, y que también llegó a través de la División de Operaciones Estructuradas de Odebrecht para la campaña del 2011, quedó dinero ilícito y con ello han realizado actos de conversión y ocultamiento”. En la sentencia condenatoria de primera instancia, el Tercer Juzgado Penal Colegiado Nacional de Lima, destacó que a los imputados

se le[s] atribuye “el hecho de convertir dinero (colocación y mutación), cuyo origen ilícito estaban en condiciones de presumir, en el financiamiento de la campaña electoral 2011, que postulaba a Ollanta Moisés Humala Tasso a la Presidencia de la República del Perú. Acción realizada, dentro del marco de una organización criminal, a través del Partido Nacionalista Peruano (Gana Perú) del cual son líderes y fundadores, con el empleo de activos provenientes de: - Los actos de corrupción realizados por la empresa brasileña OAS, manejados en su contabilidad paralela. - El fondo pecuniario corrupto sostenido por funcionarios públicos de (...) Brasil (pertencientes al Partido de los Trabajadores) con el Grupo Odebrecht, pagado desde la División de Operaciones Estructuradas de esta empresa privada¹³³.

La autoridad judicial concluyó lo siguiente:

150. Por lo que, en el presente caso, se sustenta en juicio la procedencia del dinero objeto de imputación por parte del Ministerio Público, respecto del país Venezuela, tanto a nivel de empresa o empresas privadas a través de personas intermediarias, esto es la participación de las acusadas

¹³² Corte Suprema de Justicia de la República. Casación 617-2021-LIMA, fundamento vigésimoquinto.

¹³³ Tercer Juzgado Penal Colegiado Nacional, Sentencia 249-2015, considerando 4.1.2.1

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

Antonia Alarcón Cubas y Rocío Calderón Vinatea, que prestaron cuentas bancarias personales, para hacer llegar dichos activos de procedencia ilícita al destinatario final, Nadine Heredia Alarcón. Por otro lado, respecto al flujo de dinero proveniente del país de Venezuela a través de personas representativas del estado extranjero, precisamente aquella identificada (Virly Torres Curbello) tiene su conexión con el partido nacionalista peruano entre los que se encuentran sus principales dirigentes, los acusados Ollanta Humala Tasso, Nadine Heredia Alarcón e Ilan Heredia Alarcón, así como otros testigos que presenciaron entrega de maletines, entre otros.

151. Este contexto anteriormente descrito, lo ubicamos en el marco de fácticos de imputación que han sido sustentado en juicio conforme lo hemos ido analizando a través de los párrafos de esta sentencia, y es que en una visión general y global de todos los facticos desarrollados, el colegiado en mayoría concluye con certeza que nos encontramos ante actos concretos de tratamiento o manejo de activos de procedencia ilícita de los cuales se ha tenido la pretensión de no evidenciarlos (elemento subjetivo de trascendencia interna), conforme lo exige el tipo penal del artículo 1° y 3°b de la ley N° 27765, nos referimos específicamente a la presencia de actos de conversión sobre activos de los cuales, los acusados en mención debieron presumir de su ilicitud; en este caso una conversión desde su perspectiva jurídica esto es flujos de dinero que al ser sometidos a diferentes operaciones financieras y económicas, terminan ingresando al sistema económico, financiero, administrativo y tributario, en forma de aportes de presuntos simpatizantes del partido Nacionalista Peruano, de pagos o contraprestaciones de presuntos servicios profesionales, de adelanto o prepago de cuotas de crédito hipotecario, entre otros; ello en un contexto inmediato posterior a la campaña presidencial del año 2006, del que se ha concluido como principal indicio, los falsos aportes registrados ante la autoridad pública del sistema electoral, como la ONPE, y cuyas personas registradas han sido presentada en juicio por el Ministerio Público, negando haber entregado aportes económicos a dicho partido político, liderado por el acusado Ollanta Humala Tasso; a lo que se agrega actos concretos de conversión en relación al flujo de dinero por transferencias bancarias de la empresa Kaisamac por intermediarios, teniendo como destino final del mismo la disposición económica por parte de la acusada Nadine Heredia.

Así también, en relación a diversos contratos suscritos por la citada acusada para efectos de la prestación de servicios profesionales en temas institucionales y comunicación organizacional, como ya se ha demostrado en juicio han resultado ser contrataciones ficticias, como de la empresa Daily journal, Operadora canal de noticias, ambas venezolanas; Drona Ver y sobre todo la empresa Apoyo total, también de capital peruano. De lo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

que se consolida la conclusión probatoria de que en efecto coincidieron en operaciones financieras, simuladas o ficticias en tanto que se ha demostrado la existencia de acciones tendientes a ocultar la procedencia de los activos, a través de actos como el depósito en cuenta bancaria por parte de ajenos a la empresa, o como presuntos servicios profesionales a empresas como del testigo Arturo Belaúnde Guzmán, en los que a través de encargos a personal de su entorno laboral se efectivizaban depósitos dinerarios a favor de la acusada Nadine Heredia en múltiples ocasiones recurriendo al sistema bancario para dichas operaciones, en un contexto de fraude o información falsa, teniéndose a su vez la situación inverosímil por la que el propio familiar de la acusada Nadine Heredia, esto es Ilan Heredia, provea del efectivo de pago de remuneraciones a su propia hermana a las empresas, que en teoría no tenían relación diferente, pero que en realidad el objetivo era ocultar la procedencia ilícita del dinero proveído por los mismos acusados; o que conforme a la lógica o una situación de vida cotidiana no resulta normal realizar múltiples transferencias bancarias, operaciones en el sistema financiero para que el dinero tenga como destino el que fue su propio origen, sino porque se pretenda disimular un origen ilícito, esto nos permitiría entender que por lo menos existe una presunción de ilicitud; y cuando estas operaciones resultan ser múltiples, con implicancia de altas sumas de dinero, y de forma reiterativa en su operatividad, la pretensión de no evidenciar su origen ilícito (elemento subjetivo de transcendencia interna) se ve fortalecido.

Al analizar los alegatos expuestos por las partes procesales, el órgano jurisdiccional hizo referencia a la postura asumida por la Corte Suprema en la Sentencia Plena Casatoria 1-2017, en la que se precisó, respecto del delito de lavado de activos, que:

[t]omando en cuenta los antecedentes reseñados, no es posible rechazar o poner en duda la autonomía declarada del delito de lavado de activos en nuestro sistema penal. No cabe, por tanto, merced a prácticas hermenéuticas de reducción teleológica negativa que resultan afectando el principio de legalidad [...] obstruir o evitar la investigación, juzgamiento y sanción de un delito de relevante significado político criminal como el lavado de activos, colocando como condición necesaria y previa la identificación específica de la calidad, circunstancias, actores o destino jurídico que correspondan a los delitos precedentes que pudieron dar origen o de los cuales derivaron los bienes objeto de posteriores operaciones de colocación, intercalación o integración. Optar por una forzada interpretación de esas características, conllevaría vaciar de contenido el objetivo y la utilidad político criminal del artículo 10, debilitando con ello el efecto preventivo general que hoy tiene la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

criminalización nacional e internacional del delito de lavado de activos; lo cual, además, deviene en incoherente e inoportuno en un contexto evidente de preocupación social por el rebrote generalizado de la corrupción de sistema atribuidas a personas expuestas políticamente y su potencial impunidad.

En relación con el caso de la beneficiaria del presente proceso constitucional de *habeas corpus*, la acusación fiscal vigente sostiene esta teoría del caso:

[s]e le imputa a Keiko Sofía Fujimori Higuchi [...] haber dispuesto la ejecución del delito de lavado de activos en su **modalidad de conversión**, consintiendo para el desarrollo de dicha actividad ilícita, actos de captación y recepción de activos ilícitos de la empresa ODEBRECHT, así como recursos de origen privado (Grupos Económicos). Keiko Sofía Fujimori Higuchi, de acuerdo a la tesis fiscal, como líder de la organización criminal y Presidenta del Partido Político Fuerza Popular ordenó realizar la CONVERSION (COLOCACION) de dinero ilícito en el sistema bancario, para que este sea ingresado a las cuentas del partido político Fuerza Popular durante la campaña 2011, dinero que fue entregado por ODEBRECHT de forma directa y en efectivo, al entorno de confianza de Keiko Sofía Fujimori Higuchi, esto es, Jaime Yoshiyama Tanaka y Mario Augusto Bedoya Cámera¹³⁴ (énfasis no pertenece al original).

Ahora bien, en la ponencia suscrita por la mayoría de mis colegas, como ya he referido, no se hace una referencia a la teoría del caso planteada por el Ministerio Público. Se asume, de hecho, conforme se refiere en el fundamento 56, que

es plenamente acreditable del pedido inicial de acusación, del nuevo pedido presentado con fecha 02 de julio del 2025, de lo dicho por el Ministerio Público y el Poder Judicial a través de sus escritos y de los propios informes orales ante este Tribunal Constitucional, que lo que se describe como presunto delito atribuido a la beneficiaria **es en concreto el hecho de haber recibido y tener activos de procedencia presuntamente delictiva, supuesto que desde la perspectiva de la regulación penal aparece como previsto y penado recién con lo dispuesto en el ya citado Decreto Legislativo 1249 vigente desde el 26 de noviembre del año 2016** (énfasis no corresponde al original).

¹³⁴ Folio 1745 de la acusación fiscal, la cual consta en el documento ingresado con fecha 12 de agosto de 2025.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

Esto implica que, la supuesta modalidad delictiva del lavado de activos habría sido, de conformidad con esta postura, la sola recepción del dinero, aspecto que, para la mayoría de mis colegas, recién se criminalizó en el año 2016. Ahora bien, de la revisión detenida de la acusación fiscal, se puede apreciar que el Ministerio Público estima lo siguiente:

Así, en el contexto de la campaña electoral del año 2011 [autoridades del] partido político Fuerza 2011 [...] recibieron (US\$ 1 000 000, 00) UN MILLÓN DE DOLARES AMERICANOS de forma directa por el ex presidente de la empresa ODEBRECHT en el Perú, Jorge Henrique SIMOES BARATA, proveniente de la División de Operaciones Estructuradas de la empresa ODEBRECHT (Caja 2121), que fue destinado para apoyar la campaña presidencial de Keiko FUJIMORI HIGUCHI; para ello, se empleó al partido político FUERZA 2011 (ahora FUERZA POPULAR), a través del cual se trató de dar una apariencia de licitud a este dinero ilegal, a través de ingresos y gastos. Por otro lado, en el contexto de la campaña electoral del año 2016, se utilizó bajo la misma modalidad, al partido político FUERZA POPULAR (antes Fuerza 2011), a través del cual se ingresó dinero de fuente ilícita, para apoyar la campaña presidencial de la candidata Keiko FUJIMORI HIGUCHI (folios 1545 de la acusación fiscal).

Ciertamente, acreditar todo lo afirmado por el Ministerio Público implica hacer una referencia respecto del nivel de conocimiento del origen de los bienes. Del mismo modo, supone acreditar una posible ventaja. En el escrito de acusación fiscal, se hace referencia a diversas conductas atribuidas a la beneficiaria en las que correspondería demostrar que se otorgó alguna suerte de favor como correspondencia de los montos otorgados. Considero que esta clase de actuaciones corresponden ser probadas al interior del proceso penal, y no asumir, como lo han hecho la mayoría de mis colegas, que nos encontramos ante un asunto de pleno derecho. En ese sentido, la justicia constitucional no puede, en principio, ser empleada para cuestionar la teoría del caso diseñada por el Ministerio Público.

Por otro lado, la ponencia afirma que, a pesar de alegarse procedencia delictiva de los activos entregados, no se haya realizado el mayor esfuerzo por individualizar o delimitar el delito fuente, o precedente a título del cual pueda demostrarse la supuesta ilicitud en el origen de los fondos. Al respecto, en el folio 1766 de la acusación fiscal se señala lo siguiente:

[e]l dinero maculado que fue recolectado por Clemente Jaime



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

YOSHIYAMA TANAKA, proviene de las ganancias ilícitas del delito de Corrupción Transnacional perpetrado por la empresa brasileña Odebrecht, como así lo reconoció dicha empresa en el Acuerdo de Culpabilidad entre dicha empresa y los Estados Unidos de América, lo cual ha sido corroborado también por los funcionarios que conformaban la División de Operaciones Estructuradas, contabilidad paralela e ilegal que dicha empresa constituyó de manera clandestina con la finalidad de registrar los pagos por coimas en proyectos de infraestructura, así como las ganancias ilícitas provenientes de dichos delitos.

Es importante recordar que, de conformidad con el Ministerio Público, el dinero que ingresó al Partido Político Fuerza Popular para las campañas políticas de los años 2011 y 2016 no solo habría tenido como fuente a Odebrecht (se alude al presunto ingreso de 1 millón de dólares americanos), sino que también involucraría a otros grupos económicos e incluso también se alude, en dicho documento, a otra fuente a dinero proveniente del presunto delito de tráfico ilícito de drogas. En estos casos, se suele referir, en la acusación fiscal, que este dinero tenía como destino las respectivas campañas presidenciales, y cuyo origen ilícito se podía eventualmente presumir, ya que se dificultó la identificación de su origen al ser de dinero no registrado, por lo que podría ser clandestino al tratarse de montos no contabilizados o bancarizados.

En ese sentido, en la acusación constitucional, al hacerse alusión del ilícito de la División de Operaciones Estructuradas de Odebrecht, se sostiene que

Odebrecht obtenía los fondos para los sobornos de los sobrecostos y adelantos de obras que no eran declarados en su contabilidad. El dinero desviado era transferido a cuentas secretas en Suiza y otros países. Los fondos utilizados por Odebrecht para el pago de sobornos a políticos en el poder y funcionarios públicos en el Perú, a cambio de la adjudicación de obras estatales, provenían del dinero no declarado por la constructora brasileña. El dinero obtenido mediante este mecanismo era controlado por la División de Operaciones Estructuradas. Una vez que los fondos no declarados se encontraban en la llamada 'Caja 2' (cuentas secretas de Odebrecht), los "empleados" encargados tenían como funciones desembolsar, supervisar, realizar los pagos ilícitos y controlar que estos llegaran a los funcionarios corruptos¹³⁵.

De este modo, de manera contraria a lo señalado en la ponencia, la acusación fiscal sí se refiere al posible delito fuente que justificaría, de

¹³⁵ Página 384 y 385 de la acusación fiscal.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

comprobarse, la eventual comisión del delito de lavado de activos. Se precisa, del mismo modo, que el ingreso de dinero se hacía al margen de operaciones contables. Así, la acusación fiscal también refiere que este dinero podía presumirse como ilícito para los que lo recibieron en la medida en que, en algunos casos, la entrega de dinero era física y en maletines, lo que volvía esta operación como clandestina y no contabilizada. De hecho, para la fecha de los aportes a la campaña electoral, ya se encontraba en vigencia la Ley 28194, Ley para la lucha contra la evasión y para la formalización de la economía, publicada el 26 de marzo de 2004, y que disponía los medios válidos de pago para montos como los referidos en la acusación fiscal, y que, sin embargo, no habría sido observado de conformidad con la teoría del caso planteada.

Al respecto, la ponencia señala que “lo que corresponde evaluar no es el tipo de variantes del delito de lavado de activos para en función a ello escoger discrecionalmente cual es el que se utiliza como elemento de imputación, sino la conductas o hechos atribuido, a fin de verificar si estos últimos se corresponden o no con el tipo penal vigente al momento de materializadas tales conductas o hechos”¹³⁶. Estimo que, en la medida en que la acusación fiscal alude a una modalidad delictiva vigente al momento en que posiblemente se hayan cometido los posibles delitos - esto es, la conversión-, la sentencia suscrita por la mayoría pretende, ahora, ingresar a analizar argumentos y cuestiones probatorias que, en todo caso, deberían dilucidarse por la justicia penal ordinaria.

Por lo expuesto, la demanda, en relación con la supuesta vulneración del principio de legalidad penal, debe ser declarada como improcedente.

iv. Consideraciones sobre el derecho a ser juzgado en un plazo razonable

Finalmente, en el recurso de agravio constitucional y en el desarrollo de la audiencia pública se ha alegado una vulneración del derecho a ser juzgado en un plazo razonable. Al respecto, es importante recordar, como lo ha hecho la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que la evaluación de una vulneración de este derecho requiere examinar los siguientes aspectos: i) complejidad del caso; ii) actividad procesal de las partes; iii) conducta y diligencia de la autoridad judicial, y, finalmente, iv) la incidencia en la esfera jurídica de la persona afectada.

¹³⁶ Fundamento 56 de la sentencia suscrita por la mayoría.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

Antes de analizar la posible vulneración de este derecho, estimo importante señalar que comparto las referencias jurisprudenciales que se han mencionado en la sentencia suscrita por la mayoría. Sin embargo, me veo en la obligación de precisar que, en el marco de un proceso constitucional de la libertad, la evaluación de una posible vulneración del derecho a ser juzgado en un plazo razonable requiere, como requisito fundamental, la revisión de las principales piezas procesales del respectivo expediente penal.

Así, por ejemplo, analizar la eventual complejidad del asunto demanda una referencia expresa a la cantidad de personas investigadas, y al tipo de delitos que se le atribuyen, ya que ello resulta elemental para analizar la cantidad de tiempo transcurrido y si este fue empleado para desarrollar diligencias que permitan esclarecer los hechos al interior del proceso. Esa información también permitiría examinar la cantidad y calidad de elementos de convicción involucrados en el análisis del caso. Sin embargo, tanto en la demanda como en los escritos posteriores, esa información no se ha consignado. En todo caso, la sola referencia a un presunto delito de lavado de activos en el contexto de una organización criminal ya nos brinda importantes factores para estimar que el presente caso reviste complejidad.

Por otro lado, sin la información relativa a las principales piezas procesales tampoco se puede analizar la conducta procesal de las partes. En efecto, esto implicaría la revisión de los escritos presentados con la finalidad de examinar si es que una posible dilación puede ser atribuida a un eventual mal uso de recursos o remedios por parte de la defensa. También supone examinar la conducta desplegada a lo largo del proceso penal, lo cual, evidentemente, no es posible de efectuarse sin la información de la tramitación del caso. Lo anterior también se relaciona con la conducta o diligencia de las autoridades encargadas de la tramitación del proceso penal. Se desconoce, en el trámite de este proceso, cuáles fueron las razones que generaron las devoluciones de las acusaciones fiscales. Estimo que emitir un juicio genérico de las actuaciones del proceso penal sin la revisión de esta información supone presumir negligencia que, por lo menos en este proceso constitucional, no se ha acreditado. De hecho, gran parte de información del proceso penal ha sido aportada por las entidades emplazadas, las cuales han aportado datos que permiten que el Tribunal Constitucional conozca la situación procesal actual de la beneficiaria, la cual se encuentra, como se indicó con



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

anterioridad, con comparecencia simple.

En todo caso, y sin perjuicio de lo expuesto, deseo referirme a la forma cómo la mayoría de mis colegas analizó la vulneración del derecho a ser juzgado en un plazo razonable.

En relación con el primer elemento, la ponencia señala que, en efecto, el caso es complejo, pero que ello no justifica *per se* la necesidad de su excesiva prolongación en el caso específico de la beneficiaria puesto que la imputación se circumscribe a dos delitos que, según estima, se relacionan con hechos que serían atípicos. Se sostiene que “a diferencia de un proceso que pueda resultar complejo por la cantidad de procesados, por la variedad de diligencias a realizar o por la dificultad de los medios probatorios que involucre, el actual proceso no justifica una extensión como la producida, cuando la determinación de la situación jurídica de la beneficiaria es en esencia un asunto de puro derecho”¹³⁷.

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas, estimo que esa valoración es propia de un análisis penal de una conducta cuyos contornos específicos están siendo objeto de investigación en la justicia ordinaria, y que, por lo demás requieren un análisis dogmático que no es propio de la justicia constitucional. Además, según advierto de la revisión de la acusación fiscal (fojas 1806 de la acusación), se han aportado, como elementos de convicción en general, 1377 (mil trescientas setenta y siete) pruebas documentales, entre las que obran oficios, declaraciones testimoniales, contratos, cartas, actas, informes periciales, partidas registrales y facturas; en el caso de la Carpeta Fiscal 12-2016, se han presentado 328 pruebas documentales; en la Carpeta Fiscal 80-2017, se presentaron 145 pruebas documentales. A ello sería importante añadir la información aportada sobre los incidentes judiciales. En la acusación fiscal, específicamente a partir del folio 2013, se presentaron, a propósito de una incautación, como medida de aseguramiento, de diversos libros contables, y de allanamientos y registros, un total de 94 elementos de convicción. Por otro lado, también existen incidentes de visualizaciones y de levantamiento de secreto de las comunicaciones y secreto bancario, incautaciones, detenciones preliminares y medidas de búsqueda de pruebas y restricción de derechos que han aportado 454 elementos de convicción. Además, también constan 22 pruebas documentales de las asistencias judiciales internacionales, y 06 exhortos consulares. También

¹³⁷ Fundamento 87 de la sentencia suscrita por la mayoría.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

figuran todas las pruebas aportadas por la defensa técnica de los imputados.

En el requerimiento se menciona la utilidad de cada uno de estos elementos y el delito que permitirían acreditar. En el caso específico de la beneficiaria, en la acusación fiscal, a partir del folio 2073, se señalan 109 pruebas documentales, entre las que figuran actas, oficios, cartas y declaraciones testimoniales, y lo mismo se realiza en relación con cada uno de los imputados en el proceso penal. Comprobar que todos estos elementos no permitirían acreditar, como lo señala la mayoría de mis colegas, el origen ilícito de los bienes o que solo habría operado una recepción patrimonial, considero que es un antípodo de una valoración de una ingente cantidad de elementos probatorios que, en realidad, le correspondería a la justicia penal examinar. En todo caso, considero que permiten comprobar que este caso no solo resulta complejo desde una perspectiva fáctica, sino también jurídica.

Ahora bien, en lo que respecta a la actividad procesal de las partes, la mayoría de mis colegas sostiene que “no se observa comportamientos que puedan considerarse dilatorios o de carácter obstrucciónista. La articulación de mecanismos de defensa o de impugnación ha respondido a la situación jurídica en la que se ha encontrado la beneficiaria”¹³⁸. Respecto de este punto, y como ya lo he señalado, resulta ciertamente problemático efectuar alguna afirmación categórica sobre el comportamiento de los sujetos procesales sin que se conozcan, con detenimiento, los pedidos presentados al interior del proceso penal. Esto obedece a que no se encuentran adjuntas a los escritos presentados en este *habeas corpus* todas las copias de las actuaciones desarrolladas en las investigaciones por los delitos imputados.

En lo que se refiere a la conducta de las autoridades emplazadas, en la ponencia se indica que

nos encontramos con prácticamente diez años de actividad procesal y un reinicio del proceso hasta su fase intermedia, es decir aquella posterior a la investigación preparatoria y anterior al inicio del juicio oral. Otra vez y ante el nuevo pedido de acusación presentado con fecha 02 de julio del 2025 por la Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima –Primer Despacho- Equipo Especial, el Juzgado de Investigación Preparatoria tendrá que volver a

¹³⁸ Fundamento 88 de la sentencia suscrita por la mayoría.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

realizar un control formal y sustancial de la misma, sin que se conozca a ciencia cierta cuando será exactamente la fecha en que se definirá la condición de la beneficiaria” (fundamento 73 de la sentencia).

He mencionado en este voto que, debido a la complejidad del caso y a que no se han adjuntado diversas piezas procesales en el expediente, no creo que la justicia constitucional pueda decretar, sin más, una vulneración del derecho a ser juzgado en un plazo razonable. Del mismo modo, he explicado que, de la sola revisión de la acusación fiscal, se verifica la existencia de una importante cantidad de elementos de convicción que, dado su número y complejidad, resulta natural que existan dificultades no solo en su obtención, sino también en su incorporación al proceso y a la superación de los filtros judiciales. Ahora bien, considerando el tiempo transcurrido desde el inicio del proceso penal, resulta importante que, ante la nueva acusación fiscal, la autoridad jurisdiccional, en el marco del control de la acusación, adopte una decisión que permita resolver la situación jurídica de la favorecida.

Por último, en lo que respecta, a la eventual incidencia en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso, la sentencia suscrita por la mayoría sostiene que

probablemente nos encontramos con la más evidente de las incidencias. En efecto, es de público conocimiento y tampoco ha sido negado por los representantes de las emplazadas, sea mediante sus escritos o durante el curso de los debates producidos en las audiencias ante este Colegiado, que hasta la fecha y en lo que va del proceso, la beneficiaria ha sido privada de su libertad hasta en tres oportunidades distintas, la primera por 8 días, la segunda por 13 meses y la tercera por 3 meses y 13 días, encontrándose actualmente sometida a un régimen de comparecencia restringida y sometida a reglas de conducta que pese a venir cumpliendo no han impedido ni que vuelvan a solicitarse nuevos pedidos de detención por parte del Ministerio Público ni que el proceso en su contra continúe prolongándose (fundamento 74 de la sentencia suscrita por la mayoría).

Considero que, de acuerdo a la jurisprudencia reiterada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, este elemento supone evaluar la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, estimando, entre otros elementos, la materia objeto de controversia. Esto implica que, si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento avance con mayor



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

diligencia¹³⁹.

Sobre ello, estimo pertinente agregar que, si bien en la actualidad la beneficiaria cuenta con una medida de comparecencia simple, lo cierto es que se han advertido episodios en los que ha sido privada de su libertad. Lo anterior implica que, en el caso particular que se examina, la duración del proceso ha tenido un especial impacto en su esfera personal y jurídica, a lo que se puede agregar el posible estado de incertidumbre al no existir una resolución judicial que resuelva su situación jurídica.

Debe estimarse, por lo demás, que, al tratarse de un proceso penal, este tiene un importante impacto en el ciudadano. En efecto, la garantía de un juicio sin dilaciones pretende asegurar que la incertidumbre que entraña ser imputado de un delito, pese a la presunción de inocencia, no se prolongue de forma innecesaria en el tiempo¹⁴⁰. En ese sentido, la justicia constitucional y penal no pueden ser indiferentes frente a una eventual dilación injustificada del proceso judicial. De este modo, resulta indispensable exhortar a la autoridad judicial competente para que, en el plazo más breve posible, pueda adoptar la decisión judicial que resuelva la situación jurídica de la beneficiaria.

Por todo lo expuesto, no considero que existan elementos en el expediente que permitan concluir, de forma categórica, que se ha vulnerado el derecho a ser juzgado en un plazo razonable. En ese sentido, ante la falta de documentación, considero que la demanda debe ser declarada como improcedente en este punto, sin perjuicio de los eventuales controles que se puedan efectuar con posterioridad al interior del propio proceso. Sin embargo, y en la medida en que el proceso penal se ha desarrollado durante una importante cantidad de tiempo, lo cual ha incidido en la esfera personal de la beneficiaria, sí considero relevante exhortar a las autoridades emplazadas de adoptar aquellos actos procesales que sean pertinentes para definir su situación jurídica.

v. Conclusiones

He advertido que, en este caso, no existe la necesidad de emitir un pronunciamiento de fondo, y ello porque, en la actualidad, no existe

¹³⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Fornerón e hija contra Argentina. Resolución de 27 de abril de 2012, párr. 75.

¹⁴⁰ Neyra, José (2015). Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo I. Lima: IDEMSA, p. 170.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02109-2024-PHC/TC

LIMA

KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI,
representada por GIULLIANA LOZA
AVALOS-ABOGADA

alguna medida que incida en el derecho a la libertad individual de la beneficiaria. Por otro lado, y en la medida en que el proceso penal ha vuelto a la etapa intermedia, existen diversos filtros y controles en los que se puede examinar todo lo relativo a una supuesta atipicidad de la conducta delictiva, ya que, como se ha recordado en jurisprudencia constante del Tribunal, no le corresponde a la justicia constitucional elaborar juicios de subsunción o analizar el eventual nivel de culpabilidad, más aun sin que exista algún pronunciamiento judicial definitivo y sin que se hayan analizado todas las pruebas aportadas por las partes procesales. También considero que, ante la falta de piezas procesales en el expediente, no es posible formular un juicio categórico sobre una eventual vulneración del derecho al plazo razonable, sin perjuicio de exhortar a las autoridades competentes de adoptar las medidas necesarias para resolver la situación jurídica de la beneficiaria.

Por ello, considero que la demanda debe ser declarada como **IMPROCEDENTE**.

S.

MONTEAGUDO VALDEZ



Excepción de improcedencia de acción, lavado de activos, actividad criminal previa internacional y financiamiento ilegal de organizaciones políticas

I. La conceptualización jurídico penal no asume en bloque la criminalización de todo el proceso de lavado y reciclaje (hasta la reintegración de los activos de fuente criminal al circuito económico), sino toma como objetivamente típicos diversos actos independientes —aunque susceptibles de confluir— de conversión o transferencia, de ocultamiento o tenencia, y de transporte o desplazamiento de activos de origen delictivo. Así, al calificar como delictivas cualquiera de estas conductas, se decidió conceder autonomía típica a cada acto orientado al proceso de reciclaje, considerando disvaliosas las conductas efectuadas en dicha sucesión, como si se reprimiera al proceso global. Por ello solo será necesario para la comisión de este delito que se cometía (junto con los demás caracteres del tipo delictivo), al menos, un comportamiento del proceso dirigido a dotar de apariencia de legitimidad a los bienes obtenidos de modo delictuoso, aun cuando esta conducta por sí sola sea insuficiente para completar el circuito de reintegración de tales activos al tráfico económico legal.

II. A los efectos de la subsunción y la punibilidad, no es imprescindible que se realice la secuencia delictiva en su totalidad, por lo que, basta con que se ejecute una de las modalidades típicas para que se haya configurado plenamente el lavado de activos. Así, no existe una relación de precedencia condicionada. Al contrario, cada etapa es independiente, posee sustantividad propia y su virtualidad jurídica no está condicionada a que se presenten las demás.

III. En el caso, no es ni puede ser aplicable retroactivamente el delito de financiamiento ilegal de partidos políticos. El relato acusatorio se refiere a activos maculados que se entregaron a determinados imputados y que fueron introducidos en el circuito económico bajo diversas modalidades, más allá de que con el dinero recibido se financió parte de la campaña electoral, pero además dieron lugar a la adquisición de otros bienes y a la ejecución de diversas transacciones económicas. Lo esencial al respecto fue —desde el relato acusatorio—, primero, el origen maculado de los bienes y, segundo, su incorporación al circuito económico; hechos que son distintos a los que propiamente configura el delito de financiamiento ilegal de partidos políticos.

IV. Los típicos propuestos son asuntos de probanza, no de definición, y lo que es cuestión de prueba no concierne ser evaluado en un incidente de excepción de improcedencia de acción. El escenario pertinente es el juzgamiento. La donación a partidos políticos, como tal, no es delictiva, pero la situación cambia si esta camufla o esconde dinero maculado proveniente de alguna actividad criminal previa, acaecida a nivel nacional o internacional. En este último caso, es viable la formulación de cargos fiscales por lavado de activos y, a la poste, si los elementos de juicio lo sustentan, se justifica la condena penal. Nótese que el Ministerio Público ha puntualizado que el financiamiento de las campañas electorales 2006 y 2011 se efectuó con dinero proveniente de actos de corrupción acaecidos, en el primer caso, en la República Bolivariana de Venezuela (de parte del gobierno venezolano) y, en el segundo supuesto, en la República Federativa de Brasil (del lado de las empresas OAS y Odebrecht, y del Partido de los Trabajadores).

V. En consecuencia, esta Sala Penal Suprema aprecia que, en el auto de vista sometido a control casacional (en el que se desestimó la excepción de improcedencia de acción) no se infringieron preceptos sustantivos (Ley n.º 27765, del veintiséis de junio de dos mil dos, y Decreto Legislativo n.º 1106, del dieciocho de abril de dos mil doce) ni el principio jurisdiccional de motivación de las resoluciones judiciales (artículo 139, numeral 5, de la Constitución Política del Estado).

Por ende, los recursos de casación se declararán infundados.

Sala Penal Permanente

Recurso de Casación n.º 617-2021/Nacional

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, veinte de diciembre de dos mil veintidós

VISTOS: los recursos de casación interpuestos por los encausados NADINE HEREDIA ALARCÓN, OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO, ILÁN PAÚL HEREDIA ALARCÓN y MARIO JULIO TORRES ALIAGA contra el auto de vista, del seis de noviembre de dos mil veinte (foja 2134), emitido por la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, que confirmó el



auto de primera instancia, del veinte de diciembre de dos mil diecinueve (foja 1945), en el extremo en que declaró infundadas las excepciones de improcedencia de acción promovidas; en el proceso penal que se les sigue por el delito de lavado de activos con agravantes, en perjuicio del Estado.

Intervino como ponente el señor juez supremo LUJÁN TÚPEZ.

FUNDAMENTOS DE HECHO

§ I. Del procedimiento en primera y segunda instancia

Primero. Mediante requerimiento del siete de mayo de dos mil diecinueve (foja 1), se formuló acusación fiscal entre otras personas, según el siguiente detalle:

- 1.1. Contra NADINE HEREDIA ALARCÓN, como coautora del delito de lavado de activos en las modalidades de conversación y ocultamiento, en agravio del Estado.
- 1.2. Contra OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO, como coautor del delito de lavado de activos en la modalidad de conversión, en perjuicio del Estado.
- 1.3. Contra ILÁN PAÚL HEREDIA ALARCÓN, como coautor del delito de lavado de activos en la modalidad de conversión, en agravio del Estado.
- 1.4. Contra MARIO JULIO TORRES ALIAGA, como cómplice primario del delito de lavado de activos en la modalidad de conversión, en perjuicio del Estado.

Posteriormente, se cursó el requerimiento de subsanación del dieciocho de octubre de dos mil diecinueve (foja 516 en el cuaderno supremo).

Segundo. Después, en el requerimiento y la subsanación respectiva se formuló el *factum delictivo*.

Cabe advertir que los hechos delictivos son amplísimos, por lo que, para mejor entendimiento, se realizará la sinopsis respectiva y se incorporarán las notas esenciales, de acuerdo con las censuras introducidas.

Se incluyen las campañas electorales 2006 y 2011, ambas financiadas con dinero ilícito proveniente, en el primer caso, del gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y, en el segundo supuesto, de las empresas brasileñas OAS y Odebrecht, así como del Partido de los Trabajadores de la República Federativa de Brasil.

A la vez, se precisan las acciones desplegadas luego de la segunda contienda electoral, con activos maculados derivados de las campañas 2006 y 2011.

2.1. Respeto de Nadine Heredia Alarcón

- a. Se le imputa la conversión del dinero maculado, extraído ilegalmente del tesoro público de la República Bolivariana de Venezuela y remitido por el entonces presidente venezolano Hugo Chávez Frías, para el financiamiento de la candidatura de su cónyuge OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO a la Presidencia de la República del Perú



del año 2006. Activos maculados cuya identificación de su origen delictivo fue dificultada con la simulación de aportaciones falsas.

b. Se le atribuye haber convertido parte del aludido dinero maculado en:

- La colocación en su cuenta de ahorros en moneda extranjera n.º 194-13948794-1-88 del Banco de Crédito del Perú, canalizando entre el veinte de octubre de dos mil cinco y el cinco de marzo de dos mil nueve, un fondo ascendente a USD 216 062 (doscientos dieciséis mil sesenta y dos soles americanos). Extremo en que se dificultó la identificación del origen ilícito de los activos, a través de contratos laborales ficticios, con las empresas Apoyo Total SA, The Daily Journal CA, Drona Ver y Centros Capilares y un contrato de mutuo por USD 20 000 (veinte mil dólares americanos) con Eladio Mego Guevara.
- La adquisición de un inmueble ubicado en la calle Castrat n.º 177-183, urbanización Chama, distrito de Santiago de Surco, por USD 160 000 (ciento sesenta mil dólares americanos), con uso de los fondos ilícitos canalizados en su cuenta bancaria en moneda extranjera n.º 194-13948794-1-88 del Banco de Crédito del Perú. Así como la compra del vehículo camioneta rural Grand Cherokee Laredo, con placa de rodaje n.º RIH-176.
- La constitución de la empresa Todo Graph SAC, entre los meses de julio y noviembre de 2006, adquiriendo maquinaria gráfica y alquilando el inmueble respectivo. Actos que se realizaron por intermedio de terceras personas, a fin de otorgarles apariencia de legalidad.
- La adquisición de equipos audiovisuales de transmisión televisiva, con los cuales participó en el Concurso Público n.º 01-2006-MTC/17, de otorgamiento de autorizaciones del servicio de radiodifusión por televisión a nivel nacional, convocado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en los meses de julio y octubre de 2006; lo que se efectuó por intermedio de terceras personas, con el propósito de dar apariencia de legalidad.

c. Se le imputa de haber convertido, para el financiamiento de la candidatura de su cónyuge, OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO, a la Presidencia de la República del año 2011, dinero maculado proveniente de los actos de corrupción realizados por la empresa brasileña OAS, manejados en su contabilidad paralela y en el fondo pecuniario corrupto sostenido por funcionarios públicos de la República Federativa de Brasil (pertenecientes al Partido de los Trabajadores) con el grupo Odebrecht, pagados desde la División de Operaciones Estructuradas de esta empresa. La identificación del origen de tales activos maculados fue dificultada con la simulación de aportaciones falsas.

d. Se le atribuye haber ocultado parte del dinero ilícito percibido para el financiamiento de la postulación de OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO en las campañas electorales presidenciales de los años 2006 y 2011, manteniéndolo en la clandestinidad, bajo la posesión de Rocío del Carmen Calderón Vinatea, a fin de disimular su verdadero origen y titularidad.

e. El origen dinerario ilícito proviene de fuentes diferentes.

Es así que, sobre la campaña del año 2006, se tiene la expedición de dinero por parte del Gobierno venezolano de turno (ostentado por Hugo Chávez Frías), a través de la persona jurídica venezolana Kaysamak CA, utilizando las cuentas corrientes de Antonia Alarcón Cubas y Rocío del Carmen Calderón Vinatea. Del mismo modo, se hizo mención de la existencia de valijas diplomáticas, a través de la embajada de Venezuela, y se precisó la intervención de Virly Torres Curbelo.

Después, para la campaña del año 2011, los activos utilizados provienen de los actos de corrupción de la empresa brasileña OAS —manejados desde su contabilidad paralela— y de las actividades ilícitas del Partido de los Trabajadores



de Brasil y la empresa Odebrecht, quienes crearon un fondo corrupto (destinado para los intereses de dichos funcionarios, entre ellos, financiar campañas en el extranjero), cuya entrega fue ejecutada por esta última empresa, a través de su División de Operaciones Estructuradas.

Se vislumbra la intervención de Valdemir Flavio Garreta Pereira, en coordinaciones con NADINE HEREDIA ALARCÓN; así también, se subrayan las acciones de Marcelo Bahía Odebrecht, Jorge Enrique Simoes Barata y funcionarios de la División de Operaciones Estructuradas de Odebrecht, para hacer posible el cumplimiento del pago de USD 3 000 000 (tres millones de dólares americanos), que el entonces partido de Gobierno brasileño entregaba a favor de la campaña electoral de OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO.

f. Las circunstancias que conforman el elemento subjetivo (dolo eventual), para cada caso no son las mismas.

Si bien es cierto que, en las campañas 2006 y 2011, NADINE HEREDIA ALARCÓN tuvo el propósito de utilizar los dineros maculados obtenidos en el financiamiento de sus fines proselitistas; en cada campaña electoral se utilizó dinero maculado de diferente origen ilícito, por lo que cabe diferenciar la presunción de la ilicitud de los activos.

Así, se tiene que, en la campaña de 2006, se trata del presidente del Gobierno venezolano, Hugo Chávez Frías, quien —ostentando el gobierno de un país— otorgó dinero a través de empresas privadas y encomendados de confianza. Se relleva la forma subrepticia de la ejecución y recepción del pago, y la cuantiosa suma de dinero concedida.

Por otro lado, en la campaña 2011, se trata de un partido político que, ostentando el Gobierno de un país (Partido de los Trabajadores de Brasil), otorga dinero a través de una empresa privada (Grupo Odebrecht). Se remarca la cuantiosa suma de dinero otorgada en mérito de una relación pecuniaria; la forma subrepticia de la ejecución y recepción de pago (con la utilización del departamento ubicado en la avenida Armendáriz, distrito de Miraflores), y el uso de personal de su confianza (instalado en el Partido Nacionalista Peruano-Gana Perú), para justificar el dinero colocado en dicha agrupación política.

g. En cada campaña se utilizaron distintos procesos de legitimación de los activos maculados.

Si bien en las campañas de 2006 y 2011 se repitió la modalidad delictiva, en esta última se realizó un proceso mucho más elaborado de legitimación de los activos maculados, pues intervinieron personas reputadas como aportantes, participó MARIO JULIO TORRES ALIAGA como tesorero legal, y se hizo de la suscripción falsa de Pedro Julián Santos Carpio (contador). Tal como lo reconoció el funcionario de la ONPE Luis Brussy Barboza Dávila.

Esta diferencia temporal y fáctica, aunada a la disimilitud hallada en la forma como aparece el tipo subjetivo concreto para cada hecho, da cuenta de una fragmentación entre ellos. Es decir, subyacen acciones delictuales distantes en cronología y diferenciadas en su ejecución.

h. Los coautores de la conversión fueron OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO, NADINE HEREDIA ALARCÓN e ILÁN HEREDIA ALARCÓN. Se incrementó el patrimonio con dinero delictivo.

2.2. Con relación a Ollanta Moisés Humala Tasso

a. Se le imputa la conversión del dinero maculado, extraído ilegalmente del tesoro público de la República Bolivariana de Venezuela y remitido por el entonces presidente venezolano Hugo Chávez Frías, para el financiamiento de su candidatura



a la Presidencia de la República del año 2006. Activos maculados cuya identificación de su origen fue dificultada con la simulación de aportaciones falsas.

b. Se le atribuye haber convertido, para el financiamiento de su candidatura a la Presidencia de la República del año 2011, recursos maculados provenientes de los actos de corrupción realizados por la empresa brasileña OAS, manejados en su contabilidad paralela y del fondo pecuniario corrupto sostenido por funcionarios públicos de la República Federativa de Brasil (pertenecientes al Partido de los Trabajadores) con la empresa Odebrecht, pagados desde la División de Operaciones Estructuradas de esta empresa.

c. El origen dinerario ilícito proviene de fuentes diferentes. Así, sobre la campaña del año 2006, se tiene la expedición de dinero por parte del Gobierno venezolano de turno (dirigido por Hugo Chávez Frías), para lo cual se utilizó a la persona jurídica venezolana Kaysamak CA, así como las cuentas corrientes de Antonia Alarcón Cubas y Rocío del Carmen Calderón Vinatea. Del mismo modo, se hizo mención de la existencia de valijas diplomáticas, a través de la embajada de Venezuela, y se destacó la intervención de Virly Torres Curbelo.

Luego, para la campaña del año 2011, los activos utilizados se derivaron de los actos de corrupción de la empresa brasileña OAS —manejados desde su contabilidad paralela— y de las actividades ilícitas del Partido de los Trabajadores de Brasil y la empresa Odebrecht, quienes crearon un fondo corrupto (destinado para los intereses de dichos funcionarios, entre ellos, financiar campañas en el extranjero), cuya entrega fue ejecutada por esta última empresa, a través de su División de Operaciones Estructuradas.

En este caso, intervino Valdemir Flavio Garreta Pereira, en coordinaciones con NADINE HEREDIA ALARCÓN; así también, se remarcán las acciones de Marcelo Bahía Odebrecht, Jorge Enrique Simoes Barata y funcionarios de la División de Operaciones Estructuradas de Odebrecht, para hacer posible el pago de USD 3 000 000 (tres millones de dólares americanos) que, el entonces partido de Gobierno brasileño, entregaba a favor de la campaña electoral de OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO.

d. Las circunstancias que conforman el elemento subjetivo (dolo eventual) para cada caso no son las mismas.

Si bien es cierto que, en las campañas 2006 y 2011, OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO tuvo el propósito de utilizar los dineros maculados obtenidos en el financiamiento de sus fines proselitistas; en cada campaña electoral se utilizó dinero maculado de diferente origen ilícito, por lo que cabe diferenciar la presunción de la ilicitud de los activos.

Así, se tiene que, en la campaña 2006, se trata del presidente del Gobierno venezolano, Hugo Chávez Frías, quien ostentando el gobierno de un país otorgó dinero a través de empresas privadas y encomendados de confianza. Se relive la forma subrepticia de la ejecución y recepción del pago, así como la cuantiosa suma de dinero concedida.

Por otro lado, en la campaña 2011, se trata de un partido político que, ostentando el Gobierno de un país (Partido de los Trabajadores de Brasil), otorga dinero a través de una empresa privada (Grupo Odebrecht). Se remarca la cuantiosa suma de dinero otorgada en mérito de una relación pecuniaria; la forma encubierta de la ejecución y recepción de pago (con la utilización del departamento ubicado en la avenida Armendáriz, distrito de Miraflores), y el uso de personal de su confianza (instalado en el Partido Nacionalista Peruano-Gana Perú), para justificar el dinero colocado en dicha agrupación política.

e. En cada campaña se utilizaron distintos procesos de legitimación de los activos maculados.



Si bien en las campañas 2006 y 2011 se repitió la modalidad delictiva, en esta última se realizó un proceso mucho más elaborado de legitimación de los activos maculados, pues intervinieron personas reputadas como aportantes, participó MARIO JULIO TORRES ALIAGA como tesorero legal, y se hizo de la suscripción falsa de Pedro Julián Santos Carpio (contador). Tal como lo reconoció el funcionario de la ONPE Luis Brussy Barboza Dávila.

Esta diferencia temporal y fáctica, aunada a la disimilitud hallada en la forma como aparece el tipo subjetivo concreto para cada hecho, da cuenta de una fragmentación entre estos. Es decir, subyacen acciones delictuales distantes en cronología y diferenciadas en su ejecución.

f. Las acciones de conversión en las campañas de 2006 y 2011 se realizaron en coautoría por OLLANTA HUMALA TASSO, NADINE HEREDIA ALARCÓN e ILÁN HEREDIA ALARCÓN. Además, en la segunda contienda electoral se contó con la participación de MARIO JULIO TORRES ALIAGA, quien coadyuvó para evitar la identificación del dinero maculado proveniente de las empresas OAS y de los funcionarios públicos del Partido de los Trabajadores de Brasil, a través de la División de Operaciones Estructuradas de Odebrecht.

2.3. Respecto de Ilán Paúl Heredia Alarcón

a. Se le imputa haber ejecutado la conversión del dinero maculado, extraído ilegalmente del tesoro público de la República Bolivariana de Venezuela y remitido por el entonces presidente venezolano Hugo Chávez Frías. Para ello, consignaron a personas naturales como supuestos aportantes a la campaña política de OLLANTA Moisés HUMALA TASSO a la presidencia de la República, por el partido político Unión por el Perú. De este modo, colocó montos que no corresponden a aportaciones abonadas, con lo que consiguió dificultar la identificación del origen ilícito de los activos en mención.

b. En esa línea: ingresó al sistema bancario, específicamente a la cuenta BCP n.º 194-13948794-1-88, de NADINE HEREDIA ALARCÓN, el dinero ilícito que esta última atribuyó como el pago de sus remuneraciones por el contrato laboral simulado con *The Daily Journal* y Arturo Belaunde Guzmán; actos de conversión que realizó a nombre propio y utilizando a terceros. Luego, con el propósito de otorgar apariencia de legalidad ante el sistema financiero a los depósitos realizados y ordenados, elaboró recibos por honorarios ficticios por cada abono que la referida cuenta percibió, dificultando de esta manera la identificación del origen dineralio. Así también, suministró el dinero ilícito —entregado previamente por NADINE HEREDIA ALARCÓN— para el montaje y funcionamiento de la empresa Todo Graph SAC, la cual, posteriormente, administró contable y financieramente en octubre de 2006, siendo nombrado como gerente general mediante Acta General de Accionistas, del veintidós de noviembre de dos mil seis.

c. Se le atribuye dificultar la identificación del dinero —cuyo origen ilícito estaba en condiciones de presumir— utilizado en el financiamiento de la campaña electoral 2011, en la que OLLANTA Moisés HUMALA TASSO postuló a la Presidencia de la República del Perú. Acción realizada dentro del marco de una organización criminal, simulando —como tesorero de *facto*— aportaciones dinerarias para dar apariencia de legalidad al dinero que finalmente ingresaba al tráfico económico peruano, a través de las acciones comerciales y financieras que realizaba el mencionado partido político durante la campaña.

d. Los activos provinieron de los actos de corrupción realizados por la empresa brasileña OAS —manejados en su contabilidad paralela— y el fondo pecuniario corrupto sostenido por funcionarios públicos de la República Federativa de Brasil (pertenecientes al Partido de los Trabajadores) con la empresa Odebrecht. El dinero



era pagado mediante la División de Operaciones Estructuradas de esta empresa privada).

e. Asimismo, el origen dinerario ilícito proviene de fuentes diferentes.

Así, sobre la campaña del año 2006, se tiene la expedición de dinero por parte del Gobierno venezolano de turno (ostentado por Hugo Chávez Frías), a través la persona jurídica venezolana Kaysamak CA, utilizando las cuentas corrientes de Antonia Alarcón Cubas y Rocío del Carmen Calderón Vinatea. Así también, se hizo mención de la existencia de valijas diplomáticas, a través de la embajada de Venezuela, y se precisó la intervención de Virly Torres Curbelo.

Luego, para la campaña del año 2011 los activos utilizados se derivaron de los actos de corrupción de la empresa brasileña OAS —manejados desde su contabilidad paralela— y de las actividades ilícitas del Partido de los Trabajadores de Brasil y la empresa Odebrecht, quienes crearon un fondo corrupto (destinado para los intereses de dichos funcionarios, entre ellos, financiar campañas en el extranjero), cuya entrega fue ejecutada por esta última empresa, a través de su División de Operaciones Estructuradas.

En este caso, intervino Valdemir Flavio Garreta Pereira, en coordinaciones con NADINE HEREDIA ALARCÓN; así también, se remarcán las acciones de Marcelo Bahía Odebrecht, Jorge Enrique Simoes Barata y funcionarios de la División de Operaciones Estructuradas de Odebrecht, para hacer posible el cumplimiento del pago de USD 3 000 000 (tres millones de dólares americanos), que el entonces partido de Gobierno brasileño entregó a favor de la campaña electoral de OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO.

f. Las circunstancias que conforman el elemento subjetivo (dolo eventual), para cada caso no son las mismas.

Si bien es cierto que, en las campañas 2006 y 2011, ILÁN PAÚL HEREDIA ALARCÓN tuvo el propósito de utilizar los dineros maculados obtenidos en el financiamiento de sus fines proselitistas; en cada campaña electoral se utilizó dinero maculado de diferente origen ilícito, por lo que cabe diferenciar la presunción de la ilicitud de los activos.

Así, en el caso de la campaña 2006, estuvo ligado a la contabilidad de su hermana NADINE HEREDIA ALARCÓN, al haberse desempeñado como tesorero de la alianza política sostenida entre el Partido Político Unión por el Perú y el Partido Nacionalista Peruano. De este modo, evitó en lo posible la labor contralora de la ONPE.

Por otro lado, durante la campaña 2011, estuvo ligado a la contabilidad de NADINE HEREDIA ALARCÓN, se desempeñó como tesorero de facto del Partido Nacionalista Peruano, evitó la intervención de la ONPE y empleó aportantes falsos para justificar el dinero colocado en el partido político, por parte de sus líderes OLLANTA HUMALA TASSO y NADINE HEREDIA ALARCÓN.

g. Si bien en las campañas 2006 y 2011 se repitió la modalidad delictiva, en esta última se realizó un proceso mucho más elaborado de legitimación de los activos maculados, pues intervinieron personas reputadas como aportantes, participó MARIO JULIO TORRES ALIAGA, como tesorero legal, y se hizo de la suscripción falsa de Pedro Julián Santos Carpio (contador). Tal como lo reconoció el funcionario de la ONPE Luis Brussy Barboza Dávila.

Esta diferencia temporal y fáctica, aunada a la disimilitud hallada en la forma como aparece el tipo subjetivo concreto para cada hecho, da cuenta de una fragmentación entre estos. Es decir, fluyen acciones delictuales distantes en cronología y diferenciadas en su ejecución.

h. Las acciones de conversión en las campañas 2006 y 2011 se realizaron en coautoría por OLLANTA HUMALA TASSO, NADINE HEREDIA ALARCÓN e ILÁN HEREDIA ALARCÓN. Además, este



último tuvo dominio del hecho en el incremento patrimonial de su hermana NADINE HEREDIA ALARCÓN con dinero criminal.

2.4. Con relación a Mario Julio Torres Aliaga

A la luz de lo expuesto, en su calidad de tesorero legal en la campaña presencial 2011, se le atribuye, como cómplice primario, que habría legitimado el dinero maculado, para lo cual habría simulado aportes en efectivo para dar apariencia de legalidad y evitar la identificación de su origen ilícito proveniente de las empresas OAS y de los funcionarios públicos del Partido de los Trabajadores de Brasil, a través de la División de Operaciones Estructuradas de Odebrecht.

Tercero. Luego, se efectuó la calificación jurídica.

- a. Acerca de NADINE HEREDIA ALARCÓN, en los artículos 1 y 3 (literal b) de la Ley n.º 27765, del veintiséis de junio de dos mil dos, y en los artículos 2 y 4 (numeral 2) del Decreto Legislativo n.º 1106, del dieciocho de abril de dos mil doce.
- b. Con relación a OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO, en los artículos 1 y 3 (literal b) de la Ley n.º 27765, del veintiséis de junio de dos mil dos.
- c. En lo relativo a ILÁN PAÚL HEREDIA ALARCÓN, en los artículos 1 y 3 (literal b) de la Ley n.º 27765, del veintiséis de junio de dos mil dos.
- d. Con referencia a MARIO JULIO TORRES ALIAGA, en los artículos 1 y 3 (literal b) de la Ley n.º 27765, del veintiséis de junio de dos mil dos.

A la vez, se solicitó la imposición de las siguientes consecuencias jurídicas:

- i. Contra NADINE HEREDIA ALARCÓN, veintiséis años y seis meses de pena privativa de la libertad, y novecientos setenta y tres días de pena de multa.
- ii. Contra OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO, veinte años de pena privativa de la libertad y setecientos treinta días de pena de multa.
- iii. Contra ILÁN PAÚL HEREDIA ALARCÓN, veinte años de pena privativa de la libertad y setecientos treinta días de pena de multa.
- iv. Contra MARIO JULIO TORRES ALIAGA, diez años de pena privativa de la libertad y trescientos sesenta y cinco días de pena de multa.

Cuarto. A través del auto del once de junio de dos mil diecinueve (foja 1492), se convocó a la audiencia preliminar de control de acusación. Esto último, según lo previsto en el artículo 351 del Código Procesal Penal.

Luego se realizaron las sesiones plenarias, conforme a las actas (fojas 1501, 1520 y 1610).

De este modo, se dio inicio a la etapa intermedia.

Quinto. En dicho estadio procesal, mediante escritos del veintiuno de mayo de dos mil diecinueve (fojas 1717, 1767 y 1906), NADINE HEREDIA ALARCÓN, OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO y MARIO JULIO TORRES ALIAGA dedujeron excepciones de improcedencia de acción.



Por su parte, a través del escrito del veintidós de mayo de dos mil diecinueve (foja 1776), ILÁN PAÚL HEREDIA ALARCÓN solicitó el sobreseimiento de la causa penal, como parte de su medio técnico de defensa.

Sexto. Seguidamente, se emitió el auto de primera instancia, del veinte de diciembre de dos mil diecinueve (foja 1945), que resolvió lo siguiente:

- a. declaró infundadas las excepciones de improcedencia de acción,
- b. declaró infundado el pedido de sobreseimiento, y c. declaró la validez sustancial del requerimiento de acusación mencionado.

Séptimo. Contra el auto de primera instancia, en el extremo en que desestimó la excepción de improcedencia de acción, NADINE HEREDIA ALARCÓN, OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO, ILÁN PAÚL HEREDIA ALARCÓN y MARIO JULIO TORRES ALIAGA interpusieron los recursos de apelación, del veintiséis de diciembre de dos mil diecinueve (fojas 2012, 2035, 2041 y 2059, respectivamente).

Mediante el auto del nueve de marzo de dos mil veinte (foja 2079), las impugnaciones fueron concedidas y se elevaron los actuados al superior en grado.

Octavo. En la instancia superior, conforme al artículo 405, numeral 3, del Código Procesal Penal, se emitió el auto del veinticinco de septiembre de dos mil veinte (foja 2104), que admitió los recursos de apelación formulados.

Después, se efectuó la audiencia de apelación, conforme al acta (foja 2113).

Luego, a través del auto de vista, del seis de noviembre de dos mil veinte (foja 2134), se confirmó el auto de primera instancia, del veinte de diciembre de dos mil diecinueve (foja 1945), que declaró infundadas las excepciones de improcedencia de acción promovidas.

Se estableció lo siguiente:

- A. La reintegración no es parte del tipo penal de lavado de activos; además, la subsunción no exige que se realicen todas las etapas delictivas.
- B. El representante del Ministerio Público afirmó que los activos se integraron en el sistema económico y financiero, puesto que se compraron máquinas, se alquilaron locales y se pagaron contratos; también aseveró que las empresas brasileñas obtuvieron dinero de actos de corrupción, con el que compraron la voluntad de los candidatos políticos a fin de que, una vez elegidos, les otorguen la buena pro en diversas obras públicas. De todo ello tuvieron conocimiento las personas beneficiarias, quienes desplegaron diversas acciones para evitar que se descubra el origen ilícito del efectivo, esto es, fingieron contratos, etcétera.
- C. La simulación de actos jurídicos civiles no excluye la tipicidad del lavado de activos, pues se procuró otorgar apariencia de legalidad y encubrir la procedencia criminal de los activos empleados.



- D. Es incorrecto afirmar que solo se configura el lavado de activos si se verifica el beneficio propio.
- E. Se atribuyó la actuación bajo una organización criminal en la que existió distribución de roles; por tanto, los agentes delictivos responden por los actos de aquella. Así, la función de MARIO JULIO TORRES ALIAGA era contribuir con ILÁN PAÚL HEREDIA ALARCÓN para evitar que se identifique el origen ilícito de los activos, por lo que introdujeron datos falsos a Oficina Nacional de Procesos Electores (en adelante ONPE).
- F. El rol atribuido a ILÁN PAÚL HEREDIA ALARCÓN consistió en usurpar el nombre de distintas personas en procedimientos administrativos sobre declaración de aportes; a la vez, consignó montos que no eran reales y adquirió diversas acciones.

Noveno. Frente al auto de vista, NADINE HEREDIA ALARCÓN, OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO, ILÁN PAÚL HEREDIA ALARCÓN y MARIO JULIO TORRES ALIAGA formalizaron los recursos de casación del uno y dos de diciembre de dos mil veinte (fojas 2152, 2186, 2211 y 2252).

Invocaron el requisito de procedencia y las causales de admisibilidad previstas en los artículos 427 (numeral 4) y 429 (numerales 3 y 4) del Código Procesal Penal.

Mediante el auto del trece de enero de dos mil veintiuno (foja 2301), se tuvieron por interpuestas las casaciones y el expediente judicial fue remitido a este órgano jurisdiccional.

§ II. Del procedimiento en la sede suprema

Décimo. De acuerdo con el artículo 430, numeral 6, del Código Procesal Penal, se expidió el auto del veintiocho de febrero de dos mil veintidós (foja 291, en el cuaderno supremo), que declaró bien concedidos los recursos de casación por las causales contempladas en el artículo 429, numerales 3 y 4, del Código Procesal Penal.

Las partes procesales fueron instruidas sobre la admisión de la casación, según las notificaciones respectivas (fojas 296, 297 y 298 en el cuaderno supremo).

Undécimo. En su momento, a través del escrito del veintidós de junio de dos mil veintidós (foja 301 en el cuaderno supremo), el actor civil (en representación de la Procuraduría Pública Especializada en Lavado de Activos) recusó al juez supremo San Martín Castro.

Después, se emitió el decreto del veintidós de junio de dos mil veintidós (foja 313 en el cuaderno supremo), que puso en conocimiento de la recusación a las partes procesales.

Luego se efectuaron las absoluciones respectivas.

A través del escrito del once de julio de dos mil veintidós (foja 469 en el cuaderno supremo), el aludido juez supremo precisó que no estaba impedido de conocer la causa penal y rechazó la recusación promovida.



Ulteriormente, mediante auto del diez de agosto de dos mil veintidós (foja 475 en el cuaderno supremo), se declaró infundada la recusación formulada y se dispuso la continuación del trámite recursal.

De modo que no existe discusión sobre la imparcialidad del aludido magistrado.

Duodécimo. A continuación, se expidió el decreto del quince de noviembre de dos mil veintidós (foja 510 en el cuaderno supremo), que señaló el veinticuatro de noviembre del mismo año como fecha para la vista de casación.

Se emplazó a los sujetos procesales, conforme a las cédulas respectivas (fojas 511, 512 y 513 en el cuaderno supremo).

Decimotercero. Llevada a cabo la audiencia de casación, se celebró de inmediato la deliberación en sesión privada. Efectuada la votación y por unanimidad, corresponde dictar la presente sentencia casatoria, cuya lectura se programó en la fecha, según el plazo previsto en el artículo 431, numeral 4, del Código Procesal Penal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Se declararon bien concedidos los recursos de casación por las causales estipuladas en el artículo 429, numerales 3 y 4, del Código Procesal Penal.

En el auto del veintiocho de febrero de dos mil veintidós (foja 291 en el cuaderno supremo), se definió el objeto casacional.

En primer lugar, acerca de NADINE HEREDIA ALARCÓN se indicó que se determine lo siguiente:

Que [en] las etapas del lavado de activos: colocación, intercalación e integración deben presentarse de manera sucesiva y concurrente para determinar el delito en cuestión [...] los aportes de entidades privadas a partidos políticos, con anterioridad a la ley de financiamiento ilegal de partidos, no son delictivos [...] los denominados “pactos antelados de colusión” no configura[n] el elemento de tendencia interna trascedente (cfr. considerando cuarto).

En segundo lugar, con referencia a OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO se precisó que se determine lo siguiente:

Que [en] las etapas de lavado de activos: colocación, intercalación e integración deben presentarse de manera sucesiva y concurrente para determinar el delito en cuestión, en cuanto delito de proceso [...] se precise [la] necesidad de la etapa de integración para la determinación del delito (cfr. considerando séptimo).

En tercer lugar, con relación a ILÁN PAÚL HEREDIA ALARCÓN se detalló que se determine lo siguiente:

Los alcances de la coautoría y de sus elementos; [si] el falseamiento de información ante la autoridad electoral no constituye delito de lavado de activos en la modalidad de conversión [...] se trata de un acto posterior a la consumación del delito de lavado de activos (cfr. considerando tercero).



Y, en cuanto lugar, sobre MARIO JULIO TORRES ALIAGA se apuntó que se determine “que la expresión ‘integrante de una organización criminal’ no puede ser emplead[a] para definir la complicidad sino a los autores del tipo penal común, la cual no es aplicable a los cómplices” (cfr. considerando quinto).

Después, se puntualizó lo siguiente:

En lo atinente a los [...] imputados vinculados a la excepción de improcedencia de acción (personas naturales), han cumplido con plantear un tema jurídico de especial relevancia en orden a los alcances típicos del delito de lavado de activos —propriamente a la conducta delictiva de este tipo delictivo— y al análisis del delito de organización criminal y su vinculación respecto al tipo de intervención delictiva de delitos conexos. Se trata de ámbitos precisos e inéditos que es del caso abordar con fines de precisión conceptual y uniformización jurisprudencial (cfr. considerando noveno).

Segundo. Así, por cuestiones de metodología, el análisis jurisdiccional se disgregará en tres bloques argumentales: en primer lugar, de la excepción de improcedencia de acción; en segundo lugar, de la tipicidad objetiva del delito de lavado de activos y la actividad criminal previa; y, en tercer lugar, del juicio de subsunción penal.

§ I. De la excepción de improcedencia de acción

Tercero. En principio, la lectura conjunta y sistemática del artículo 159, numeral 1, de la Constitución Política del Estado y del artículo 1 del Código Procesal Penal refleja que el ejercicio de la acción penal pública incumbe, exclusivamente, al representante del Ministerio Público.

Esto, sin embargo, no ha de entenderse como una prerrogativa jurídico-funcional absoluta. Por el contrario, en observancia del principio de legalidad —en sus vertientes sustantiva y adjetiva—, la promoción de la acción penal está sujeta, de modo inescindible, al cumplimiento de sus presupuestos procesales.

En sentido amplio, estos últimos constituyen circunstancias de las que depende la admisibilidad de todo el proceso o una parte considerable de él¹. Son, al fin y al cabo, las condiciones de hecho o de derecho que debe acreditar un proceso a fin de verificar su regularidad formal y su existencia jurídica².

A la vez, permiten alcanzar una decisión material³, es decir, que resuelva el fondo de la controversia penal. Si no constan, el proceso es sobreseído sin más, por lo que, dado sus efectos, deben ser constatables de manera fácil e inequívoca.

Así, entre los presupuestos procesales de la acción penal, se distingue la tipicidad de la conducta atribuida y su perseguitabilidad penal.

¹ ROXIN, Claus. (2000). *Derecho procesal penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto, p. 165.

² GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. (2020). *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Tomo II. Buenos Aires: Editorial Jusbaires, p. 147.

³ VOLK, Klaus. (2016). *Curso fundamental de derecho procesal penal*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, p. 208.



Cuarto. El artículo 6, numeral 1, del Código Procesal Penal permite a las partes intervenientes deducir excepciones procesales contra la incoación del proceso penal.

Como se sabe, las excepciones son expresiones negativas de los presupuestos procesales, en la medida en que se oponen al ejercicio de la acción penal. Debido a que condicionan la admisión del procedimiento, por la ausencia de algunos presupuestos, generan que la subsistencia del proceso penal sea innecesaria⁴.

Son líneas de oposición referidas al proceso, sobre los presupuestos y requisitos procesales. Condicionan la admisibilidad de la acción o, en su caso, de la pretensión⁵; por lo que, una consecuencia de su estimación es el sobreseimiento de la causa penal, de acuerdo con el artículo 6, numeral 2, del Código Procesal Penal.

Las excepciones promovidas contra los actos de imputación del Ministerio Público –disposición de formalización de la investigación preparatoria o requerimiento de acusación, según los artículos 336 y 349 del Código Procesal Penal– ponen de manifiesto la existencia de algún obstáculo procesal que impide la correcta instauración del procedimiento penal, sin entrar a conocer sobre el fondo del asunto⁶.

En lo pertinente, la excepción de improcedencia de acción se refiere al objeto del proceso y está destinada a determinar si dado los hechos relatados por el fiscal –en los que funda su petición– es posible subsumirlos en una norma material penal: de un lado, en un tipo de injusto penal determinado –es decir, si se cumple la imputación objetiva (la determinación de la realización del tipo objetivo exige imputar objetivamente la realización del verbo típico al autor con base en criterios jurídicos penales, de modo que la imputación del comportamiento requiere que, por ejemplo, quien realiza un acto de lavado debe actuar fuera del ámbito del riesgo permitido, al margen del principio de confianza y de la prohibición de regreso⁷) y la imputación subjetiva del tipo delictivo, así como si no existe una causa de justificación (tipo de permisión)–; y, de otro lado, si se presenta alguna causa personal de exclusión de pena o no se verifica una condición objetiva de punibilidad. Como no se está ante una oposición material de la imputación, con la negación de todos o parte de los hechos afirmados por el fiscal o con la introducción de hechos nuevos (impeditivos, extintivos o excluyentes) y supuestos fácticos de normas diferentes, no es posible, por su propia naturaleza, plantear actividad probatoria alternativa ni cuestionar el relato fáctico de la fiscalía; solo cabe cuestionar la relevancia penal o punitiva del mismo.

⁴ REYNA ALFARO, Luis. (2015). *Manual de derecho procesal penal*. Lima: Instituto Pacífico, p. 397.

⁵ GIMENO SENDRA, Vicente. (2007). *Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Segunda edición, Madrid: Editorial Colex, p. 65

⁶ FUENTES SORIANO, Olga. (2013). *Ley de Enjuiciamiento Civil Comentada*. Madrid: Editorial La Ley, pp. 1122-1123.

⁷ GARCÍA CAVERO, Percy. (2015). *Derecho Penal Económico. Parte Especial*. Tomo I. Lima: Instituto Pacífico, pp. 572-574.



La excepción presenta los siguientes alcances: si el hecho denunciado no constituye delito o si no es justiciable penalmente. De este modo, el primer caso comprende la antijuricidad penal del objeto procesal: tipicidad y antijuricidad. En tanto, en el segundo supuesto se ubica la punibilidad, que abarca la ausencia de una condición objetiva de punibilidad y contempla la presencia de una causa personal de exclusión de pena o excusa absolutoria⁸.

Quinto. Como se trata de un cuestionamiento interno, ataña examinar los alcances del tipo penal de lavado de activos. El análisis es concreto y alude a la interpretación del tipo delictivo cuestionado y a la subsunción o aplicación que de él se ha hecho por la Fiscalía en el caso concreto.

De modo liminar, se puntualiza lo siguiente:

- 5.1. El ilícito lavado de activos es un delito instrumental destinado, por un lado, a cegar los canales legales que utilizan algunos delincuentes para hacer respetables los beneficios de sus ilícitas actividades; y, por otro lado, a perseguir el origen de determinado bien o activo, remontándose hacia atrás para comprobar el delito⁹.
- 5.2. Este delito, desde una perspectiva autónoma y con carácter general, está contemplada en una ley penal especial, que en principio lo configura como un delito de dominio. Fue configurándose a partir de la Ley n.º 27765, del veintiséis de junio de dos mil dos, y continuó con el Decreto Legislativo n.º 986, del veintiuno de julio de dos mil siete, el Decreto Legislativo n.º 1106, del dieciocho de abril de dos mil doce –que fijó, relativamente, nuevas bases al delito, configurándolo como tipos de intención, de tendencia interna trascendente–, la Ley n.º 30077, de diecinueve de agosto de dos mil trece, y, finalizó, hasta el momento, con el Decreto Legislativo n.º 1249, del veinticinco de noviembre de dos mil dieciséis. Progresivamente se fue consolidando las tres modalidades de lavado de activos: **1.** Actos de conversión y transferencia. **2.** Actos de ocultamiento y tenencia. **3.** Transporte, traslado, ingreso o salida por territorio nacional de dinero o títulos valores de origen ilícito.
- 5.3. La conversión y la transferencia son actividades distintas que pueden identificarse con dos etapas del proceso de lavado de activos, según método de análisis realizado por el Grupo de Acción Financiera (en adelante GAFI), sin desconocer las conductas periféricas¹⁰.

⁸ SAN MARTÍN CASTRO, César. (2020). *Derecho procesal Penal. Lecciones*. Lima: Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales (Inpeccp), p. 367.

⁹ QUERALT JIMÉNEZ, Joan. (2010). *Derecho Penal Español. Parte Especial*. Sexta edición. Barcelona: Editorial Atelier, p. 1292.

¹⁰ GARCÍA CAVERO, Percy. (2015). *Derecho Penal Económico. Parte Especial*. Tomo I. Lima: Instituto Pacífico, Lima, pp. 511.



- 5.4.** Las modalidades delictivas son distintas formas de realización dentro de un proceso de lavado de activos que pueden anteceder unas a otras, o no guardar este tipo de relación¹¹.
- 5.5.** Lo relevante, en función al cuestionamiento casacional, es la propia conducta que la Fiscalía considera incursa en el delito de lavado de activos. Se destacan dos datos relevantes: primero, el objeto material del delito de lavado de activos es parte del hecho típico y, como tal, ha de ser examinado por el órgano jurisdiccional y acreditado acabadamente por la fiscalía, bajo los lineamientos de la jurisprudencia penal¹². Se ha de tratar –en las dos modalidades típicas materia de imputación– de “dinero, bienes, efectos o ganancias, cuyo origen ilícito conoce o debía presumir el sujeto activo”, lo que significa que se aceptó el principio de la proveniencia: ha de existir una actividad criminal previa que los produjo, de un delito con capacidad de generar ganancias ilegales, según el artículo 10 del Decreto Legislativo n.º 1106, del dieciocho de abril de dos mil doce, y el artículo 10 del Decreto Legislativo n.º 1249, del veinticinco de noviembre de dos mil dieciséis. El elemento típico no es, en estricto, el delito previo, sino la procedencia delictiva de los activos lavados¹³.
- 5.6.** Desde la óptica subjetiva, el dolo puede ser directo o eventual, referido al conocimiento del origen ilícito del objeto del delito, en cuya virtud el autor debe conocer o, cuando menos, debe inferir de las circunstancias concretas del caso –o de los indicios concurrentes en él– que las operaciones que realiza o en las que se ve involucrado, se ejecutan con el producto o con las ganancias de actividades criminales. La intención solamente se extiende a la finalidad de evitar la identificación del origen delictivo del activo (dinero, bienes, efectos o ganancias)¹⁴.
- 5.7.** En el caso judicial, no se ha cuestionado el carácter delictivo, maculado, de los activos (dinero, bienes, efectos o ganancias). No forma parte, en ningún caso, de la excepción deducida. Luego, no es del caso un pronunciamiento al respecto. Por tanto, solo será pertinente determinar, siguiendo el relato acusatorio, si se ha producido una modalidad de lavado de activos según la legislación penal vigente al momento de su comisión.

¹¹ ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. (2017). *El delito de lavado de activo*. Lima: Editorial Grijley, pp. 87-88.

¹² SALAS PENALES. Corte Suprema de Justicia de la República. Sentencia Plenaria Casatoria n.º 01-2017/CIJ-433, del once de octubre de dos mil diecisiete; y, Acuerdo Plenario n.º 3-2010/CJ-116, del dieciséis de noviembre de dos mil diez.

¹³ GARCÍA CAVERO, Percy. (2015). *Derecho Penal Económico. Parte Especial*. Tomo I. Lima: Instituto Pacífico, Lima, pp. 579.

¹⁴ ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. (2017). Ob. Cit., p. 119.



Sexto. Por lo demás, se resalta la naturaleza de las excepciones procesales o incidencias preliminares, según la Teoría General del Proceso¹⁵. De este modo, se agrupan en la siguiente forma:

- 6.1. Por un lado, las que remedian el proceso para corregirlo y poseen capacidad reconstitutiva de los posibles defectos del trámite incidental o principal, por lo que se relacionan con el debido proceso. Esto se verifica en la excepción de naturaleza de juicio y la cuestión prejudicial.
- 6.2. Y, por otro lado, las que cancelan el proceso cierran definitivamente la instancia judicial y revelan la falta de potencia para activar o continuar la acción, por lo que se vinculan con la tutela judicial efectiva. Esto se coteja en las excepciones de cosa juzgada, amnistía, prescripción e improcedencia de acción¹⁶, como la que nos ocupa.

Séptimo. Al respecto, la jurisprudencia penal ha definido los alcances normativos de la excepción de improcedencia de acción.

7.1. En primer lugar:

Es obvio que para deducir una excepción de improcedencia de acción se debe partir de los hechos descritos en la Disposición Fiscal de Formalización de la Investigación Preparatoria. A su vez, el juez, al evaluar dicha excepción, solo debe tener en cuenta los hechos incorporados por el fiscal en el acto de imputación pertinente. En efecto, la excepción [...] se concreta, por su propia configuración procesal, en el juicio de subsunción normativa del hecho atribuido a un injusto penal o a la punibilidad, en tanto categorías del delito, distintas de la culpabilidad —tanto como juicio de imputación personal cuanto como ámbito del examen de su correlación con la realidad— [...]¹⁷.

7.2. En segundo lugar:

Esta excepción se centra en el carácter propiamente penal del objeto procesal —se discute una cuestión de derecho penal material desde la pretensión del Ministerio Público—. Siendo así, la pretensión penal, desde la causa de pedir, debe circunscribirse a narrar un hecho o una conducta tanto constitutiva de un injusto penal (conducta típica y antijurídica), cuanto, desde la categoría de punibilidad —si la ley lo establece—, a sostener el incumplimiento de una determinada condición objetiva de punibilidad o la concurrencia de una excusa absolutoria [...]. Para estos efectos, debe analizarse, en sus propios términos, los hechos o las conductas descriptas en la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria o, en su caso, en la acusación fiscal escrita [...]¹⁸.

¹⁵ PARRA QUIJANO, JAIRO. (2007). *Manual de Derecho Probatorio*. Decimosexta edición ampliada y actualizada, Bogotá D.C.: Librería Ediciones del Profesional, pp. 59-62.

¹⁶ SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Apelación n.º 68-2022/Corte Suprema, del veintidós de noviembre de dos mil veintidós, fundamento séptimo.

¹⁷ SALA PENAL TRANSITORIA. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Casación n.º 407-2015/Tacna, del siete de julio de dos mil dieciséis, fundamento de derecho quinto.

¹⁸ SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Casación n.º 277-2018/Ventanilla, del veintiuno de marzo de dos mil diecinueve, fundamento de derecho primero.



7.3. En tercer lugar:

Esta importa un cuestionamiento acerca del juicio de subsunción normativa, de puro derecho. Ello significa, primero, que solo se debe tomar en cuenta el relato del Ministerio Público, plasmado como tal en la Disposición de Formalización y Continuación de la investigación preparatoria o, de ser el caso, en la acusación fiscal —no puede negarse, agregarse, reducirse o modificarse algún pasaje del relato incriminatorio, no se pueden alegar hechos nuevos—; y, segundo, que las solicitudes probatorias, para justificar alguna proposición de las partes, en mérito a lo anteriormente precisado, están vedadas [...]¹⁹.

7.4. En cuarto lugar, en un caso en el que, mediante la excepción de improcedencia de acción, se cuestionó la tipicidad del delito de lavado de activos, se indicó lo siguiente:

La discusión sobre el delito de lavado de activos está enmarcada en el ámbito de una excepción de improcedencia de acción (ex artículo 6, apartado 1, literal “b”, del CPP). La línea jurisprudencial en torno a esta excepción es muy precisa y ya está consolidada. Así, solo cabe analizar, desde la Disposición Fiscal de formalización de la investigación preparatoria o, en su caso, desde la acusación fiscal —en lo que es relevante para el *sub lite*—, si los hechos descriptos por la Fiscalía constituyen delito, concretamente un injusto típico, sin que sea posible cuestionar el relato histórico del Ministerio Público, valorar los elementos investigativos o introducir hechos alternativos. Solo se interpreta el tipo delictivo y su aplicación (la subsunción normativa al hecho imputado); se analiza, la imputación objetiva y subjetiva —para la configuración objetiva del tipo delictivo no es suficiente constatar una exteriorización de la voluntad del autor conforme al verbo típico, sino que resulta necesario imputar objetivamente la realización del verbo típico al autor [...] así como el tipo de permisión (causas de justificación que podrían desprenderse del relato fiscal)—²⁰.

Octavo. Así, en el examen de la excepción de improcedencia de acción, han de tenerse en cuenta diversas reglas jurisprudenciales definitivas.

- 8.1. Se deben respetar los hechos afirmados por la Fiscalía, sin modificarlos, negarlos, aumentarlos, agregarlos o reducirlos²¹.
- 8.2. No es posible cuestionar ni realizar una apreciación de los actos de investigación o de prueba, pues no es el escenario procesal para ese fin.
- 8.3. Los ámbitos para la dilucidación de la excepción son los siguientes: pleno respeto de los hechos relatados por la Fiscalía y análisis jurídico penal de los mismos desde las categorías del delito²².

¹⁹ SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Casación n.º 1307-2019/Corte Suprema, del doce de febrero de dos mil veinte, fundamento de derecho cuarto.

²⁰ SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Casación n.º 92-2017/Arequipa, del veintiuno de septiembre de dos mil veintidós, fundamento de derecho segundo.

²¹ SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. RECURSO DE Casación n.º 1307-2019/Corte Suprema, del doce de febrero de dos mil veinte, fundamento cuarto.



- 8.4.** Se analiza la correspondencia de los hechos relatados en la imputación fiscal —disposición fiscal de investigación preparatoria o acusación fiscal— con el tipo delictivo objeto de la investigación o del proceso —según la etapa procesal en que la causa se encuentra cuando se deduce la excepción—. Asimismo, abarca el texto del tipo penal en todos sus componentes, siempre que no se invoque o cuestione actividad probatoria o suficiencia de elementos de convicción. Por ello, comprende lo siguiente: **a)** tipicidad objetiva, **b)** tipicidad subjetiva —si bien es resultado de una inferencia, debe brotar de la redacción de la disposición o requerimiento fiscal, por lo que, solo el caso concreto (casuística) permitirá definir si la tipicidad subjetiva exige actividad probatoria—, **c)** antijuricidad y **d)** punibilidad: **(i)** excusa legal absolutoria o **(ii)** condiciones objetivas de punibilidad²³.
- 8.5.** Caben los supuestos de atipicidad absoluta (ausencia de todos los elementos típicos) y atipicidad relativa (ausencia de algunos elementos típicos).
- 8.6.** Cuando se invoque la tesis de imputación objetiva (principio de confianza, prohibición de regreso, riesgo socialmente permitido, competencia de la víctima, conducta convencional, rol neutral, rol socialmente permitido), en primer lugar, no pueden alterarse, acrecentarse u omitirse los hechos postulados por el Ministerio Público; en segundo lugar, la hipótesis del excepcionante o del juez que la declara de oficio no debe afincarse en un juicio de valor probatorio, en la insuficiencia de los elementos de convicción o en la falta de imputación concreta. En esa línea, la estimación de la excepción se circunscribe al juicio de tipicidad o subsunción, siempre que no tenga que acudirse al esfuerzo de comprobación probatoria, es decir, si el constructo fiscal contraviene la sana crítica razonada, es contrario a los principios y reglas de la lógica, al conocimiento científico contrastable, a las máximas de la experiencia, a los principios y reglas del ordenamiento jurídico vigente o a lo notorio.

§ II. De la tipicidad objetiva del delito de lavado de activos y la actividad criminal previa

A. Perspectiva histórica

Noveno. El término *lavado de activos* o *blanqueo de capitales* surge en Estados Unidos en 1972, en la prensa, a propósito del caso Watergate y el escándalo de la reelección del presidente Richard Nixon, en la que se ocultó el origen de ingentes cantidades de dinero entregadas para la campaña electoral.

²² SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Casación n.º 1092-2021/Nacional, del trece de mayo de dos mil veintidós, fundamento de derecho segundo.

²³ SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Apelación n.º 61-2021/Corte Suprema, del veintiséis de julio de dos mil veintidós, fundamento cuarto.



El caso Watergate tuvo lugar en Estados Unidos a principios de 1970, a raíz del robo de documentos en el complejo de oficinas Watergate de Washington D. C., sede del Comité Nacional del Partido Demócrata de Estados Unidos, y el posterior intento de la administración de Richard Nixon de encubrir a los responsables.

El suceso inició el diecisiete de junio de mil novecientos setenta y dos, cuando se produjo la detención de cinco hombres por el allanamiento en el complejo Watergate del Partido Demócrata. El FBI detectó conexiones entre los ladrones y el dinero negro utilizado por el Comité para la reelección del presidente (CRP) y la organización oficial de la campaña electoral de Richard Nixon.

El primero de agosto de mil novecientos setenta y dos, se halló un cheque de USD 25 000 (veinticinco mil dólares americanos), destinado a la campaña de reelección de Richard Nixon en la cuenta bancaria de uno de los participantes de Watergate.

Una investigación más profunda del FBI reveló que se tenían otros miles de dólares para apoyar sus viajes y gastos en los meses previos a la detención. El examen de sus fondos demostró vinculaciones entre los Comités de Finanzas y Reelección.

Varias donaciones (por un total de ochenta y seis mil dólares) fueron realizadas por personas de las que se creía que estaban haciendo aportes privados para la reelección de Richard Nixon. Los registros bancarios de la compañía dirigida por Bernard Barker (con sede en Miami) revelaron que una cuenta controlada por él había depositado un cheque y luego lo había transferido (a través del Sistema de Compensación de Cheques de la Reserva Federal).

La indagación del FBI, que liberó al banco del cargo de falsificación fiduciaria de Bernard Barker, implicó a los miembros del CRP, a quienes se habían entregado los cheques. Esas personas eran el contador del Comité y su tesorero, Hugh Sloan. Los cheques depositados en la cuenta bancaria de Barker fueron respaldados por el tesorero del Comité, Sloan, quien fue autorizado por el Comité de Finanzas. Sin embargo, una vez que este último endosó el título valor pagado al Comité, tuvo la responsabilidad legal y fiduciaria de asegurar que fuera depositado en las cuentas especificadas; sin embargo, no lo hizo. Cuando se enfrentó a la posible acusación de fraude bancario federal, reveló que el subdirector del Comité, Jeb Magruder, y el director financiero Maurice Stans, le habían ordenado entregar el dinero a G. Gordon Liddy.

Liddy, a su vez, le dio el dinero a Barker, e intentó ocultar su origen. Barker trató de disfrazar los fondos depositándolos en cuentas en bancos fuera de Estados Unidos. El uso de bancos extranjeros por parte de Barker, en abril y mayo de mil novecientos setenta y dos, para depositar cheques y retirar los fondos mediante cheques de caja y giros, permitió que los bancos registraran las transacciones hasta octubre y noviembre de mil novecientos setenta y dos.



Los cinco implicados en el allanamiento de Watergate estaban directa o indirectamente vinculados al CRP, lo que hizo que el juez John Sirica sospechara de una conspiración en la que participaban funcionarios gubernamentales del más alto nivel. El veintinueve de septiembre de mil novecientos setenta y dos, la prensa informó que John Mitchell, mientras servía como fiscal general, controlaba un fondo republicano secreto usado para financiar la reunión de inteligencia contra los demócratas. El diez de octubre de mil novecientos setenta y dos, el FBI informó que el allanamiento de Watergate fue parte de una campaña masiva de espionaje político y sabotaje en nombre del comité de reelección de Richard Nixon²⁴.

Fueron estos hechos los que hicieron pensar, primero a los Estados Unidos y luego a los demás países, en que los dineros maculados podían permear los sistemas económicos y financieros. Así también, se generó el escenario para que las organizaciones criminales gocen de patrimonios mal habidos. Y es que, como se sabe, los activos ilícitos no solo regresan a su titular —como en el caso del Partido Demócrata de Estados Unidos—, sino que permiten cubrir gastos de campaña sufragados y corromper a funcionarios del más alto nivel.

De este modo, surgió la necesidad internacional de regular el blanqueo de capitales, lo que conllevó la aprobación de la Convención de Viena de 1988.

En el caso peruano, se destaca la incorporación de los artículos 296-A y 296-B del Código Penal, por el Decreto Legislativo n.º 736, del ocho de noviembre de mil novecientos noventa y uno. Así como la promulgación de la Ley n.º 27765, del veintiséis de junio de dos mil dos; el Decreto Legislativo n.º 986, del veintiuno de julio de dos mil siete; el Decreto Legislativo n.º 1106, del dieciocho de abril de dos mil doce, y sus normas modificatorias sustantivas; el Decreto Legislativo n.º 1249, del veinticinco de noviembre de dos mil diecisésis, y la Ley n.º 31178, del veintisiete de abril de dos mil veintiuno.

B. Normas penales aplicables

Décimo. En el *sub litis* las normas penales aplicables son las siguientes: por un lado, los artículos 1 y 3 (literal b) de la Ley n.º 27765, del veintiséis de junio de dos mil dos; y, por otro lado, los artículos 2 y 4 (numeral 2), del Decreto Legislativo n.º 1106, del dieciocho de abril de dos mil doce.

a. Artículos 1 y 3 (literal b) de la Ley n.º 27765, del veintiséis de junio de dos mil dos

Undécimo. En el artículo 1 se prevé lo siguiente:

El que convierte o transfiere dinero, bienes, efectos o ganancias cuyo origen ilícito conoce o puede presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso, será reprimido con pena privativa de la

²⁴ "CNN.com-A burglary turns into a constitutional crisis-Jun 15, 2004". edition.cnn.com. Consultado el veintitrés de noviembre de dos mil veintidós, en https://edition.cnn.com/2004/US/06/11/watergate/index.html?_s=PM:US. ROBINSON, JEFFREY (1996) *The Laundrymen Inside Money Laundering, in The World's Third Largest Business*. New York: Arcade Publishing, p. 6.



libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa.

Mientras que, en el artículo 3 (literal b) se estipula lo siguiente: “La pena será privativa de la libertad no menor de diez ni mayor de veinte años y trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa, cuando: [...] El agente comete el delito en calidad de integrante de una organización criminal”.

b. Artículos 2 y 4 (numeral 2), del Decreto Legislativo n.º 1106, del dieciocho de abril de dos mil doce

Duodécimo. En el artículo 2 se estableció lo siguiente:

El que adquiere, utiliza, guarda, administra, custodia, recibe, oculta o mantiene en su poder dinero, bienes, efectos o ganancias, cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa.

En tanto que en el artículo 4 (numeral 2) se determinó lo siguiente: “La pena será privativa de la libertad no menor de diez ni mayor de veinte años y trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa, cuando: [...] El agente cometa el delito en calidad de integrante de una organización criminal”.

Los delitos tipificados por el Decreto Legislativo n.º 1106, del dieciocho de abril de dos mil doce, son ilícitos de peligro abstracto y, por ende, de pura actividad. Ellos no requieren, como en el caso de la Ley n.º 27765, del veintiséis de junio de dos mil dos —luego de las modificaciones del Decreto Legislativo n.º 986, del veintiuno de julio de dos mil siete—, un resultado material y objetivamente verificable, a la vez que diferente de la acción ejecutada por el agente²⁵.

Por ello, las modalidades de adquisición, utilización, administración, custodia u ocultamiento de dinero, bienes, efectos o ganancias, previstas en el artículo 2 del Decreto Legislativo n.º 1106, del dieciocho de abril de dos mil doce, constituyen delitos de comisión instantánea, los cuales se ejecutan con la mera realización de las acciones típicas.

C. Perspectiva criminológica del lavado de activos

Decimotercero. No está en discusión que el lavado de activos constituye un fenómeno delictivo complejo, y que para desentrañarlo deben tomarse en cuenta sus notas características (aspecto criminológico) y, preponderantemente, desde su persecución por la autoridad, el contenido de los tipos delictivos establecidos por el legislador (aspecto jurídico penal). Ambos baremos deben tenerse en cuenta, pero sin confundir los planos de análisis.

13.1. Así, a partir de la óptica criminológica, (1) el lavado de activos constituye un proceso más que el resultado de un proceso. Es un conjunto de actos coordinados dirigidos a dotar de apariencia de

²⁵ PRADO SALDARRIAGA, Víctor. (2016). *Criminalidad organizada. Parte especial*. Lima: Instituto Pacífico, p. 297.



legalidad el origen de los bienes producidos por el delito, que impone la realización de sucesivas y complejas operaciones mercantiles y económicas delictivas. **(2)** El lavado de activos es un proceso de disimulación, pues tiende a esconder, ocultar, disfrazar e impedir que se conozca el origen criminal del bien —admitido por nuestra legislación—, que no agota el proceso económico ilícito en todas sus etapas. Así, la primera fase está constituida por la colocación de los capitales en el mercado²⁶. La segunda consiste en desplegar una técnica de distracción para disimular su origen delictivo²⁷. Y la tercera alude a la reintegración²⁸ en virtud de la cual el dinero ya blanqueado vuelve a su titular²⁹. **(3)** Por ello, el lavado de activos se produce a través de un proceso de diversas etapas³⁰ destinadas a integrar los activos criminales al tráfico económico, lícito con apariencia de haberse originado legítimamente. Así, se reconoce que las operaciones de lavado de activos consisten, en síntesis, en transacciones de carácter económico más o menos complejas, por las cuales se logra disimular el origen ilícito de un bien o activo; de suerte que, tras las operaciones de lavado, el autor de cualquier delito que generó productos económicos se podrá aprovechar de dichas ganancias con la apariencia de total legalidad³¹.

- 13.2.** Más allá del análisis criminológico, la conceptualización jurídico penal no asume en bloque la criminalización de todo el proceso de lavado y reciclaje (hasta la reintegración de los activos de fuente criminal al circuito económico), sino que toma como objetivamente típicos diversos actos independientes —aunque susceptibles de confluir—, de conversión o

²⁶ La colocación es la etapa inicial de legitimación de los beneficios de las actividades delictivas y consiste en deshacerse materialmente de importantes sumas de dinero a través de diversos mecanismos (utilizando establecimientos financieros, recurriendo a la economía al por menor o trasladándolo al extranjero). BLANCO CORDERO, Isidoro. (2015). *El delito de blanqueo de capitales*. Cuarta edición. Navarra: Editorial Aranzadi, pp. 77-89.

²⁷ El ensombrecimiento o intercalación es el ocultamiento del origen de los productos ilícitos mediante la realización de transacciones financieras y utilizando ciertos artilugios (creación de rastro documental falso para ocultar la verdadera fuente, propiedad, localización o control sobre los fondos ilegalmente generados; la transformación del dinero en efectivo en instrumentos financieros, como cheques, órdenes de pago, bonos y acciones, lo que facilita su traslado fuera del país sin ser detectados, proporciona anonimato y liquidez; la adquisición de bienes y su posterior cambio o venta, lo que genera dificultad de localización y embargo; las transferencias electrónicas de fondos, que viabilizan el movimiento internacional de elevadas sumas de dinero). BLANCO CORDERO, Isidoro, ibídem.

²⁸ La reintegración es la introducción de los bienes criminalmente obtenidos en la economía legal sin levantar sospechas y otorgando una apariencia de legitimidad en cuanto a su origen. Aquí también se reconocen las diferentes actividades (transacción de inmuebles, créditos simulados; complicidad de bancos extranjeros; facturas falsas de importación y exportación). BLANCO CORDERO, Isidoro, ibídem.

²⁹ SALA DE LO PENAL. Tribunal Supremo de España. Recurso de Casación n.º 1736/2010, del veintiuno de marzo de dos mil once, fundamento de derecho segundo.

³⁰ Para la GAIFI, las etapas son tres: colocación, estratificación e integración.

³¹ CARLOS DE OLIVEIRA, Ana. (2020). *Blanqueo de Capitales*. AA. VV. *Lecciones de Derecho penal económico y de la empresa*. Barcelona: Ediciones Atelier, p. 639.



transferencia, de ocultamiento o tenencia, y de transporte o desplazamiento de activos de origen delictivo. Así, al calificar como delictivas cualquiera de estas conductas, se decidió conceder de autonomía típica a cada acto orientado al proceso de reciclaje, considerando disvaliosas las conductas efectuadas en dicha sucesión, como si se reprimiera al proceso global. Por ello solo será necesario para la comisión de este delito que se cometa (junto con los demás caracteres del tipo delictivo), al menos, un comportamiento del proceso dirigido a dotar de apariencia de legitimidad a los bienes obtenidos de modo delictuoso, aun cuando esta conducta por sí sola sea insuficiente para completar el circuito de reintegración de tales activos al tráfico económico legal. Ello se debe a que el lavado de activos constituye un proceso, una secuencia operativa de hechos, cuya valoración jurídico penal ha dado lugar a que, legislativamente, cada acto tenga autonomía típica³². En esa línea, concierne interpretar el tipo en cuestión desde su función político criminal: **(i)** dificultar que el autor del delito precedente pueda disfrutar de los beneficios de este último, lo que abarca las finalidades de protección de la administración de justicia, que incluye el propósito de garantizar el decomiso de los bienes de origen ilícito; **(ii)** permitir la desarticulación de redes criminales; y, **(iii)** controlar los flujos de capital ilícito en la economía legal del país. Por ellos es que este delito es concebido como un proceso que, en cada transacción o intervención, afecta intereses distintos³³.

- 13.3.** Es pertinente enfatizar que el origen delictivo de los bienes, dinero, efectos o ganancias materia del lavado, debe estar vinculado a la actividad criminal previa solo a través de una vinculación causal razonable, sin que se requiera probanza o acreditación de delito precedente alguno. Solo han de cotejarse indicios razonables de menor intensidad de los que se requieren para sustentar una condena penal. Por lo demás, la consideración será general y abstracta, y no vinculada a un injusto específico³⁴.
- 13.4.** Por tanto, no cabe identificar la perspectiva criminológica, los estudios científicos, las estrategias para detectar y dimensionar el delito de lavado de activos, con su criminalización específica por la ley penal. Desde el principio de legalidad penal en sentido estricto, corresponde analizar las conductas atribuidas a los imputados y si pueden subsumirse en los tipos penales correspondientes. Es irrelevante que el ciclo completo del fenómeno criminal se cumpla

³² MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel. (2022). *Lavado de activos y Criminalidad Empresarial*, Lima: Jurista Editores, pp. 80-90, 95.

³³ CARLOS DE OLIVEIRA, Ana. (2020). *Ob. cit.* p. 648.

³⁴ GÁLVEZ VILLEGRAS, Tomás Aladino. (2014). *El delito de lavado de activos. Criterios sustantivos y procesales. Análisis del Decreto Legislativo n.º 1106*. Lima: Instituto Pacífico, pp. 88 y 193.



para poder calificar un hecho específico como delito de lavado de activos.

Decimocuarto. Así las cosas, es posible identificar las siguientes características, del delito de lavado de activos: **a)** es un delito común; **b)** es un delito de dominio, aunque admite conductas periféricas de infracción de deber (omisión de comunicaciones o rehusamiento de suministro de información); **c)** es un delito no convencional y pluriofensivo, pues lesiona la estabilidad, transparencia y legitimidad del orden y sistema económico, bancario y financiero; la eficacia de la administración de justicia; la leal, legítima y justa competencia; la estabilidad y seguridad del Estado y la igualdad de oportunidades de crecimiento y desarrollo económico; **d)** es un delito complejo; **e)** es un delito autónomo, *ad extra* (sobre el delito base, precursor o precedente) y *ad intra* (respecto a cada modalidad típica, de modo que el tipo penal no exige que concurran todas las modalidades); **f)** constituye un proceso, una secuencia operativa de hechos, cuya valoración jurídico penal ha dado lugar a que, legislativamente, cada acto tenga autonomía típica; **g)** no se exige que el autor del delito previo sea el mismo ejecutor del lavado de activos; **h)** no se requiere que el resultado delictivo se materialice lucrativamente, cabe un beneficio no lucrativo, para sí o para beneficiar a un tercero; **i)** no forma parte del tipo penal de lavado de activos o de las modalidades típicas legisladas a la fecha, que el activo ilícito deba regresar a su titular original. La exigencia de reintegración no ha sido prescrita en la ley penal de lavado de activos.

Decimoquinto. Así, se relieva que no todos los procesos de lavado de activos pasan necesariamente por las tres fases (colocación, ensombrecimiento e integración), sino que, por alguna razón estratégica, pueden dejarse inconclusos o ser reiniciados³⁵.

En esa línea, no existe una relación de especie-género entre las modalidades de realización del delito, sino que se trata de distintas formas de ejecución. Por ello, puede que, en algunos casos, unos actos precedan a otros, pero es posible también que esto no sea necesariamente así. La configuración típica requiere solamente que los actos legalmente previstos se enmarquen en un proceso dirigido a preparar el lavado o lavar propiamente los activos de procedencia delictiva³⁶.

De ahí que, a los efectos de la subsunción y la punibilidad, no es imprescindible que se realice la secuencia delictiva en su totalidad, por lo que basta con que se ejecute una de las modalidades típicas para que se haya configurado plenamente el lavado de activos.

³⁵ GARCÍA CAVERO, Percy. (2015). Derecho penal económico. Parte especial. Volumen I. Lima: Instituto Pacífico, p. 511.

³⁶ GARCÍA CAVERO, Percy. (2015). El delito de lavado de activos. Segunda edición. Lima: Jurista editores, pp. 84-85.



Así, no existe una relación de precedencia condicionada. Al contrario, cada etapa es independiente, posee sustantividad propia y su virtualidad jurídica no está condiciona a que se presenten las demás.

Decimosexto. La incorporación del lavado de activos dentro del ordenamiento jurídico peruano responde tanto al cumplimiento del compromiso internacional (*hard law*), fijado en los tratados internacionales de Viena, Palermo y Mérida, como al respeto de las 40 Recomendaciones de la GAFI (*soft law*), que han sido reconocidas en sede nacional como reglas ineludibles, conforme a la Resolución Conasev 033-2011-EF/94.01.1 y su modificatoria, la Resolución SMV 007-2013-SMV/01, del veintidós de marzo de dos mil trece; la Resolución SBS n.º 2660-2015, del catorce de mayo de dos mil quince³⁷; y el Decreto Supremo n.º 003-2018-JUS, del diez de marzo de dos mil dieciocho, entre otros.

Todas estas normas forman parte del derecho interno y resultan de estricto cumplimiento por los actores económicos y financieros, para quienes son vinculantes, pues “fijan un estándar internacional que los países deberían implementar por medio de medidas adaptadas a sus circunstancias particulares”³⁸.

Luego, al interpretar o aplicar las normas nacionales sobre lavado de activos, por mandato expreso del artículo 55 de la Constitución Política del Perú, resulta ineludible acudir a las Convenciones internacionales de las cuales el Perú es signatario³⁹, en cuya labor contribuyen valiosamente los

³⁷ Cfr. artículo 4: “Entre los principales factores de riesgos de LA/FT que deben ser identificados y considerados por las empresas se encuentran: a) Clientes. Las empresas deben gestionar los riesgos de LA/FT asociados a los clientes, su comportamiento, antecedentes y actividades, al inicio y durante toda la relación comercial. El análisis asociado a este factor de riesgos de LA/FT incorpora los atributos o características de los clientes. b) Productos y/o servicios. Las empresas deben gestionar los riesgos de LA/FT asociados a los productos y/o servicios que ofrecen por cuenta propia, durante la etapa de diseño o desarrollo, así como durante su vigencia. El análisis asociado a este factor de riesgos de LA/FT incluye los riesgos vinculados a los canales de distribución y medios de pago con los que operan. c) Zona geográfica. Las empresas deben gestionar los riesgos de LA/FT asociados a las zonas geográficas en las que ofrecen sus productos y/o servicios, tanto a nivel local como internacional, tomando en cuenta sus características de seguridad, económico-financieras y socio-demográficas, las disposiciones que autoridades competentes o el Grupo de Acción Financiera Internacional-GAFI emitan con respecto a dichas jurisdicciones, entre otras. El análisis asociado a este factor de riesgos de LA/FT comprende las zonas en las que operan las empresas, así como aquellas vinculadas al proceso de la operación”. Artículo 21: “Las sucursales y subsidiarias ubicadas en el exterior, pertenecientes a un grupo económico supervisado por la Superintendencia deben cumplir con las medidas de prevención del LA/FT y la gestión de riesgos de LA/FT compatibles con las exigidas en el Perú y las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional-GAFI”.

³⁸ GAFI. (2019). *Estándares internacionales sobre la lucha contra activos, el financiamiento del terrorismo y el finamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva*. p, 5. En: https://www.uaf.cl/descargas/legislacion/internacionales/GAFI%20Nuevas_40_Recomendaciones.pdf

³⁹ El cumplimiento de los convenios internacionales se convierte en un derecho humano fundamental, vale decir, no solo que los Estados respeten sus compromisos internacionales, sino también que se permita a sus connacionales el ejercicio real y efectivo de una vida plena y de calidad, sobre todo en la adquisición, ejercicio y uso de su patrimonio. Cfr. Por todas Resolución CIDH, caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia del veintiséis de



informes, guías y manuales que sobre el particular emiten los organismos regionales antilavado y contra el financiamiento del terrorismo (ALA/CFT), como los expedidos por la GAFL (soft law)⁴⁰.

En este punto, cabe efectuar las siguientes precisiones:

En primer lugar, aunque existe un sector doctrinario que está en desacuerdo con el expansionismo, la no adhesión a la teoría del umbral o teoría de los límites y el reconocimiento de la norma tipo de aislamiento⁴¹; existe unanimidad en la fijación de las reglas de tipicidad por el legislador peruano para el delito de lavado de activos⁴², por lo que, carecen de asidero normativo las tesis minimalistas invocadas por los cuatro casacionistas.

En segundo lugar, las recomendaciones de la GAFL sirven de marco interpretativo de la legislación. De hecho, el problema de establecer reglas generales y abstractas, como admitir la teoría de los límites al delito de lavado de activos (tesis del umbral, delitos precursores acotados o implantar elementos normativos) posibilita la generación de espacios o zonas de impunidad, lo cual contraviene las reglas de persecución estricta, eficiente o acabada prevista en los artículos 2 (numeral 1) y 3 (numeral 6) de la Convención de

septiembre de dos mil seis; Resolución CIDH caso Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, sentencia del veinticuatro de noviembre de dos mil seis; Resolución CIDH Caso La Cantuta vs. Perú, sentencia del veintinueve de noviembre de dos mil seis; Resolución CIDH caso Boyce y otros vs. Barbados, sentencia del veinte de noviembre de dos mil siete; Resolución CIDH caso Gelman y otros vs. Uruguay, sentencia del veinticuatro de febrero de dos mil once; Resolución CIDH caso Gudiel Álvarez y otros (Diario Militar) vs. Guatemala, sentencia del veinte de noviembre de dos mil doce; Resolución CIDH caso Mendoza y otros vs. Argentina, sentencia del catorce de mayo de dos mil trece; Resolución CIDH Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname, sentencia del treinta de enero de dos mil catorce; y, Resolución CIDH Caso personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana, sentencia del veintiocho de agosto de dos mil catorce.

⁴⁰ SALAS PENALES. Corte Suprema de Justicia de la República. Sentencia Plenaria Casatoria n.º 01-2017/CIJ-433, del once de octubre de dos mil diecisiete, fundamento jurídico séptimo.

⁴¹ BLANCO CORDERO, Isidoro. (1997). Negocios socialmente adecuados y delito de blanqueo de capitales. Madrid: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, volumen L, pp. 263 a 264; DEL CARPIO DELGADO, Juana. (2016). Sobre la necesaria interpretación y aplicación restrictiva del delito de Blanqueo de capitales. Barcelona: Revista In dret, No. 4; SÁNCHEZ VERA-GÓMEZ TRELLES, Javier. (2008). Blanqueo de capitales y abogacía. Barcelona: Revista In dret, n.º 1; ABEL SOUTO, Miguel. (2018). La expansión mundial del blanqueo de dinero y las reformas penales españolas del 2015, con anotaciones relativas a los ordenamientos jurídicos en Bolivia, Alemania, Ecuador, los Estados Unidos, Méjico y Perú. En: <https://aidpee.org/doctrina-blanqueodedinero>; CELORIO VELA, Jesús, ROJAS TORRICO, Yery. (2018). Derecho Penal Económico y de la empresa. Tomo I, Colección de libros de actas de los congresos de la Asociación Iberoamericana de Derecho Penal Económico y de la Empresa, Ciudad de México: Centro Mexicano de Estudios en lo Penal Tributario.

⁴² PÉREZ BEJARANO, Alfredo y MÁRQUEZ ROSALES, Jorge. (2017). *El ejercicio de la abogacía y sus riesgos respecto del delito de lavado de activos*. Lima: Márquez editores, p. 101. Se puntuó: "ahora casi toda posibilidad de contacto con bienes maculados con solamente el conocimiento —cierto o posible— de origen ilícito, [y con tendencia interna trascedente] será posible de calificarlo como un blanqueo de capitales".



Viena de 1988⁴³, que aparecen también en el artículo 11 (numeral 2) de la Convención de Palermo de 2000⁴⁴ y en la Convención de Mérida de 2004⁴⁵.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que tanto el delito de lavado de activos como el delito de tráfico ilícito de drogas constituyen delitos de carácter plurifensivo y que, además de penas severas proporcionales a la lesión, debe procurarse “el establecimiento de procedimientos de investigación eficientes, es decir, [que] objetivamente demuestren resultados cada vez más eficaces; lo contrario, significaría incurrir en una infracción constitucional por parte de las autoridades competentes para ello”⁴⁶.

En ese sentido, debe tenerse especial cuidado de no volver inoperante el delito de lavado de activos, pues, si ello ocurre, se contraviene directamente el artículo 55 de la Constitución Política del Estado y la voluntad convencional de represión punitiva.

Se postula, como ejemplo paradigmático, lo resuelto por la jurisprudencia penal al dejar sin efecto vinculante determinado pronunciamiento judicial que, entre otros aspectos, asumió la tesis minimalista y acotada del umbral, y exigió que el delito base, precursor o precedente, sea considerado un elemento normativo del tipo penal⁴⁷.

Decimoséptimo. En consecuencia, para dilucidar la controversia, ha de mirarse al lavado de activos no como un concepto sino como un objeto, no

⁴³ Cfr. artículo 3, numeral 6, de la Convención de Viena de 1988: “Las Partes se esforzarán por asegurarse de que cualesquiera facultades legales discretionales, conforme a su derecho interno, relativas al enjuiciamiento de personas por los delitos tipificados de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, se ejerzan para dar la máxima eficacia a las medidas de detección y represión respecto de esos delitos teniendo debidamente en cuenta la necesidad de ejercer un efecto disuasivo en lo referente a la comisión de esos delitos”.

⁴⁴ Cfr. artículo 11, numeral 2, de la Convención de Palermo de 2000: “Cada Estado Parte velará por que se ejerzan cualesquiera facultades legales discretionales de que disponga conforme a su derecho interno en relación con el enjuiciamiento de personas por los delitos comprendidos en la presente Convención a fin de dar máxima eficacia a las medidas adoptadas para hacer cumplir la ley respecto de esos delitos, teniendo debidamente en cuenta la necesidad de prevenir su comisión”.

⁴⁵ Cfr. artículo 30, numeral 3, de Convención de Mérida de 2004: “Cada Estado Parte velará por que se ejerzan cualesquiera facultades legales discretionales de que disponga conforme a su derecho interno en relación con el enjuiciamiento de personas por los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención a fin de dar máxima eficacia a las medidas adoptadas para hacer cumplir la ley respecto de esos delitos, teniendo debidamente en cuenta la necesidad de prevenirlas”.

⁴⁶ PLENO. Tribunal Constitucional. Sentencia n.º 02748-2010-PHC/TC Lima, del once de agosto de dos mil diez, fundamento decimoquinto.

⁴⁷ SALAS PENALES. Corte Suprema de Justicia de la República. Sentencia Plenaria Casatoria n.º 01-2017/CIJ-433, del once de octubre de dos mil diecisiete, fundamento jurídico vigesimoctavo. En dicha ocasión, se dejó sin efecto el carácter vinculante del Recurso de Casación n.º 92-2017/Arequipa, del ocho de agosto de dos mil siete. Así también, la Recomendación 3 la GAFL. En: <https://www.cfatf-gafic.org/es/documentos/gafi40-recomendaciones/409-fatf-recomendacion-3-delito-de-lavado-de-activos>



solo por su configuración en la legislación peruana especializada, sino, fundamentalmente, por su tratamiento jurisprudencial⁴⁸.

Apreciarlo como concepto no solo supone discrepar con el legislador y la perspectiva convencional, sino que posibilita deconstrucciones típicas como las sugeridas por los casacionistas.

A contrario sensu, si se le connota como objeto jurídico, se decidirá con base en la legislación —interna y convencional— y la jurisprudencia; de ahí que se resolverán las causas penales por las razones que aquellas aporten.

Que se discrepe con la política criminal, la redacción del tipo penal o la técnica legislativa, no significa que existe autorización para desvincularse del principio de legalidad (en su vertiente de taxatividad), ignorando su vigor para resolver las excepciones de improcedencia de acción.

La inaplicación del texto sustantivo debe ser invocada y justificada en razones superiores y fundamentales de derecho. Empero, en el presente caso, no ha ocurrido.

§ III. Del juicio de subsunción penal

Decimoctavo. Como se indicó, en la excepción de improcedencia de acción el quehacer judicial se limita a realizar un juicio de subsunción entre el relato fáctico y el tipo penal propuesto —en ambos casos, de parte del Ministerio Público—, a fin de verificar la plena correlación entre ambos.

De este modo, al apreciar las postulaciones recursivas, se constata que los cuestionamientos versaron sobre aspectos vinculados a la atipicidad relativa; en cambio, no se censuró la ilicitud del origen y procedencia maculada que habrían tenido los activos, objeto de la imputación fiscal.

Ahora bien, en la audiencia concernida, del veinticuatro de noviembre de dos mil veintidós, se introdujeron agravios que extralimitaron la materia de pronunciamiento establecida en el auto del veintiocho de febrero de dos mil veintidós (foja 291 en el cuaderno supremo), que declaró bien concedidos los recursos de casación.

Esta situación, per se, releva la obligación de pronunciamiento; sin embargo, dada la trascendencia del caso judicial, es pertinente analizar dichos agravios jurídicamente.

Se puntualizaron cuestionamientos sobre la descontextualización típica y la atipicidad de donaciones a partidos políticos:

Sobre lo primero, se recalcó que el lavado de activos es un delito proceso y, en el caso, no se realizaron todas las etapas delictivas; además, se indicó

⁴⁸ SALAS PENALES. Corte Suprema de Justicia de la República. Acuerdo Plenario n.º 03-2010/CJ-116, del dieciséis de noviembre de dos mil diez; Acuerdo Plenario n.º 07-2011/CJ-116, del seis de diciembre de dos mil once; y, Sentencia Plenaria Casatoria n.º 01-2017/CIJ-433, del once de octubre de dos mil diecisiete. Así también, el Recurso de Nulidad n.º 2868-2014/Lima, del veintisiete de diciembre de dos mil dieciséis.



que no intervinieron en la fase de reintegración o retorno del dinero maculado ya limpio o blanqueado al patrimonio de su titular.

Y, respecto a lo segundo, del lado de NADINE HEREDIA ALARCÓN se aseveró que, en el Perú, con la dación del Decreto Legislativo n.º 1249, del veinticinco de noviembre de dos mil dieciséis, se tipificó la adquisición o utilización de activos maculados, por lo que, con antelación a lo descrito, las donaciones a partidos políticos no son típicas. Asimismo, se enfatizó que el lavado de activos es un delito proceso y, por ende, es necesaria la reintegración de los activos al titular.

Decimonoveno. Sobre la descontextualización típica, se aclara que el representante del Ministerio Público, si bien planteó el requerimiento mixto con ánimo de exhaustividad, ha formulado un *factum* ampuloso y extenso (más de mil quinientas páginas, incluyendo su subsanación), lo que dificulta separar el relato de la prueba que lo respalda, al estar presentado sin solución de continuidad.

Es cierto que el artículo 349 del Código Procesal Penal exige que el requerimiento acusatorio esté escoltado por los elementos de convicción que lo fundamenten, pero eso no impide que el hecho criminal sea expuesto de modo independiente, claro y preciso.

No hacerlo de ese modo —sin pausa ni separaciones— acarrea que los justiciables entiendan, como ha ocurrido en el presente caso, que se está objetando el *factum* cuando en realidad lo que se censura es el *thema probandum* (la cuestión de cómo se probará el hecho incriminado).

A propósito, en los sistemas jurídicos y procesales el juez no está solo, pues, además de los supuestos en que el tribunal es colegiado, las partes poseen un rol crucial y participan en la elaboración del juicio en sus fases y componentes. En esa línea, los hechos se reconstruyen por medio de narraciones procesales acerca de lo acecido, es decir, entrelazan los elementos fácticos y jurídicos del caso mostrando cuáles son los eventos ocurridos y qué razones sustentan las pretensiones. Después, las narraciones provienen de cuatro tipos de sujetos: las partes (exponen sus requerimientos al juzgador); los testigos (dan cuenta de lo que han presenciado); los peritos (informan de aspectos técnicos y científicos); y los jueces (cuando redactan la motivación de las sentencias)⁴⁹.

Vigésimo. Se resalta que la Fiscalía le atribuye a NADINE HEREDIA ALARCÓN la conversión y el ocultamiento regulado en los artículos 1 y 3 (literal b) de la Ley n.º 27765, del veintiséis de junio de dos mil dos, y en los artículos 2 y 4 (numeral 2), del Decreto Legislativo n.º 1106, del dieciocho de abril de dos mil doce.

En la elucidación de los medios de defensa técnicos, está proscrito modificar, añadir o reducir hechos y conductas delictivas imputados. Por ende, la tesis defensiva no puede ser acogida.

⁴⁹ TUZET, Giovanni. (2021). *Filosofía de la prueba jurídica*. Madrid: Editorial Marcial Pons, pp. 39-40.



Además, se detalla lo siguiente:

En primer lugar, el Ministerio Público está obligado a demostrar en el juzgamiento las conductas atribuidas, por lo que los incidentes no son el escenario para inferir que no está en posibilidad de hacerlo.

En segundo lugar, la propuesta engloba dos falacias: de un lado, “falso referente”, porque si se afirma que no está tipificada la conducta atribuida, es obvio que se trata de una conclusión falsa, debido a que el defecto de imputación no desaparece el hecho criminal; luego, si esta afirmación no rige el silogismo categórico, vuelve equívoco su punto de referencia (premisa normativa) y falsa la conclusión; y, de otro lado, *quaternio terminorum*⁵⁰, puesto que se está confundiendo y volviendo equivalente la tipología criminológica del ciclo o proceso del fenómeno criminal del lavado de activos, con las modalidades típicas de conversión y ocultamiento reguladas, por entonces, en la Ley n.º 27765, del veintiséis de junio de dos mil dos, y en el Decreto Legislativo n.º 1106, del dieciocho de abril de dos mil doce.

Vigesimoprimero. Tampoco es de recibo la interpretación minimalista y restrictiva que se propuso con relación al artículo 3 (numeral 1, literal c, apartado i) de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, del veinte de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho, puesto que, aun cuando todo pacto internacional contiene —como cualquier sistema normativo— compromisos obligatorios y facultativos, solo los primeros son ineludibles, en cambio, los segundos son optativos.

Cabe indicar que, en sede nacional, mediante la Resolución Legislativa n.º 25352, del veintidós de noviembre de mil novecientos noventa y uno, se aceptó y suscribió la aludida convención sin reservas, en lo que concierne al lavado de activos o blanqueo de capitales; por lo que, de acuerdo con el artículo 55 de la Constitución Política del Estado, una vez suscrito un tratado (convención o pacto internacional), este forma parte del ordenamiento nacional, es decir, deja de convertirse en una sugerencia o recomendación.

Se advierte que las reservas realizadas versaron sobre la necesaria distinción entre el cultivo lícito y el cultivo ilícito, sin considerarse obligado a lo establecido en los párrafos 2 y 3 del artículo 32 de la citada convención; aspectos muy lejanos al tema que nos ocupa.

⁵⁰ *Quaternio terminorum* o falacia de cuatro términos. Es decir, en el silogismo se utiliza como término conclusivo un término polisémico haciéndolo pasar como si fuera el mismo de las premisas, afectando el teorema de Euclides: “Dos cosas que son iguales a una tercera son iguales entre sí”. Vale decir es un silogismo categórico simple que, en lugar de poseer tres términos: sujeto, medio y predicado, posee cuatro, volviendo imposible desplegar el teorema de Euclides. Cfr. Recurso Queja NCPP n.º 804-2021/La Libertad, del quince de noviembre de dos mil veintidós, fundamento quinto.



Y es que, como se sabe, el Perú no ha incorporado principios constitucionales que contravengan el compromiso internacional de persecución del blanqueo de capitales, y, sobre todo, se ha respetado la disposición positiva instituida en el artículo 3 (numeral 1, literal c, apartado i) de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, del veinte de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho.

Tan así que el Decreto Legislativo n.º 1106, del dieciocho de abril de dos mil doce, ya incluía las modalidades típicas de “adquirir, utilizar o mantener en su poder” como parte del delito de lavado de activos; las cuales, a la postre, se amplificaron con el Decreto Legislativo n.º 1249, del veinticinco de noviembre de dos mil dieciséis, y con la Ley n.º 31178, del veintisiete de abril de dos mil veintiuno. Todo ello, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 55 de la Constitución Política del Estado.

La normatividad de la mencionada convención es autoaplicativa y forma parte del derecho peruano, salvo que el tratado prescribiera lo contrario y en particular los Convenios de Viena, Palermo y Mérida no lo han establecido. Luego, todas las normas de las convenciones referidas, sobre este asunto, forman parte del ordenamiento jurídico nacional, por mandato constitucional; entonces, no es admisible la posición defensiva, según la cual, son meras sugerencias prospectivas o programáticas.

Lo propio ocurre con relación al artículo 6, numeral 1, literal b, apartado i de la Convención de Palermo, del diecinueve de diciembre de dos mil, aprobada por Resolución Legislativa n.º 27527, del cuatro de octubre de dos mil uno; y en referencia al artículo 23, numeral 1, literal b, apartado i, de la Convención de Mérida, del treinta y uno de octubre de dos mil tres, aprobada por Resolución Legislativa n.º 28357, del treinta de septiembre de dos mil cuatro.

Vigesimosegundo. Es cierto que es un tema complejo y un asunto en el que la doctrina no es pacífica⁵¹; sin embargo, no es posible soslayar el principio de legalidad —pauta primaria de aplicación del derecho—, la política pública de persecución del blanqueo de capitales y los compromisos internacionales.

Así, pues, el lavado de activos, en su condición de fenómeno criminal, compromete en primer término al Estado⁵². Esto se condice con la exposición de motivos del Decreto Legislativo n.º 1106, del dieciocho de abril de dos mil doce, según la cual, “el lavado de activos se convierte hoy en un

⁵¹ Al respecto, la legislación española, estadounidense e italiana (que inspiraron la legislación peruana de lavado de activos) han sido criticadas por expansionistas y severas.

⁵² MARTEAU, JUAN FÉLIX. (2016). *Criminalización del lavado de activos. Consideraciones político-criminales sobre la efectividad*. Buenos Aires, Konrad Adenauer Stiftung, p. 70. Se ha señalado que es prioritario, según la interpretación de las Convenciones de Viena, Palermo y Mérida, que la estrategia nacional permita “involucrar el entendimiento y decisión al más alto nivel estatal, asumiendo que los activos ilícitos del crimen organizado son un ataque a la institucionalidad misma del Estado y al funcionamiento del gobierno”.



factor que desestabiliza el orden económico y perjudica de manera grave el tráfico comercial contaminando el mercado con bienes y recursos de origen ilícito”.

Además, el daño causado por el lavado de activos es incommensurable, se ha proyectado sobre personas jurídicas, sectores empresariales y actividades económicas (construcción, agroindustria, metalurgia, comunicaciones, minería), no solo como fenómeno histórico-social, sino también histórico-criminológico. La tendencia de abarcar ámbitos sociales y hasta la propia administración pública es innegable.

Vigesimotercero. En cuanto a que las donaciones a partidos políticos están fuera del alcance del delito de lavado de activos, es necesario diferenciar este hecho criminal del delito de financiamiento de partidos políticos.

23.1. En principio, el tipo penal de financiamiento ilegal de partidos políticos constituye la figura más propia de la responsabilidad penal de esta clase de formaciones, que está supeditada al cumplimiento de diversos requisitos legales, es decir, el ámbito de actividad en que se cometen, las características subjetivas de sus autores, la existencia de beneficios, etcétera. Sin duda, tiene relevancia y protagonismo en los procesos electorales⁵³.

23.2. El delito *in comento* recién fue incluido en el ordenamiento penal por la Ley n.º 30997, del veintiséis de agosto de dos mil diecinueve, con autonomía sustantiva o material —con una identificación precisa de sus elementos objetivos (identificando, incluso, las fuentes de financiamiento legalmente prohibidas) y subjetivos, al margen del derecho administrativo sancionador— y procesal —no se produce una causa prejudicial homogénea—, y que tiene un bien jurídico propio, centrado en su esencia y desde nuestra legislación, no tanto en la voluntad popular o en la participación democrática⁵⁴, sino específicamente en el normal desarrollo de las funciones constitucionalmente atribuidas a los partidos políticos y, dentro de este ámbito, el interés en la transparencia del financiamiento de partidos políticos —que tiene una naturaleza instrumental—⁵⁵. Recuérdese que el punto de inflexión en los debates sobre su criminalización fue la promulgación de la Ley n.º 30905, del diez de enero de dos mil diecinueve, que modificó el artículo 35 de la Constitución Política del Estado.

23.3. El artículo 359-A del Código Penal, introducido por la Ley n.º 30997, del veintiséis de agosto de dos mil diecinueve, estipula lo siguiente:

El que, de manera directa o indirecta, solicita, acepta, entre o recibe aportes, donaciones, contribuciones o cualquier otro tipo de beneficio proveniente de fuente de financiamiento legalmente prohibida, conociendo o debiendo

⁵³ MAZA MARTÍN, José Manuel. (2018). *Delincuencia electoral y responsabilidad penal de los partidos políticos*. Madrid: Editorial Wolters Kluwer España, p. 475.

⁵⁴ PÁUCAR CHAPPA, Marcial. (2022). *El delito de financiamiento ilegal de partidos políticos*. Lima: Editorial Instituto Pacífico, p. 170.

⁵⁵ SANDOVAL, Juan Carlos. (2022). *El delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas*. Lima: Revista Derecho PUCP 88, pp. 210-212.



conocer su origen, en beneficio de una organización política o alianza electoral, registrada o en proceso de registro, será reprimido.

Un delito conexo, por lo demás, es el de falseamiento de la información, según el artículo 359-B del Código Penal, que es un delito especial, que sanciona el falseamiento de información relacionado con las aportaciones, los ingresos y los gastos del partido político.

- 23.4.** El tipo delictivo de financiamiento ilegal de partidos políticos es un delito común y de mera actividad, más allá de que el sujeto activo conozca —con dolo directo o eventual, por lo que es posible el error de tipo— el origen del financiamiento, desde luego, conforme a las fuentes previstas en el artículo 359-C del Código Penal. El sujeto pasivo es el sistema encargado de organizar, ejecutar y supervisar los procesos electorales en el país⁵⁶. Además, y esto es fundamental, no es un delito que pretenda sancionar actos concretos de financiamiento que tengan su fuente en actividades ilícitas o tengan un origen delictivo, como en el caso del delito de lavado de activos —no se trata de una modalidad específica y atenuada de lavado de activos, lo que, en su día, ante los proyectos en discusión, fue objeto de críticas—. El delito en mención criminaliza conductas que financien partidos con clara infracción a los impedimentos legales mencionados. Por tanto, **(i)** carece de sustento la tesis de que el lavado de activos vinculado a la financiación ilegal de partidos políticos no podía constituir lavado de activos antes de agosto de dos mil diecinueve; y **(ii)** la incriminación autónoma del delito de financiamiento ilícito de partidos políticos no repercute en la necesidad ni en la unidad, y tampoco en el merecimiento del castigo penal del lavado de activos. Son, a final de cuenta, delitos con distintos fines de protección; una cosa son bienes o activos producto de actividades criminales previas, bajo dolo directo o eventual, del autor (lavado de activos) —delito de referencia, cuya razón de ser es la obtención de ganancias y beneficios derivados de una actividad delictiva previa⁵⁷ y, además, delito de consumación instantánea, salvo el supuesto típico del artículo 2 del Decreto Legislativo n.º 1106, del dieciocho de abril de dos mil doce⁵⁸—, y otra diferente es que el aporte de bienes provenga de fuente de financiamiento legalmente prohibida, que demanda que su origen sea conocido o debía serlo por el autor (financiamiento ilegal de partidos políticos).
- 23.5.** En tal virtud, a partir de su regulación penal, al alejarse toda posible confusión entre ambos delitos (financiamiento ilegal de partidos políticos y

⁵⁶ PRADO SALDARRIAGA, Víctor. (2021). *Los delitos del crimen organizado*, Lima: Editorial Gaceta Jurídica, p. 270.

⁵⁷ OLMEDO CARDENETE, Miguel. (2016). *Sistema de Derecho Penal Parte Especial*. Segunda Edición, Madrid: Editorial Dykinson, p. 780.

⁵⁸ PRADO SALDARRIAGA, Víctor. (2016). Ob. Cit., pp. 297 a 299.



lavado de activos), es del todo posible, frente a la autonomía de ambos delitos, la posibilidad de una relación concursal entre ellos⁵⁹.

- 23.6.** En el presente caso, atento a lo expuesto, no es ni puede ser aplicable retroactivamente el delito de financiamiento ilegal de partidos políticos. El relato acusatorio se refiere a activos maculados que se entregaron a determinados imputados y que fueron introducidos en el circuito económico bajo diversas modalidades, más allá de que con el dinero recibido se financió parte de la campaña electoral, pero además dieron lugar a la adquisición de otros bienes, a la ejecución de diversas transacciones económicas. Lo esencial al respecto fue —desde el relato acusatorio—, primero, el origen maculado de los bienes y, segundo, su incorporación al circuito económico; tales hechos son distintos a los que propiamente configura el delito de financiamiento ilegal de partidos políticos.

Vigesimocuarto. En ese sentido, la tesis defensiva tampoco fluye de las modalidades típicas fijadas en los artículos 1, 2 y 3 de la Ley n.º 27765, del veintiséis de junio de dos mil dos, ni de los artículos 2 y 4 del Decreto Legislativo n.º 1106, del dieciocho de abril de dos mil doce.

Por lo que, si las donaciones de dinero a partidos políticos forman parte o no del objeto del delito de lavado de activos, en este caso, dependerá fundamentalmente de la actividad probatoria que se realice. Después, si se logra acreditar que la conducta desplegada colma todos y cada uno de los elementos del tipo penal atribuido en la incriminación fiscal, entonces la modalidad típica se habrá ejecutado. Si ocurre lo contrario, el comportamiento será irreprochable, pero no porque se trate de donaciones, sino porque no fue demostrado.

Es pertinente recordar que el objeto del lavado de activos son bienes, es decir, todo aquello que pueda revestir un beneficio o ganancia, sean muebles o inmuebles, corporales o incorporales, incluyendo derechos y valores, en particular dinero, en cuanto tengan origen delictivo⁶⁰.

En tal sentido, los tópicos propuestos son asuntos de probanza, no de definición, y lo que es cuestión de prueba no concierne ser evaluado en un incidente de excepción de improcedencia de acción. El escenario pertinente es el juzgamiento.

La donación a partidos políticos, como tal, no es delictiva, pero la situación cambia si esta camufla o esconde dinero maculado proveniente de alguna actividad criminal previa, acaecida a nivel nacional o internacional.

En este último caso, es viable la formulación de cargos fiscales por lavado de activos y, a la postre, si los elementos de juicio lo sustentan, se justifica la condena penal.

⁵⁹ SÁNCHEZ MERCADO, MIGUEL. (2020). "Financiamiento ilegal de partidos políticos y lavado de activos". Lima: Revista Actualidad Penal n.º 69, p. 59.

⁶⁰ LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan. (2018). Derecho penal económico y de la empresa, Madrid: Editorial Dykinson, p. 506.



Nótese que el Ministerio Público ha puntualizado que el financiamiento de las campañas electorales 2006 y 2011 se efectuó con dinero proveniente de actos de corrupción acaecidos, en el primer caso, en la República Bolivariana de Venezuela (de parte del gobierno venezolano) y, en el segundo supuesto, en la República Federativa de Brasil (del lado de las empresas OAS y Odebrecht, y del Partido de los Trabajadores).

La corrupción pública y privada es un fenómeno de proyección global y, como tal, es transversal a Perú, Venezuela y Brasil⁶¹.

Por lo demás, tratándose de actividades criminales ejecutadas en el extranjero, la labor del operador de justicia reside en verificar la tipicidad y antijuridicidad, pero no la culpabilidad. Es indiferente, por tanto, que el presunto autor resulte o no absuelto por falta de pruebas. Un ejemplo nítido aparece cuando varios inculpados se encuentran involucrados en el hecho, pero no se puede probar quién de ellos es el responsable del delito. De este modo, para inquirir sobre lo ocurrido en sede internacional, se debe utilizar la asistencia judicial internacional, a efectos de recabar el contenido de las investigaciones o sus resultados⁶².

Tal situación ha sido contemplada en las Convenciones de Palermo⁶³ y Mérida⁶⁴.

Vigesimoquinto. Es pertinente referirse a si las donaciones privadas pueden ser objeto de lavado de activos.

En términos generales, la financiación ilegal alude a la captación de recursos de parte de un partido político de manera ilícita, por contravenir la legislación sobre financiación de organizaciones políticas y/o la legislación penal contra la corrupción. Así, en el plano teórico, conductas que podrían ser legales desde el punto de vista de la legislación de los partidos, a la vez, constituyen comportamientos delictivos. Es el caso, por ejemplo, de las donaciones a un partido respetando los límites impuestos por la ley, pero que forman parte del acuerdo ilícito para determinar la conducta del funcionario público⁶⁵.

⁶¹ ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. (2022). *Delitos contra la administración pública*. Debates Fundamentales. AA. VV. Lima: Gaceta Jurídica, p. 46. Al respecto, se indicó: “el término corrupción no describe un tipo penal determinado sino un fenómeno social y criminológico cuyo contenido es muy polémico”.

⁶² BLANCO CORDERO, Isidoro. (2015). Ob. cit. p. 431.

⁶³ Cfr. artículo 6, numeral 2, literal c: “A los efectos del apartado b), los delitos determinantes incluirán los delitos cometidos tanto dentro como fuera de la jurisdicción del Estado Parte interesado. No obstante, los delitos cometidos fuera de la jurisdicción de un Estado Parte constituirán delito determinante siempre y cuando el acto correspondiente sea delito con arreglo al derecho interno del Estado en que se haya cometido y constituyese asimismo delito con arreglo al derecho interno del Estado Parte que aplique o ponga en práctica el presente artículo si el delito se hubiese cometido allí”.

⁶⁴ Cfr. artículo 23, numeral 2, literal c, contiene un enunciado jurídico similar al indicado *ut supra*.

⁶⁵ MAROTO CALATAYUD, Manuel. (2015). *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal*. Madrid: Editorial Marcial Pons, p. 181.



En concreto, cualquier colocación de dinero maculado es susceptible de configurar la modalidad típica de conversión. Existen, al menos, cinco formas de financiamiento privado a los partidos políticos: las cuotas de los afiliados, los donativos, los préstamos y créditos, la gestión de patrimonio propio y los ingresos atípicos⁶⁶.

Si se comprueba que tales contribuciones provinieron de una actividad criminal precedente —y no necesariamente de un ilícito específico— el delito de lavado de activos se habrá configurado.

Como se sabe, no es un elemento típico del blanqueo de capitales la existencia de un fin lucrativo; basta con que se pretenda evitar la identificación del origen delictivo, la incautación o el decomiso. Estos elementos, en sí mismos, fluyen de la acusación fiscal evaluada.

Se enfatiza que no es un elemento típico de las conductas de lavado de activos incriminadas (sea conversión, transferencia, adquisición, utilización, recepción, guarda, custodia o administración de activos ilícitos) la existencia de un fin lucrativo, sino que se conozca o se pueda presumir su origen ilícito y que se tenga como finalidad evitar la identificación de su origen, incautación o decomiso; circunstancias que, por lo demás, están presentes en el requerimiento de acusación respectivo.

En respaldo a esta línea de razonamiento, tenemos lo siguiente:

- 25.1.** La GAFL, en su Informe regional, de diciembre de dos mil veintiuno, ha incluido a organizaciones sociales sin fines de lucro religiosas como personas jurídicas susceptibles de recibir recursos financieros en elevados montos, con los cuales realizan diversas obras benéficas. En dicho escenario, omiten comunicar estas concesiones dinerarias a las autoridades públicas, lo que da lugar a la perpetración del blanqueo de capitales. Por ello, se recomienda que los Estados vigilen esta área sensible. Además, el hecho de que la persona jurídica destinataria del activo maculado no tenga fines de lucro no impide configurar el delito de lavado de activos⁶⁷.
- 25.2.** La Directiva n.º 2015/849, del veinte de mayo de dos mil quince, artículo 2, numeral 1, emitida por el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea, de *lege ferenda*, estableció los sujetos obligados a informar de actividades sospechosas.
- 25.3.** Se subrayan algunos ejemplos: el apostador que pierde, el negociante de droga que fracasa en su intento, el terrorista estafado, el comerciante que no capitaliza y el vendedor que transfiere una propiedad a precio irrisorio, entre otros. Son supuestos de lavado de activos o blanqueo de capitales, pues por máximas de la experiencia se tiene que todo aquel que coloca dinero en la economía lícita

⁶⁶ PÁUCAR CHAPPA, Marcial. Ob. cit. p. 82.

⁶⁷ GAFLAT. (2021). *Informe de Tipologías Regionales de LA/FT 2019-2020*, diciembre de 2021. México: Cooperación Alemana-GIZ, p. 114.



siempre busca ganar algo o sacar algún provecho, empero, el hecho de que tal propósito no se materialice en dinero de vuelta no significa que no existan beneficios, los cuales, incluso, pueden ser el puro divertimento, el ocio o la recreación. Además, se incluye el juego de lotería como una modalidad de lavado de activos⁶⁸.

- 25.4.** El artículo 3 del Decreto Legislativo n.º 1249, del veinticinco de noviembre de dos mil dieciséis —que modifica el artículo 3 de la Ley n.º 29038, ley que incorpora la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú (UIF-Perú) a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones—, no solo establece los sujetos obligados a informar sobre operaciones sospechosas, sino también determina que estos deben implementar sistemas de prevención de lavado de activos (*criminal compliance*). En este rubro se incluye a casinos, tragamonedas, juegos por internet, apuestas deportivas, lotería, hipódromos, notarías, etcétera.
- 25.5.** Por último, es posible que el delito de lavado de activos genere un beneficio tanto lucrativo como no lucrativo, ya que puede darse la colocación en personas jurídicas sin fines de lucro, en que el delito se configura únicamente por penetrar el sistema económico y financiero, para ocultar su origen (disimulación) y dar la apariencia de buen negocio, aunque no exista un retorno material o visible. Subyacen beneficios relevantes: mayor presencia en el mercado, apertura de rubros comerciales, incremento patrimonial de terceros, gastos que serían imposibles sin el aporte maculado, la inflación o la fenomenología económica aprovechable. Luego, cabe la posibilidad de que el lavado de activos se cometa utilizando fundaciones, asociaciones sin fines de lucro, partidos políticos, etcétera.

Es por ello que los sujetos involucrados en el lavado de activos, generalmente, no buscan invertir en función de la tasa de retorno más conveniente, sino disimular el origen ilegal de los fondos, invirtiendo en los lugares que permitan su reciclado. Por lo tanto, estos movimientos pueden tener una dirección contraria a la que se espera, conforme a los principios básicos de la economía⁶⁹.

A la vez, la jurisprudencia penal ha instituido lo siguiente:

En la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1998 se promueve la criminalización autónoma y específica de los actos de lavado de dinero. Tal cambio de perspectiva se sustentó, fundamentalmente, en el hecho cierto de

⁶⁸ GAFILAT. (2021). Ob. Cit, pp. 112-113. Con mayor énfasis, BERMEJO, Mateo G. (2015). *Prevención y castigo del blanqueo de capitales. Un análisis jurídico-económico*. Madrid: Editorial Marcial Pons, p. 134.

⁶⁹ REATEGUI SÁNCHEZ, James. (2021), citando a Pinto, Ricardo y Chevalier, Ophelie. *Lavado de activos y compliance criminal. Análisis del Decreto Legislativo 1106. Comentarios a los acuerdos plenarios y a la sentencia plenaria casatoria*. Primera Edición, Lima: Gaceta Jurídica, p. 28.



que las ganancias obtenidas ilícitamente se erigían en el capital de organizaciones delictivas, el cual debía ser incautado y, luego, decomisado como estrategia para debilitar el accionar futuro de tales estructuras criminales o impedir su reinversión en fines ilícitos. A partir de este antecedente, todo agotamiento del delito deviene en la comisión de un ulterior delito de lavado de activos, (i) sea que se produzca una transformación de las ganancias ilegales provenientes del crimen organizado o que se proceda simplemente a su ocultamiento o traslado físico encubierto; (ii) sea que se disfruten tales ganancias o que solamente se procure asegurar las mismas; (iii) sea que intervenga en ello el propio delincuente generador del ingreso ilegal o que este contrate a terceros para lavar tales recursos y disimular su origen delictivo⁷⁰.

Vigesimosexto. Seguidamente, es conveniente referirse a la obligación de cerrar el ciclo con la reintegración para que se realice el delito de lavado de activos.

Lo primero es partir de la diferencia entre tipos penales y tipos criminológicos. La distinción es la misma que existe entre delito y crimen; el primero es determinado por el legislador desde el momento en que se promulga la ley penal, mientras que el segundo es establecido por la sociedad como fenómeno antisocial⁷¹.

Por ello, según el filósofo inglés Douglas Husak⁷², los tipos criminológicos son encuadramientos conceptuales (noción sociológicas, mejor todavía criminológicas) que identifican los fenómenos sociales como manifestaciones estructurales patológico-sociales, es decir, las representaciones fenoménicas de un hecho contra social que se relaciona con conductas de perfiles criminales susceptibles de análisis dogmático (criminológico) que, por su impacto nocivo, requiere de estudio y una respuesta especializada por parte del derecho penal, al cual le sirve de tributario político criminal⁷³.

Así, según la jurisprudencia penal, “el lavado de activos es un delito que se expresa como un proceso o secuencia de actos o etapas que dogmáticamente adquieren autonomía típica, así como un desarrollo operativo y un momento consumativo diferentes”⁷⁴. Esto implica que las etapas del ciclo o proceso del delito de lavado de activos no son exigibles como concurrentes para consumar la modalidad típica atribuida por la ley penal.

⁷⁰ SALAS PENALES. Corte Suprema de Justicia de la República. Acuerdo Plenario n.º 7-2011/CJ-116, del seis de diciembre de dos mil once, fundamento jurídico decimocuarto.

⁷¹ TRIFFTERER, Otto. (1992). en BERISTAIN IPIÑA, Antonio y DE LA CUESTA ARZAMENDI, José. (1992). *La criminología frente al abuso del poder*. IX Cursos de Verano en San Sebastián-II Cursos Europeos. Donostia, Servicio Editorial Universidad del País Vasco, pp. 11 a 20.

⁷² Y es particularmente importante citarlo, porque a pesar de su discrepancia con la sobrecriminalización del delito de blanqueo de capitales en Europa (especialmente, en España), reconoce que frente a situaciones criminógenas especialmente agresivas —como las que existen en el Perú por su invasión a las más altas esferas del poder— el recurso a estándares más amplios y extensivos de prevención de riesgos es inevitable, en cuanto no encontraremos otro remedio.

⁷³ HUSAK, Douglas. (2010). *The Philosophy of Criminal Law. Selected Essays*, (La filosofía del derecho penal. Ensayos selectos. Traducción propia) 1ra. Edición, Oxford: Oxford University Press, pp. 200-232.

⁷⁴ SALAS PENALES. Corte Suprema de Justicia de la República. Acuerdo Plenario n.º 7-2011/CJ-116, del seis de diciembre de dos mil once, fundamento jurídico octavo.



Por otro lado, no debe soslayarse que es voluntad del legislador tipificar los actos criminales en todo o parte del espectro, desde los actos iniciales, incluso preparatorios de un crimen (como la tenencia ilegal de municiones, artículo 279-A del Código Penal); y también lo es subsumir cada una de las etapas de ejecución del delito, como ocurre con la trata de personas o el tráfico ilícito de drogas, que si bien son delitos proceso, no se exige la culminación del ciclo delictivo para concluir, en el primer caso, que la acogida de niños, niñas o adolescentes con fines de explotación configura el delito de trata de personas (artículo 129-A numeral 3 del Código Penal), y en el segundo supuesto, que la simple promoción del consumo ilegal de drogas tóxicas constituye el delito de tráfico ilícito de drogas (artículo 296 del Código Penal), o la sola siembra de plantas de amapola se erige como delito de tráfico ilícito de drogas (artículo 296-A del Código Penal).

Además, la fórmula legislativa utilizada en el ordenamiento peruano, de acuerdo con los compromisos internacionales de Viena, Palermo y Mérida, y las 40 Recomendaciones de la GAFl, ha brindado a cada etapa una punibilidad independiente y alternativa; la norma escrita no exige que tenga que cerrarse el ciclo de blanqueo o lavado, pues cada modalidad es de comisión independiente y alternativa. La concurrencia, si bien es posible, no es indispensable para considerar consumado el delito.

Aunque es posible su concurrencia, no debe entenderse que es ineludible que el proceso se consolide cerrando su ciclo criminológico, puesto que, de ser así, el legislador solo habría tipificado la fase final de integración (ocultamiento, utilización, administración, adquisición, etcétera) o mejor —como se insiste— habría tipificado únicamente la reintegración, que no ha sido prevista como modalidad típica en la ley de su propósito⁷⁵. Por lo tanto, será necesario, para completar la tipicidad objetiva de este delito, que se cometa, al menos, un comportamiento del proceso dirigido a dotar de apariencia de legitimidad a los bienes obtenidos de modo delictuoso, aun cuando esta conducta por sí misma sea insuficiente para completar el circuito de reintegración de tales activos al tráfico económico legal⁷⁶.

A mayor abundamiento, no es necesario llegar a la fase de transformación o integración para que se configure el lavado de dinero, por lo que, basta con la mera colocación de los bienes ilícitos en el mercado comercial. Así, por ejemplo, estando en la primera fase, si se producen ingresos ilegales en el sistema financiero sin que las autoridades detecten algún movimiento u operación sospechosa, el lavado de activos se habrá consumado⁷⁷.

⁷⁵ ORTIZ CASTRO, Katherine. (2020). *El delito de autolavado de activos: Problemas que plantea su tipificación en el derecho comparado y nacional*. Memoria para otra al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Santiago de Chile: Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Departamento de Ciencias Penales.

⁷⁶ MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel. (2017). *El delito de lavado de activos. Aspectos sustantivos y procesales del tipo base como delito autónomo*. Lima: Instituto Pacífico, p. 77.

⁷⁷ PRADO SALDARRIAGA, Víctor. (2016), citando a Caro Coria y Asmat Coello. Ob. Cit., pp. 298-299. Una posición similar, GARCÍA CAVERO, Percy. (2015). *El delito de lavado de activos*, Segunda Edición, Lima: Jurista Editores, pp. 22 a 23, 84 a 85.



Vigesimoséptimo. Igualmente, debe señalarse que las cuatro casaciones propuestas convergen en un derrotero común: la alteración y deconstrucción de la imputación fiscal, y la censura probatoria, lo que no es admisible en una excepción de improcedencia de acción.

Por lo demás, lo descrito ha sido posible por la particular redacción empleada en el requerimiento mixto acusatorio, puesto que, al haber incluido el razonamiento probatorio como parte del relato fáctico, no contribuye en forma alguna a su lectura fluida, y aunque tal técnica no es atribuible a la defensa legal o al órgano jurisdiccional, permitió que pueda ser objetable también el *thema probandum*.

Sin embargo, que la exposición incriminatoria no sea la mejor, no significa que el tema de prueba pueda ser cuestionado en un incidente procesal. Al ser así, se enfatiza que el análisis del delito de lavado de activos y la agravante de organización criminal forma parte del razonamiento probatorio que concierne efectuar en el juzgamiento.

Así pues, el relato acusatorio no solo menciona los actos de lavado de activos, sino que también incluye, como circunstancia agravante específica, la comisión del delito en calidad de integrante de una organización criminal (criminalización que partió de la Ley n.º 27765, del veintiséis de junio de dos mil dos, y fue reiterada en las disposiciones legales sobre la materia: Decreto Legislativo n.º 986, del veintiuno de julio de dos mil siete, y Decreto Legislativo n.º 1106, del dieciocho de abril de dos mil doce) —cuestión dilucidada en el Acuerdo Plenario n.º 8-2007/CJ-116, del dieciséis de noviembre de dos mil siete—. Es evidente, entonces, que debe acreditarse la integración en una organización criminal destinada a cometer delitos, lo que está legalmente tipificado por el artículo 317 del Código Penal, según el Decreto Legislativo n.º 1244, del veintisiete de octubre de dos mil dieciséis, en que el autor se adhiere personal y materialmente a una organización criminal, a la cual se incorpora de modo pleno e incondicional, de suerte que el agente se somete a los designios de aquella y se compromete a realizar las acciones operativas que le sean encomendadas⁷⁸.

Esto último, desde un análisis de la figura penal correspondiente, exige que se cumpla lo siguiente: **a.** la organización criminal ha de estar formada por tres o más personas (pluralidad de personas) que actúen de manera organizada, concertada o coordinada, se repartan diversas tareas o funciones y tengan el fin de cometer delitos (niveles de actuación prefijados y estructura más o menos compleja según el tipo de actividad prevista); **b.** la organización criminal debe tener carácter estable o permanente o planearse una actividad por tiempo indefinido, de modo que el acuerdo asociativo ha de ser duradero y no puramente transitorio, ha de existir una estable relación delictiva, prolongada en el tiempo, con diversidad de funciones entre sus miembros. Sobre esto se ha pronunciado la doctrina⁷⁹. Lo

⁷⁸ PRADO SALDARRIAGA, Víctor. (2016). Ob. cit. p. 81.

⁷⁹ LLOBET ANGLÍ, Mariana. (2019). *Lecciones de Derecho Penal Parte Especial*, Sexta edición. Barcelona: Editorial Atelier, p. 446.



decisivo, más allá de la actuación dentro de una estructura organizada caracterizada por un actuar de decisiones y diversos niveles de ejecución, es el desarrollo del plan delictivo de manera independiente de las personas individuales, es decir, se trata de una empresa criminal⁸⁰, producto de una voluntad colectiva superior y diferente a la voluntad de sus miembros; **c.** el reconocimiento de la criminalidad organizada como un fenómeno delictivo, supone identificar elementos especiales de imputación de los intervenientes, en la forma de autoría individual, plural o colectiva. En ese panorama, se resalta la coautoría por acción colectiva –aplicable a delitos cometidos por organizaciones criminales– y sus elementos: pertenencia del sujeto activo del delito a la organización en virtud de un acuerdo común de contenido organizativo; participación en la conducta delictiva mediante la realización de un aporte importante; y conducta de ejecución completa, enmarcada en los objetivos y postulados de la organización criminal⁸¹.

Vigesimoctavo. Ahora bien, no basta con cualquier estructura distributiva de funciones entre sus miembros, que podría encontrarse naturalmente en las distintas uniones o agrupaciones de varias personas para la comisión de delitos, sino que es preciso apreciar un reparto de responsabilidades y tareas con la suficiente consistencia y rigidez, incluso temporal, para superar las posibilidades delictivas y los consiguientes riesgos para los bienes jurídicos apreciables en los casos de codelincuencia o, incluso, de grupos criminales⁸². Y es que en los casos de organización criminal no concurre una mera ocasionalidad para la comisión delictiva, sino la finalidad de realización concertada de una pluralidad de delitos, que se manifiesta en la capacidad de dirección de las operaciones delictivas por quienes asumen la jefatura⁸³. Además, respecto a los medios empleados o disponibles para la organización, estos deben ser de determinada entidad, aunque no fueran altamente sofisticados, con el fin de que se alcance una capacidad delictiva superior a la que tendría una banda criminal o un mero supuesto de coautoría.

Vigesimonoveno. En el *sub iudice*, la Fiscalía afirmó que se erigió una organización criminal y que los imputados actuaron siguiendo sus directivas.

Si bien se ha descrito lo que para el Ministerio Público constituye una organización criminal en actividad, más allá de la necesidad de concretar con especificidad los requisitos señalados *ut supra*, lo explicitado, por el momento, es suficiente para el enjuiciamiento de los hechos, a fin de darle la oportunidad de acreditar el conjunto de hechos que afirma.

⁸⁰ SALA DE LO PENAL. Tribunal Supremo de España. Recurso de Casación n.º 31/2019, del nueve de diciembre de dos mil veinte, fundamento de derecho quinto.

⁸¹ SALAS PORTILLA, Luis Arturo. (2015). *Imputación de crímenes a sujetos poderosos. Reflexiones para identificar elementos jurídicos, fácticos y políticos de incriminación*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, pp. 113, 114 y 118.

⁸² SALA DE LO PENAL. Tribunal Supremo de España. Recurso de Casación n.º 67/2016, del catorce de julio de dos mil dieciséis, fundamento de derecho séptimo.

⁸³ SALA DE LO PENAL. Tribunal Supremo de España. Recurso de Casación n.º 10229/2015, del veinticuatro de febrero de dos mil dieciséis, fundamento de derecho tercero.



En ese sentido, probado que fuera el delito de lavado de activos, en sus modalidades típicas y todos los elementos que la integran, atribuidos a cada interviniente, según su rol, la Fiscalía también tendrá que demostrar el agravante de haber sido realizado como integrantes de una organización criminal. Y sin perjuicio de que la tarea probatoria que se ha propuesto el Ministerio Público, tal como ha sido postulada, le corresponde insoslayablemente, tendrá que asumir la responsabilidad histórica, en un caso tan trascendente como la persecución a un expresidente de la República y su entorno cercano, que todos los atributos ilícitos formativos de su incriminación pueden ser demostrados, pero ese no es un tema que pueda ser revisado en esta incidencia, como pretenden indirectamente los casacionistas.

En consecuencia, la reintegración del dinero maculado a su titular, si bien es posible, no es indispensable; además, no ha sido incorporada en la ley peruana como una modalidad típica para configurar el lavado de activos, según el Decreto Legislativo n.º 986, del veintiuno de julio de dos mil siete (artículo único, parte *in fine*) y el Decreto Legislativo n.º 1106, del dieciocho de abril de dos mil doce (artículo 10, último párrafo).

En ambos dispositivos se utilizó el término podrá, el cual tiene varias acepciones, alude a contingencia o posibilidad, y no entraña un imperativo.

En ese sentido, las pretensiones jurídicas de NADINE HEREDIA ALARCÓN y OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO no tienen acogida. Mientras que la propuesta de MARIO JULIO TORRES ALIAGA —en el sentido de que el integrante de organización criminal puede actuar en complicidad necesaria para ejecutar el delito de lavado de activos—, aun cuando es plenamente posible, no da lugar a que se estime la excepción aludida.

Trigésimo. Por otro lado, ILÁN PAÚL HEREDIA ALARCÓN y MARIO JULIO TORRES ALIAGA subrayaron la necesidad de que los imputados intervengan en todos los actos de la ejecución criminal del delito de lavado de activos.

Ante ello, se aprecia que la Fiscalía les atribuye el ilícito de lavado de activos en forma de codelincuencia, es decir, con la agravante de organización criminal. De ahí que no es posible realizar un análisis particularizado, como si fuera un delito aislado o individual, a partir de los actos que corresponde a cada uno de ellos.

Así, en la excepción de improcedencia de acción, es pertinente evaluar la imputación fiscal en su integridad, tomando en cuenta el rol de los otros agentes delictivos. Por lo demás, el análisis sesgado del hecho criminal importa una modificación del *factum*. En otras palabras, al variarse o cambiar el suceso atribuido, se está saliendo del marco deliberativo del medio de defensa técnico, lo que no es amparable.

El planteamiento de ILÁN PAÚL HEREDIA ALARCÓN resulta equivocado, no solo porque descontextualiza la incriminación fiscal —aisla su intervención delictiva sin examinar que la imputación debe leerse integralmente, y no desde el específico rol que se



le atribuye—; sino, además, porque no existe la obligación de que el aporte criminal sea independiente del dominio ilícito general y no es indispensable que todos los intervenientes punibles participen en cada una de las etapas o estaciones del lavado de activos. Es suficiente que su contribución haya sido determinante para la ejecución del tipo imputado.

Por otro lado, la alegación relativa a que su rol consistió en declarar ante la Oficina Nacional de Procesos Electores (ONPE) los gastos de campaña y constituye un acto post consumativo incide en cuestiones de prueba. Al respecto, la Fiscalía ha puntualizado que con la declaración se evidencian los gastos que el tesorero del Partido Nacionalista Peruano debía realizar o conocer, y que se ejecutaron anteriormente. Ahora bien, su demostración es asunto que excede la decisión incidental.

En lo que respecta a la temática sugerida por MARIO JULIO TORRES ALIAGA, es decir, que no existe complicidad en el delito y no se identificó su rol específico dentro de la organización ilícita, se trata de un aspecto vinculado a la actividad probatoria.

Se advierte que una organización criminal dedicada a un rubro delictivo específico puede, ocasionalmente, concertar la realización de otro ilícito, en cuyo caso la complicidad es posible, sin que sus miembros dejen de pertenecer a la primera.

Además, se destaca que la Fiscalía ha imputado el delito de lavado de activos con el agravante de haberse realizado en calidad de integrante de una organización criminal. Por lo tanto, la censura se descarta, tanto porque se está modificando e invirtiendo el *factum acusatorio* cuanto porque yerra al exigir que en los supuestos de codelincuencia (pluralidad de agentes criminales) todos y cada uno deban realizar la secuencia delictiva.

Como se sabe, la codelincuencia supone fenomenológicamente una sociedad con distribución de tareas, donde la realización típica depende que cada uno de los actores cumpla su parte.

De modo que los recursos de casación de ILÁN PAÚL HEREDIA ALARCÓN y MARIO JULIO TORRES ALIAGA se declararán infundados.

Trigesimoprimer. En lo atinente a que los aportes privados anteriores a la ley de financiamiento de partidos políticos son atípicos, se advierte que NADINE HEREDIA ALARCÓN, consecuente con su línea argumentativa, insiste en modificar el requerimiento de acusación e incorpora un elemento material que no aparece en la imputación fiscal; por lo que lo expuesto no es de recibo.

De otro lado, las modalidades típicas de conversión y ocultamiento de activos o dinero maculado se configuran no solo a través de los bancos, entidades financieras o comerciales, sino que, al contrario, se comprende a cualquier persona natural o jurídica, lucrativa o no lucrativa, fundaciones, asociaciones sin fines de lucro, partidos políticos e, incluso, la propia



administración pública (asociaciones público-privadas, empresas del Estado, empresas de economía mixta, etcétera).

La conversión y el ocultamiento atribuidos a NADINE HEREDIA ALARCÓN también tuvieron lugar mediante la empresa Todo Graph SAC, que dificultó la identificación originaria del dinero maculado, por lo cual la imputación no estaría dirigida solo contra los “aportes de financiamiento al partido político”.

Así, con relación a si los pactos antelados de colusión configuran la tendencia interna trascendente como elemento del delito de lavado de activos, huelga ahondar en que se trata de un asunto de probanza que no se condice con la excepción de improcedencia de acción.

Se recuerda que, en virtud del principio de libertad probatoria y el derecho a la verdad, la jurisprudencia penal estableció lo siguiente:

Las operaciones de lavado de activos tienen lugar con posterioridad a la obtención de los ingresos ilícitos que generó la actividad delictiva desplegada por un tercero o por el propio actor de las operaciones de legitimación de activos. Tales activos constituyen un producto derivado y ulterior de dicha actividad delictiva y constituyen, por tanto, el objeto potencial de futuras acciones de lavado. Sin embargo, esta clara distinción sólo es factible y evidente en relación con actos iniciales de colocación —conversión que se ejecuta con activos líquidos o dinero obtenido directa e inequívocamente de una conducta delictiva previa—. En estos casos se requerirá, siempre, que los beneficios económicos ilegales se hayan pactado para ser entregados luego de la consumación del delito que los generó. Por ejemplo: X pacta con Y el suministro de armas a cambio de una elevada suma de dinero que será entregada al momento de la recepción del armamento, esto es, un pago contra entrega. Si la entrega ocurre y se recibe el precio acordado, todo lo que se haga luego para dar apariencia de legitimidad a tales ingresos será un acto o delito de lavado de activos⁸⁴.

Asimismo, en cuanto al dolo como elemento subjetivo del tipo de lavado de activos, vinculado a la tendencia interna trascendente y al conocimiento o presunción de la ilicitud del activo, la jurisprudencia penal ha fijado lo siguiente⁸⁵:

De un lado,

no es una exigencia del tipo penal que el agente conozca de qué delito previo se trata, ni cuando se cometió éste, ni mucho menos quiénes intervinieron en su ejecución. Tampoco el dolo del agente tiene necesariamente que abarcar la situación procesal del delito precedente o de sus autores o partícipes. Igualmente, tratándose de los actos de ocultamiento y tenencia, no es parte de la tipicidad subjetiva que el autor conozca o esté informado sobre las acciones anteriores de conversión o transferencia, ni mucho menos que sepa quiénes estuvieron involucradas en ellas (fundamento jurídico decimoctavo).

Y, de otro lado,

⁸⁴ SALAS PENALES. Corte Suprema de Justicia de la República. Acuerdo Plenario n.º 7-2011/CJ-116, del seis de diciembre de dos mil once, fundamento jurídico decimocuarto.

⁸⁵ SALAS PENALES. Corte Suprema de Justicia de la República. Acuerdo Plenario n.º 3-2010/CJ-116, del diecisés de noviembre de dos mil diez.



El Decreto Legislativo 986 suprimió las exigencias de esa tendencia interna trascendente y la transformó en el resultado típico. Por tanto, actualmente los artículos 1º y 2º requieren de un dolo que abarque también tal resultado como concreción objetiva del tipo. Por tanto, el dolo comprende la conciencia y voluntad de realizar actos de conversión, transferencia, ocultamiento y tenencia que, como resultado, dificultan la identificación del origen ilícito de los bienes, su incautación o decomiso (fundamento trigésimosegundo).

Y es que, no obstante, la redacción del Decreto Legislativo n.º 1106, del dieciocho de abril de dos mil doce, haya vuelto a postular la finalidad dolosa como elemento subjetivo del tipo de lavado de activos, relacionado con la tendencia interna trascedente y con el conocimiento o presunción de la ilicitud del activo, no es un asunto de postulación de la imputación fáctica, sino un aspecto de prueba.

Por lo tanto, el argumento del pacto colusorio anterior no se imbrica en el juicio de subsunción típica, por lo que será en el juzgamiento donde se pueda descartar o tener como probado si se trató de actos de ocultamiento del activo ilícito. En consecuencia, este cuestionamiento también es infundado.

Trigesimosegundo. Por lo demás, la censura a la motivación del auto de vista no es admisible. Si bien contiene una argumentación imperfecta, tal defecto es superable, pues, en lo sustancial, otorga respuesta a los interrogantes de los accionantes.

Si en el razonamiento se incorporan motivos aparentes para justificar el sentido de la decisión, pero, a la vez, se precisan —aunque lacónica y sucintamente— los hechos y circunstancias que justifican el veredicto, no concierne actuar de forma rescidiente. En este escenario, ha de integrarse el fallo con explicaciones suficientes que consoliden el juicio jurisdiccional arribado.

Por último, de *lege lata*, el artículo 398 del Código Procesal Civil —modificado por la Ley n.º 31591, del veintiséis de octubre de dos mil veintidós— estableció: “La Sala no casa la sentencia por el solo hecho de estar erróneamente motivada si su parte resolutiva se ajusta a derecho. Sin embargo, debe hacer la correspondiente rectificación”.

Trigesimotercero. En consecuencia, esta Sala Penal Suprema aprecia que, en el auto de vista sometido a control casacional (en el que se desestimó la excepción de improcedencia de acción), no se infringieron preceptos sustantivos (Ley n.º 27765, del veintiséis de junio de dos mil dos, y el Decreto Legislativo n.º 1106, del dieciocho de abril de dos mil doce) ni el principio jurisdiccional de motivación de las resoluciones judiciales (artículo 139, numeral 5, de la Constitución Política del Estado).

Por ende, los recursos de casación se declararán infundados.

Trigesimocuarto. Por último, debido a que la decisión impugnada no puso fin al proceso penal y no se trata de un incidente de ejecución, no se establecerán costas procesales, de acuerdo con el artículo 497, numeral 1, del Código Procesal Penal.



DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON INFUNDADOS** los recursos de casación interpuestos por los encausados NADINE HEREDIA ALARCÓN, OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO, ILÁN PAÚL HEREDIA ALARCÓN y MARIO JULIO TORRES ALIAGA contra el auto de vista, del seis de noviembre de dos mil veinte (foja 2134), emitido por la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, que confirmó el auto de primera instancia, del veinte de diciembre de dos mil diecinueve (foja 1945), en el extremo en que declaró infundadas las excepciones de improcedencia de acción promovidas; en el proceso penal que se les sigue por el delito de lavado de activos con agravantes, en perjuicio del Estado. En consecuencia, **NO CASARON** el auto de vista, del seis de noviembre de dos mil veinte (foja 2134).
- II. **DISPUSIERON** que no corresponde establecer costas procesales, de acuerdo con el artículo 497, numeral 1, del Código Procesal Penal.
- III. **ORDENARON** que la presente sentencia sea leída en audiencia pública, que se notifique a las partes apersonadas en esta sede suprema y que se publique en la página web del Poder Judicial.
- IV. **MANDARON** que, cumplidos estos trámites, se devuelvan los actuados al órgano jurisdiccional de origen y que se archive el cuaderno de casación en esta Sala Penal Suprema. Hágase saber. Y los devolvieron.

Intervino el señor juez supremo Guerrero López por licencia del señor juez supremo Coaguila Chávez.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

SEQUEIROS VARGAS

GUERRERO LÓPEZ

CARBAJAL CHÁVEZ

LT/ecb



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0023-2003-AI/TC
LIMA
DEFENSORÍA DEL PUEBLO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 9 días del mes de junio de 2004, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Presidente; Bardelli Lartirigoyen, Vicepresidente; Revoredo Marsano, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por la Defensoría del Pueblo contra los artículos II y III del Título Preliminar del Decreto N.º Ley 23201, Ley Orgánica de Justicia Militar; el primer y segundo párrafo del artículo 374°; el cuarto y quinto párrafo del artículo 375°, y los artículos 269°, 378° y 387° del Decreto Ley N.º 23214, Código de Justicia Militar; la Primera Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N.º 27860, del Ministerio de Defensa, en la parte referida al Consejo Supremo de Justicia Militar; así como el segundo y último párrafo del artículo 6°, los párrafos primero, segundo y tercero del artículo 7°, el segundo párrafo del artículo 8°, los incisos 1), 6) 14), 15), 19) y 20) del artículo 12°, el inciso 2) del artículo 14°, el primer y segundo párrafo del artículo 22°, el primer y tercer párrafo del artículo 23°, el segundo, cuarto y quinto párrafo del artículo 31°, el segundo párrafo del artículo 32°, los literales a), b) y c) del artículo 65°, el segundo párrafo del artículo 75° y los artículos 15°, 38°, 62°, 63°, 65°, 66°, 67°, 69° y 81° de la mencionada Ley Orgánica de la Justicia Militar.

ANTECEDENTES

La demandante cuestiona la constitucionalidad de determinados artículos del Decreto Ley N.º 23201, Ley Orgánica de Justicia Militar (en adelante LOJM); del Decreto Ley N.º 23214, Código de Justicia Militar (en adelante CJM); y de la Primera Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N.º 27860, Ley del Ministerio de Defensa, por considerar que afectan los principios de exclusividad y de inamovilidad, y de exclusiva protección de los bienes jurídicos; la garantía de independencia; la autonomía constitucional del Ministerio Público; y los derechos fundamentales de acceso a jueces y tribunales imparciales e independientes, de defensa y de igualdad.

Argumentos de la Defensoría del Pueblo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La demandante sostiene que el primer párrafo del artículo II del Título Preliminar de la LOJM vulnera el marco constitucional que legitima el recurso al Derecho Penal, contemplado en los artículos 43°, 44°, 45° y 200° de la Constitución, debido a que establece que los Tribunales de la Justicia Militar están encargados de mantener, en las Fuerzas Armadas y en la Policía, la “moralidad”, el “orden” y la “disciplina”, reprimiéndose el quebrantamiento de ellos en los casos previstos por ley. Agrega que estas tres categorías, además de ser etéreas y sin un contenido material concreto, no cuentan con respaldo constitucional, ya sea porque aluden a conductas carentes de dañosidad social, como el caso de la “moralidad”, o porque no se justifican desde la exigencias de subsidiariedad y fragmentación, como el caso del “orden” y la “disciplina”.

Asimismo, refieren que el artículo 269° del CJM contraviene los principios de exclusiva protección de bienes jurídicos y de dignidad de la persona, así como la cláusula de igualdad, por reprimir las prácticas homosexuales entre militares, aun cuando éstas se realicen fuera de un local militar.

Respecto de los principios propios de la unidad jurisdiccional, consagrados, fundamentalmente, en los artículos 139° y 146° de la Constitución, aduce que también son aplicables en el ámbito de la jurisdicción militar, toda vez que la jurisdicción en un Estado es única e indivisible, aun cuando no forme parte del Poder Judicial. Afirma, que: “(...) no es posible sostener la existencia de *distintas* o *varias* jurisdicciones, sino simplemente de manifestaciones de la misma en función de la competencia de los órganos, todos ellos sometidos a principios y garantías comunes (...)”, y que ello no implica desconocer o negar la posibilidad de que algunas garantías integrantes del principio de unidad jurisdiccional puedan ser aplicadas con matices o modulaciones razonables y justificadas en el ámbito de la justicia castrense, pero que en ningún caso puede admitirse su desconocimiento o la afectación de su esencia.

En cuanto a la garantía de independencia, precisa que ésta no admite modulaciones, pues al constituirse en un elemento esencial del principio de unidad jurisdiccional, es exigible a todo órgano que pretenda ejercer válidamente la potestad jurisdiccional. Refiere que ella se materializa en dos prohibiciones esenciales: 1) la exclusión de la incidencia del Poder Ejecutivo en la creación y composición de los órganos jurisdiccionales; y 2) la prohibición de los tribunales de excepción o tribunales *ad hoc* para la decisión de determinados asuntos; y que vulneran esta garantía las siguientes disposiciones:

- La Primera Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N.º 27860, Ley del Ministerio de Defensa, por incorporar al Consejo Supremo de Justicia Militar como una Unidad Ejecutora del Ministerio de Defensa.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- El primer párrafo del artículo 23º de la LOJM, por disponer que el nombramiento del Presidente y Vocales de los Consejos sea realizado por Resolución Suprema refrendada por el Ministro de Defensa.
- El tercer párrafo del artículo 31º y segundo párrafo del artículo 32º de la LOJM, por establecer que el nombramiento de los Jueces Instructores Permanentes, así como el número de ellos, dependa del Poder Ejecutivo.
- El primer párrafo del artículo 6º; el inciso 15º del artículo 12º; el primer y segundo párrafo del artículo 22º; y el artículo 31º de la LOJM, por permitir que efectivos en actividad formen parte del Consejo Supremo de Justicia Militar.
- Los artículos 62º, 63º y 65º, por permitir que la incorporación y ascenso en la carrera judicial se encuentren estrechamente ligados al grado y régimen jurídico militar.
- Los artículos 66º y 69º de la LOJM, por establecer que la situación militar o policial de los miembros del Cuerpo Jurídico Militar sea determinada por la Ley de Situación Militar de las Fuerzas Armadas y el Estatuto Policial, respectivamente.
- Asimismo, vulneran la exigencia constitucional de independencia interna, debido a los niveles de dependencia existente respecto a los órganos de mayor jerarquía, los artículos III y 15º del Título Preliminar de la LOJM. En el mismo sentido, los incisos 1) y 6) del artículo 12º de la LOJM, que establecen que el Consejo Supremo de Justicia Militar podrá revisar las sentencias de los Consejos y trasladar los juicios militares, en cualquier estado del proceso, de un Consejo a otro, lo que además afecta la garantía del juez predeterminado por ley.
- Los incisos 14), 19) y 20) del artículo 12º de la LOJM, por autorizar al Consejo Supremo a ordenar el inicio de instrucción, ejercer potestad disciplinaria e intervenir en la conformación de los órganos judiciales, respectivamente. De la misma manera, se vulnera la garantía de la independencia mediante el inciso 2) del artículo 14º de la LOJM, en la medida que atribuye al presidente del Consejo Supremo la potestad de designar las salas correspondientes.
- El primer, segundo y tercer párrafo del artículo 7º, un extremo del artículo 8º, el inciso 2) del artículo 14º y el artículo 22º, por trasladar la lógica de la subordinación castrense al interior del Consejo Supremo de Justicia Militar, determinando los grados que deben ostentar los miembros para su conformación, incluso para el caso del Fiscal General y el Auditor, quienes, aun cuando en estricto no cumplen funciones jurisdiccionales, también requieren la garantía de la independencia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Asimismo, en lo que se refiere a la garantía de exclusividad en el ejercicio de la función jurisdiccional, la demandante alega que ésta también resulta exigible en el ámbito de la justicia castrense. De acuerdo a esta garantía, la función jurisdiccional debe ser ejercitada exclusivamente por determinados órganos del Estado. Sostiene que la exclusividad presenta una vertiente positiva y otra negativa; por la primera, el Estado tiene el monopolio de la jurisdicción y los únicos que pueden ejercerla son los jueces y tribunales que son independientes respecto de cualquier poder del Estado, no siendo posible que la potestad jurisdiccional sea asignada, por el legislador, al Poder Ejecutivo o Legislativo; por la segunda, los órganos y funcionarios a los que se atribuye la potestad jurisdiccional están obligados a ejercer esta actividad de manera exclusiva, sin compartir la con otra función pública o privada, salvo aquellas que estén autorizadas por la Constitución. Por ello, considera que esta garantía se vulnera con las siguientes disposiciones:

- El primer párrafo del artículo 6°; el primer y tercer párrafo del artículo 7°; el inciso 15) del artículo 12°; el primer y segundo párrafo del artículo 22°; y el segundo y cuarto párrafo del artículo 31° de la LOJM, por admitir que los magistrados que ejercen funciones jurisdiccionales sean profesionales militares, oficiales de armas “en actividad” sujetos al poder de mando castrense, al régimen de grados y ascensos militares, así como legos en derecho.
- Los artículos 63° y 65° de la LOJM, en la medida que configuran un sistema en el que los oficiales del cuerpo jurídico militar, que en principio sólo pueden ejercer funciones jurisdiccionales, puedan desempeñarse, además, en funciones no jurisdiccionales en los órganos de justicia castrense.
- El inciso 19) del artículo 12° de la LOJM, en tanto atribuye facultades disciplinarias al Consejo Supremo de Justicia Militar sobre todos los funcionarios y empleados de la Justicia Militar.

Respecto de la garantía de inamovilidad, sostiene que al formar parte esencial del principio de unidad jurisdiccional, también resulta exigible en el ámbito de la justicia castrense. Esta garantía supone que los magistrados gocen de estabilidad en los cargos jurisdiccionales en los que fueron designados, por lo que no pueden ser separados, suspendidos, trasladados ni jubilados sino por las causales y procedimientos establecidos en la ley. De acuerdo a ello, vulneran esta garantía las siguientes disposiciones:

- El primer párrafo del artículo 6°; el primer y tercer párrafo del artículo 7°; el inciso 15) del artículo 12°; el primer y segundo párrafos del artículo 22°; y el segundo y cuarto párrafos del artículo 31° de la LOJM, porque no garantizan la inamovilidad al admitir que los magistrados que ejercen funciones jurisdiccionales, sean profesionales militares en actividad y, por ende, sometidos al poder de mando castrense, así como al



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

régimen de grados y ascensos militares. Al respecto, aducen, además, que “(...) resulta impensable que un traslado pueda ser condicionado a la voluntad del militar que lo debe sufrir (...”).

- El primer y tercer párrafo del artículo 23° y el artículo 38° de la LOJM, porque sólo garantizan la estabilidad en el cargo por dos años, con la posibilidad de que el tiempo sea menor; así como los artículos 66° y 67° de la LOJM, en la medida que someten a los magistrados del cuerpo jurídico militar al régimen castrense ordinario, y habilitan el cambio de colocación de dichos magistrados a propuesta del CSJM.

Por otra parte, alega que el segundo párrafo del artículo 75°, el último párrafo del artículo 6°, el artículo 22° y los literales a), b) y c) del artículo 65° de la LOJM, que integran a los fiscales al cuerpo jurídico militar en función del grado militar; así como, el primer y segundo párrafos del artículo 374°; el cuarto y quinto párrafos del artículo 375°; el artículo 378° y el artículo 387° del Código de Justicia Militar, son inconstitucionales, por afectar el artículo 158° y el inciso 5) del artículo 159° de la Constitución, que consagran la autonomía e independencia del Ministerio Público.

Finalmente, refiere que esta configuración de la justicia militar, además de afectar las garantías esenciales del principio de unidad jurisdiccional, vulnera un conjunto de derechos fundamentales derivados del principio de igualdad y dignidad de la persona, así como el derecho de acceder a tribunales o jueces imparciales e independientes, y el derecho de defensa. En el caso de este último, sostiene que es vulnerado por el artículo 81° de la LOJM, al admitirse que la defensa de un procesado pueda ser ejercida por un oficial sujeto al poder de mando castrense, sin formación jurídica.

Argumentos de la defensa

El Congreso de la República acordó devolver la presente demanda, atendiendo lo dispuesto por la Ley N.º 28098, con la finalidad de que sea el Ejecutivo quien la conteste.

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales de la Justicia Militar y el abogado Abraham Talavera Delgado, por delegación, contestan la demanda y proponen la excepción de caducidad, por considerar que el plazo para interponer la demanda ha vencido en exceso.

En cuanto al fondo de la demanda, refieren que la misión especial de las Fuerzas Armadas hace necesario el reconocimiento constitucional de las características *sui géneris* de las leyes y los reglamentos que la regulan; que la demandante confunde el Derecho Penal militar con el Derecho Penal común, al postular que la “moral”, el “orden” y la “disciplina” no pueden ser bienes jurídicos por no tener dañosidad social; que la escala



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de valores que sirve de base a las normas jurídicas penales militares contiene bienes jurídicos que para un ciudadano común constituirían faltas de naturaleza ética, pero que, para el fuero militar, constituyen delitos graves; y que, por consiguiente, el artículo II del Título Preliminar de la LOJM no se contrapone a la Constitución, pues los principios como el “orden”, la “moral” y la “disciplina” se encuentran materializados en los artículos 78° al 306° del CJM.

En relación a la alegada vulneración del principio de igualdad por parte del artículo 269° del Código de Justicia Militar, sostienen que ésta carece de fundamento, toda vez que la homosexualidad es expresión de una escala de valores que no resulta adecuada a las exigencias de la vida militar.

En cuanto a la aludida violación del principio de unidad jurisdiccional, alegan que la Justicia Militar es autónoma y que su ejercicio no depende de ninguna autoridad administrativa, conforme a lo dispuesto por el artículo IV de la LOJM, que establece que los vocales o jueces no pueden ejercer empleo, cargo o comisión ajenas a su función. Asimismo, sostienen que cuando el Consejo Supremo de Justicia Militar revisa las sentencias de los Consejos de Guerra, no se vulnera la independencia interna de éstos, toda vez que se trata de una facultad de los órganos jurisdiccionales superiores, tal como se puede verificar en el caso del fuero común, donde la Ley Orgánica del Poder Judicial, así como el Código Procesal Civil, establecen la procedencia del recurso de revisión contra resoluciones judiciales de determinados órganos jurisdiccionales.

Respecto de los nombramientos del Presidente y Vocales de los Consejos de la Justicia Militar por el Poder Ejecutivo, sostienen que estas facultades son justificadas, toda vez que el Presidente de la República es el Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, y como tal tiene la obligación de velar por el orden interno y la seguridad exterior, así como de presidir el sistema de defensa nacional, entre otras. Por otra parte, alegan que los nombramientos de los jueces militares por parte del Consejo Nacional de la Magistratura no resulta viable, pues, debido a las funciones y estructura de las Fuerzas Armadas y Policiales, y a fenómenos como el terrorismo, éstas se encuentran obligadas a tener puestos militares en diversas zonas andinas y de selva, por lo que es justificado que sea el Poder Ejecutivo el que nombre a estos jueces.

Sobre la presunta interferencia en los órganos de la justicia militar, debido a que la LOJM dispone trasladar los juicios militares de un consejo a otro en cualquier estado del procedimiento, refieren que ésta es una facultad que también existe en el fuero común, tal como se advierte del artículo 95° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, que autoriza al Fiscal a solicitar la transferencia de competencia cuando ocurren situaciones como las anteriormente mencionadas. De igual modo, sobre las facultades de carácter disciplinario del Consejo Supremo de Justicia Militar, afirman que la Sala Plena de la Corte Suprema



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

goza de las mismas facultades, por lo que no se aprecia violación de la garantía de exclusividad.

Respecto a la supuesta vulneración de las garantías de independencia e imparcialidad en cuanto a que los jueces militares poseen grado militar y, por tanto, están sometidos a la jerarquía castrense, mencionan que el establecimiento de estos grados es justificado por la naturaleza del cuerpo militar y, además, porque es acorde con los objetivos del Decreto Ley N.º 21148, Ley de Ascensos de la Carrera Militar, así como su respectivo reglamento. De igual modo, sostienen, respecto a la facultad del Presidente para designar la composición de las Salas, que ésta es similar a aquella que posee el Presidente de la Corte Suprema y los Presidentes de las Cortes Superiores, tal como se aprecia del inciso 7) del artículo 76º, e inciso 7) del artículo 90º de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En cuanto a la denunciada vulneración de la garantía de inamovilidad, refieren que la demandante propugna una inamovilidad “absoluta”, que resulta inaplicable en virtud de la estructura de la Fuerza Armada.

Frente a la objeción de que la Justicia Militar no está compuesta por personal letrado, sostienen que esta afirmación es falsa, toda vez que los jueces, vocales y presidente del Consejo Supremo de Justicia Militar, son abogados con grado militar y estudios superiores de especialización por exigencia de la Ley de Ascensos. Asimismo, refieren que la función jurisdiccional la ejercen de manera exclusiva, no pudiendo desempeñar ninguna otra misión o encargo particular, tal como dispone el artículo IV del Título Preliminar de la LOJM.

Con relación a la vulneración de la autonomía e independencia del Ministerio Público, aducen que la justicia militar, por la naturaleza de su función, es un sistema mixto (inquisitivo y acusatorio), de modo que un Consejo o un Juez pueden abrir instrucción ante la negativa del fiscal. También sostienen que la facultad de denunciar que posee el Presidente de la República se justifica por su calidad de Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional.

Finalmente, expresan que el Consejo Supremo de Justicia Militar constituye un pliego presupuestario independiente, y que el hecho de que provisionalmente haya sido considerado en una Disposición Complementaria de la Ley Orgánica del Ministerio de Defensa, no implica su subordinación, ni menos su integración a dicho sector, lo que se demuestra al verificarse que no se encuentra considerado en el organigrama de dicho Ministerio.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

FUNDAMENTOS

§1. Sobre la excepción de prescripción de la acción

1. El Tribunal Constitucional considera que la excepción de prescripción interpuesta debe ser desestimada, toda vez que al momento de evaluar la admisión de la demanda, este Colegiado verificó el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad exigidos por la Ley N.º 26435, Orgánica del Tribunal Constitucional.

§2. Decretos Leyes pre-constitucionales y Constitución de 1993

2. Antes de entrar al análisis de las normas impugnadas –compuesta especialmente por normas con rango y fuerza de ley pre-constitucionales–, debe mencionarse que este Tribunal, en la sentencia del Caso de la Legislación Antiterrorista (Exp. N.º 010-2002-AI/TC, FJ 13), sostuvo que de acuerdo a la *teoría de la continuidad*, los Decretos Leyes, pese a ser espurios, perviven o mantienen su vigencia –surtiendo todos los efectos legales–, por lo que es posible no sólo que se realice un juicio de compatibilidad de acuerdo con un criterio cronológico [Constitución posterior deroga ley anterior], sino también uno con un criterio jerárquico [Constitución prevalece sobre la legislación].

Consecuentemente, el Tribunal Constitucional es competente para pronunciarse sobre el fondo de la acción de inconstitucionalidad.

§3. Delimitación del Petitorio

3. La demandante ha planteado, fundamentalmente, los siguientes argumentos:
 - a) Que la configuración actual de la jurisdicción militar, delimitada por las cuestionadas leyes, vulnera principios de la Administración de Justicia tales como la unidad, independencia, imparcialidad y exclusividad de la función jurisdiccional, la garantía de inamovilidad de los magistrados judiciales, así como los derechos de los efectivos militares a acceder y ser juzgados por tribunales imparciales e independientes, y de defensa.
 - b) Que determinados artículos de la LOJM y CJM vulneran la autonomía e independencia del Ministerio Público, por establecer, entre otras cosas, un órgano propio a cargo de la titularidad de la acción penal y permitir que los fiscales militares tengan grado jerárquico.
 - c) Que el primer párrafo del artículo II del Título Preliminar de la LOJM vulnera el marco constitucional que legitima el recurso al Derecho penal, aduciendo que la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

“moralidad”, “orden” y “disciplina” no pueden ser la fuente de donde se deriven los objetos de protección penal.

- d) Que el artículo 269º del CJM, que sanciona al militar que practique actos deshonestos o contra natura con persona del mismo sexo, dentro o fuera del local militar, vulnera el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, el principio de dignidad de la persona y la cláusula de igualdad.

§4. El Estado social y democrático de Derecho, el principio de separación de poderes y la jurisdicción militar

4. La doctrina de la separación de poderes, que fue esbozada por John Locke, expuesta por Carlos de Secondat barón de Montesquieu y la Brede, y complementada en el siglo XX por Karl Loewenstein, tiene por esencia evitar, entre otras cosas, que quien ejerza funciones administrativas o legislativas realice la función jurisdiccional, y con ello se desconocer los derechos y las libertades fundamentales.

Al respecto, Montesquieu, en su obra “El Espíritu de las Leyes” sostuvo que: “No hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del poder legislativo y del poder ejecutivo. Si no está separado del poder legislativo, se podría disponer arbitrariamente de la libertad y vida de los ciudadanos; como que el juez sería el legislador. Si no está separado del poder ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor. Todo se habría perdido si el mismo hombre, la misma corporación de próceres, la misma asamblea del pueblo ejerciera los tres poderes. El de dictar las leyes; el de ejecutar las resoluciones judiciales y el de juzgar los delitos o pleitos entre particulares”.

5. La existencia de este sistema de equilibrio y de distribución de poderes, con todos los matices y correcciones que impone la sociedad actual, sigue constituyendo, en su idea central, una exigencia ineludible en todo Estado Democrático y Social de Derecho. La separación de estas tres funciones básicas del Estado, limitándose de modo recíproco, sin entorpecerse innecesariamente, constituye una garantía para los derechos constitucionalmente reconocidos e, idénticamente, para limitar el poder frente al absolutismo y la dictadura.
6. Como tal, la Constitución de 1993 lo ha acogido como principio fundamental, consignándolo expresamente en el artículo 43º del Título II: Del Estado y la Nación, al establecer que el gobierno de la República del Perú “(...) se organiza según el principio de separación de poderes (...)”.

M
JG
D

264



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Dentro de esta forma de concebir la organización del Estado, la función jurisdiccional merece una especial atención, toda vez que constituye la garantía última para la protección de la libertad de las personas frente a una actuación arbitraria del Poder Ejecutivo o el Poder Legislativo.
8. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha sostenido que: “(...) uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos, es la garantía de la independencia de los jueces y, para tales efectos, los diferentes sistemas políticos han ideado procedimientos estrictos, tanto para su nombramiento como para su destitución (...)”. [Caso del Tribunal Constitucional, Parágrafo 73].

La función jurisdiccional

9. Orlando J. Gallo [La Justicia Constitucional. en Curso de Derecho Constitucional IV. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1996, pág. 348] señala que: “En un sentido amplio, ejercen jurisdicción los órganos de los tres poderes del Estado, conforme a la distinción que se tornará clásica luego de su formulación por Montesquieu [...], Sin embargo, en un sentido estricto, se reserva la palabra jurisdicción para designar la atribución que ejercen los órganos encargados de administrar justicia, a la que han llamado actividad jurisdiccional, y especificado como aquella que se ejerce por un órgano independiente cuando resuelve conforme a derecho un conflicto entre partes o aplica las sanciones previstas en la ley para quien inflingen sus mandatos”.
10. En esa misma orientación, Daniel Oswaldo Ruiz [El Poder Judicial: En Instituciones de Derecho Público. Buenos Aires: Ediciones Mocchi, 1997.] plantea que “La función jurisdiccional consiste en la aplicación de la ley a los efectos de resolver controversia, litigios o causas [...]”.
11. A la luz de lo expuesto, la función jurisdiccional debe entenderse como aquel fin primario del Estado consistente en dirimir los conflictos interindividuales. En efecto, ante el impedimento de hacerse justicia por propia mano (salvo en los casos de legítima defensa o de derecho de retención), es el Estado el encargado de resolver las controversias legales que surgen entre los hombres. En dicho contexto, el justiciable tiene la facultad de recurrir ante el órgano jurisdiccional del Estado para ejecutar una acción, a lo que corresponde como correlato la jurisdicción, que es, además, un poder-deber.
12. Es evidente que la jurisdicción corresponde a la soberanía del Estado, y que se ejerce a través del órgano jurisdiccional, el cual será el competente para resolver los conflictos que se susciten entre los particulares, mediante la aplicación de la ley.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

13. El ejercicio de la jurisdicción implica cuatro requisitos, a saber:

- a) Conflicto entre las partes.
- b) Interés social en la composición del conflicto.
- c) Intervención del Estado mediante el órgano judicial, como tercero imparcial.
- d) Aplicación de la ley o integración del derecho.

El concepto “jurisdicción” se encuentra regulado por dos clases de facultades: las primeras relativas a la decisión y ejecución que se refieren al acto mismo; y las segundas concernientes a la coerción y documentación que, de un lado, tienden a remover los obstáculos que se oponen a su cabal ejercicio, y de otro, a acreditar de manera fehaciente la realización de los actos jurisdiccionales, otorgándoles permanencia, así como una fijación indubitable en el tiempo, es decir, el modo y forma en que se desarrollan.

14. El ejercicio de la potestad jurisdiccional o la potestad de administrar justicia comprende, en lo esencial, lo siguiente: la tutela de los derechos fundamentales, los derechos ordinarios e intereses legítimos; la sanción de los actos delictivos; el control difuso de la constitucionalidad; y el control de la legalidad de los actos administrativos.

La unidad de la función jurisdiccional

15. Este principio está reconocido por el inciso 1 del artículo 139º de la Constitución, que prescribe que: “No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de lo arbitral y lo militar. No hay proceso judicial por comisión o delegación”.

Conceptualmente, la unidad afirma la propiedad de todo ente, en virtud de lo cual no puede dividirse ni separarse sin que su esencia se destruya o altere. En atención a ello, la Constitución ha establecido, como regla general, que corresponde al Poder Judicial el avocamiento único y singular del estudio y solución de los diversos tipos de conflictos jurídicos. Enrique Álvarez Conde [Curso de Derecho Constitucional. Vol. II Madrid: Tecnos, 2000, pág. 245] expone que: “El principio de unidad jurisdiccional es una consecuencia del principio de división de poderes [...]. De allí que, como veremos más adelante, genere las manifestaciones de exclusividad y de asiento de la organización y funcionamiento de la administración de justicia.

16. La unidad ha de ser comprendida, en principio, como la negación de la idea de la fragmentación jurisdiccional; y esto porque, por motivaciones derivadas de la esencia, carácter y calidad de la función de dirimir en los conflictos interindividuales de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

contenido estrictamente jurídico, se hace patente la necesidad, dentro de lo razonable, de asegurar la individualidad y unidad de dicho atributo soberano a favor del Poder Judicial.

17. El principio de unidad permite que la función jurisdiccional sea ejercida por una entidad “unitaria”, a efectos de asegurar el cumplimiento del principio de igualdad ante la ley, previsto en el inciso 2 del artículo 2º de la Constitución; y, con ello, que todos los justiciables se encuentren, en principio y como regla general, sometidos a los mismos tribunales, sin que se considere constitucional la existencia de fueros especiales o de privilegio en “razón” de la mera e inadmisible diferenciación de las personas o de cualquier otra consideración absurda.

En la sentencia recaída en el Exp. N.º 017-2003-AI/TC, este Tribunal sostuvo que el principio de unidad de la función jurisdiccional: “(...) se sustenta en la naturaleza indivisible de la jurisdicción, como expresión de la soberanía. Según ésta, la plena justiciabilidad de todas las situaciones jurídicamente relevantes han de estar confiadas a un único cuerpo de jueces y magistrados, organizados por instancias, e independientes entre sí, denominado Poder Judicial(...)”.

18. Ahora bien, el principio de unidad no obsta que el legislador pueda establecer, al interior del Poder Judicial, juzgados especializados; siempre que dichos órganos intrajurisdiccionales aseguren al justiciable todas las garantías vinculadas al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.
19. En ese orden de ideas, Justicia Viva [Manual del Sistema Peruano de Justicia. Lima: Instituto de Defensa Legal, Pontificia Universidad Católica del Perú y Jueces para la Justicia y Democracia, 2003, págs. 22-23] expresa que: “(...) el principio de unidad jurisdiccional conlleva que todos los jueces han de sujetarse a un estatuto orgánico único, el que será de tal naturaleza y características que garantice la independencia. En última instancia, entonces, el principio de unidad jurisdiccional ha de entenderse como una garantía de la independencia judicial, lo que acarrea los siguientes rasgos comunes a toda judicatura ordinaria : (i) estatuto personal único, (ii) jueces técnicos (letrados) y de carrera, (iii) formación de un cuerpo único (el Poder Judicial) y (iv) sujeción a los órganos de gobierno del Poder Judicial”.
20. Por error de técnica, si bien en el artículo 139º de la Constitución se señala que: “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes”, en puridad, como el propio texto fundamental lo reconoce, asistemática, pero expresamente, existen otras jurisdicciones especiales; a saber: la militar y la arbitral



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

(inciso 1 del artículo 139°); la de las Comunidades Campesinas y Nativas (artículo 149°); y la Constitucional (artículo 202°).

El principio de exclusividad

21. Este principio está previsto por el inciso 1 del artículo 139° de la Constitución, que preceptúa que son principios y derechos de la función jurisdiccional la unidad y la exclusividad de la función jurisdiccional.
22. Conceptualmente, la exclusividad se concibe como la prohibición constitucional al legislador, de que atribuya la potestad jurisdiccional a órganos no conformantes del Poder Judicial.
23. Justicia Viva [Ob. Cit. pág. 23] acota que el referido principio ostenta un doble sentido: positivo y negativo.

En el sentido positivo es el resultado de la confluencia de los principios de separación de poderes (artículo 43° de la Constitución) y de tutela judicial efectiva (inciso 3 del artículo 139° de la Constitución).

En el sentido negativo, excluye a la potestad jurisdiccional de otros cometidos públicos distintos a la dirimencia de los conflictos jurídicos en sede judicial.

24. Como antes se ha dicho, si bien el mencionado inciso 1 del artículo 139° de la Constitución ha considerado excepcionalmente a la jurisdicción militar como una jurisdicción independiente, ello no autoriza a que ésta diseñe y autorice el ejercicio de sus atribuciones con inobservancia de los principios constitucionales que informan la actividad de todo órgano que administra justicia, tales como el de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional, así como el de la garantía de inamovilidad de los jueces.
25. De igual modo, la jurisdicción militar, en tanto órgano jurisdiccional, no se encuentra exceptuada de observar todas aquellas garantías que componen el derecho al debido proceso. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “(...) cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal (...).” [Caso del Tribunal Constitucional, sentencia del 24 de setiembre de 1999, Parágrafo 71].

§5. Los principios de independencia e imparcialidad, la garantía de inamovilidad y la jurisdicción militar



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La independencia judicial

26. El inciso 2 del artículo 139º de la Constitución consagra este principio en los siguientes términos: “Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámites, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución”.
27. Como bien afirma Enrique Álvarez Conde [Curso de Derecho Constitucional. Vol. II. Madrid. Tecnos, 2000, pág 243]: “La consagración de la independencia del Poder Judicial se entronca históricamente con la propia doctrina de la separación de poderes”. Añade que dicha proclamación [Ob. Cit pág., 244] (...) “debe ser considerada como un requisito indispensable para poder hablar de un auténtico Poder Judicial y de un verdadero Estado de Derecho”. De allí que la independencia se encarame como en el valor capital de la justicia.
28. La independencia judicial debe ser entendida como aquella capacidad autodeterminativa para proceder a la declaración del derecho, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, dentro de los marcos que fijan la Constitución y la Ley. En puridad, se trata de una condición de albedrío funcional.
29. El principio de independencia judicial exige que el legislador adopte las medidas necesarias y oportunas a fin de que el órgano y sus miembros administren justicia con estricta sujeción al Derecho y a la Constitución, sin que sea posible la injerencia de extraños [otros poderes públicos o sociales, e incluso órganos del mismo ente judicial] a la hora de delimitar e interpretar el sector del ordenamiento jurídico que ha de aplicarse en cada caso.
30. Juan Cano B. [Derecho Constitucional. Volumen II. Obra Colectiva. Madrid: Tecnos, 1999, pág. 441] lo concibe como la ausencia de vínculos de sujeción o de imposición de directivas políticas por parte del Ejecutivo o el Legislativo, así como la imposibilidad de intromisión de los órganos intrainstitucionales superiormente jerárquicos tendientes a orientar o corregir la actuación jurisdiccional del juez competente de una causa, en tanto no se haya agotado la instancia o se haya presentado un recurso impugnativo.
31. La independencia judicial debe, pues, percibirse como la ausencia de vínculos de sujeción política (imposición de directivas por parte de los órganos políticos) o de procedencia jerárquica al interior de la organización judicial, en lo concerniente a la actuación judicial *per se*, salvo el caso de los recursos impugnativos, aunque sujetos a las reglas de competencia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El principio de independencia judicial debe entenderse desde tres perspectivas; a saber:

- a) Como garantía del órgano que administra justicia (independencia orgánica), por sujeción al respeto al principio de separación de poderes.
 - b) Como garantía operativa para la actuación del juez (independencia funcional), por conexión con los principios de reserva y exclusividad de la jurisdicción.
 - c) Como capacidad subjetiva, con sujeción a la propia voluntad de ejercer y defender dicha independencia. Cabe precisar que en este ámbito radica uno de los mayores males de la justicia ordinaria nacional, en gran medida por la falta de convicción y energía para hacer cumplir la garantía de independencia que desde la primera Constitución republicana se consagra y reconoce.
32. Conforme a lo expuesto, ningún órgano estatal está autorizado para funcionar desvinculado de la Norma Suprema, toda vez que las denominadas “garantías judiciales”, consagradas tanto en nuestra Norma Fundamental como en la Convención Americana de Derechos Humanos, no sólo son de aplicación en sede del Poder Judicial, sino también en cualquier otro ámbito en el que se ejerza, formal o materialmente, funciones de naturaleza jurisdiccional, como es el caso de los órganos que integran la jurisdicción militar.
33. La independencia, como una categoría jurídica abstracta, necesita materializarse de algún modo si pretende ser operativa. En tal sentido, no basta con que se establezca en un texto normativo que un órgano determinado es independiente y autónomo en el ejercicio de sus funciones, como el caso del artículo III del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Justicia Militar [“es autónoma y en el ejercicio de sus funciones sus miembros no dependen de ninguna autoridad administrativa”]; también es importante que la estructura orgánica y funcional de una jurisdicción especializada –como la militar– posibilite tal actuación.

El principio de imparcialidad

34. Mientras la garantía de independencia, en términos generales, protege al juez frente a influencias externas, el principio de imparcialidad –estrechamente ligado al principio de independencia funcional– se vincula a determinadas exigencias dentro del proceso, definidas como la independencia del juez frente a las partes y al objeto del proceso mismo, pudiendo entenderse desde dos acepciones:
- a) *Imparcialidad subjetiva*, que atañe a algún tipo de compromiso que el juez pueda tener con el caso.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- b) *Imparcialidad objetiva*, referida a la influencia negativa que puede tener en el juez la estructura del sistema, restándole imparcialidad, es decir, si el sistema no ofrece suficientes garantías para desterrar cualquier duda razonable.

Por consiguiente, no puede invocarse el principio de independencia en tanto existan signos de parcialidad, pues tal como lo sostiene el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en criterio que este Colegiado comparte: “[Un] Tribunal no podría, sin embargo, contentarse con las conclusiones obtenidas desde una óptica puramente subjetiva; hay que tener igualmente en cuenta consideraciones de carácter funcional y orgánico (perspectiva objetiva). En esta materia, incluso las apariencias pueden revestir importancia (...) debe recusarse todo juicio del que se pueda legítimamente temer una falta de imparcialidad. Esto se deriva de la confianza que los tribunales de una sociedad democrática deben inspirar a los justiciables (...)” (Caso De Cubber contra Bélgica, del 26 de octubre de 1984).

Debe tomarse en cuenta que si bien, *prima facie*, la imparcialidad e independencia son garantías consustanciales y necesarias para una correcta Administración de Justicia, éstas deben entenderse, a su vez, como garantías para los imputados (garantía a ser juzgado por un Tribunal independiente e imparcial), configurándose, de este modo, su doble dimensión.

La garantía de inamovilidad de los jueces

35. Dicho principio se encuentra previsto en el inciso 2 del artículo 146° de la Constitución, que prescribe que: “el Estado garantiza a los Magistrados Judiciales [...]

2. La inamovilidad en sus cargos. No pueden ser trasladados sin su consentimiento”.

Conceptualmente, tal como señala Francisco Fernández Segado: [El Sistema Constitucional Español. Madrid: Dyckinson, 1992, pág. 1065] la inamovilidad tiene como fin fortificar la de resistencia del Poder Judicial frente a los embates del Ejecutivo. Se establece como un valladar contra la remoción y el apartamiento de una causa, impuesta por la vía del traslado sin consentimiento, convirtiéndose, por ende, en un resguardo seguro para la permanencia en la sede y en el grado.

Juan A. Gonzales Calderón [Curso de Derecho Constitucional. Buenos Aires: Depalma, 1984, pág. 548] comenta que: “(...) la inamovilidad de los jueces es una de las conquistas más notables de pueblos libres. Es la única garantía verdadera de independencia de los magistrados judiciales en el desempeño de sus cargos. Los pone a cubierto de reacciones extremas, ya provengan de otros poderes, ya de las personas que, gozando de las influencias oficiales, pretenden ejercer presión sobre sus conciencias”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Para el Tribunal Constitucional, la garantía de la inamovilidad de los jueces durante su mandato no sólo determina el *status jurídico* de los jueces, sino que debe entenderse, a su vez, como una garantía de justicia para el administrado, indispensable para reforzar la independencia judicial en un Estado Democrático. Es por ello que, importa tomar en cuenta dos aspectos:

- Prohibición de separación de la carrera judicial, salvo proceso sancionatorio y/o sometimiento a la ratificación judicial.
- Prohibición de traslados forzados de un puesto judicial a otro.

Con ello, se busca la estabilidad del juez en el cargo y que la carrera judicial esté exenta de cualquier influencia política, conservando la debida especialidad y conocimiento que amerita el cargo, finalidad que no podría verificarse con las separaciones o traslados no justificados ni establecidos en norma alguna, y mucho más cuando provengan de un órgano distinto, como el Poder Ejecutivo. Por ello no cabe aceptar la existencia de garantías “temporales” de inamovilidad, pues para preservar la real vigencia de la independencia judicial, a la cual se vincula, es necesario que se trate de una garantía permanente.

Además, debe considerarse que ejercer un puesto de manera interina acarrea la inseguridad jurídica y la inestabilidad profesional, afectando el correcto desempeño de las labores encomendadas.

36. Esta garantía es constantemente invocada en el ámbito de la jurisdicción militar, dado que la realidad militar no permite su eficaz cumplimiento, pues, por la propia naturaleza de las funciones de los miembros del servicio activo –que hacen a la vez de jueces–, resultan susceptibles de rotación, y no necesariamente para seguir desempeñando las mismas funciones jurisdiccionales.

37. Consecuentemente, en el proceso de consolidación del Estado Social y Democrático de Derecho, cada vez es mayor la tendencia por adecuar la jurisdicción militar a las garantías propias del correcto funcionamiento de la Administración de Justicia, delimitándola como jurisdicción especializada y, en algunos casos, restringiéndola a tiempos de guerra. Las garantías procesales de las que gocen los acusados militares en tiempos de paz deben ser más favorables o, como mínimo, iguales a aquellas de las que gozan las personas protegidas por el derecho internacional humanitario en tiempos de guerra.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

§6. Análisis de constitucionalidad de la configuración actual de la jurisdicción militar

38. Previamente, es necesario mencionar, respecto del cuestionamiento de la Primera Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N.^o 27860, Ley del Ministerio de Defensa, que incorporaba al Consejo Supremo de Justicia Militar como Unidad Ejecutora del referido Ministerio, que tal dispositivo fue derogado por el artículo 1^o de la Ley N.^o 28297, publicada el 22 de julio de 2004, por lo que, en este extremo, ha operado la sustracción de la materia.

Incompatibilidad entre el ejercicio de la función jurisdiccional y la condición de oficial en actividad de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional

39. La demandante impugna la constitucionalidad de los artículos 6^o, 12^o y 31^o del Decreto Ley N.^o 23201, Ley Orgánica de Justicia Militar (LOJM), que establecen lo siguiente:

“Artículo 6^o.- El Consejo Supremo de Justicia Militar está integrado por diez Oficiales Generales y Almirantes en situación de actividad, ocho de los cuales son Vocales, tres de cuyos integrantes deberán ser del Cuerpo Jurídico Militar (...).”

“Artículo 22^o.- En cada una de las zonas judiciales habrá un Consejo de Guerra compuesto (...) de dos Vocales del grado de Teniente Coronel, Capitán de Fragata o Comandante FAP en situación de actividad, uno de los cuales deberá ser del Cuerpo Jurídico Militar (...).”

“Artículo 31^o.- (...) Los jueces sustitutos suplirán a los Permanentes en caso de necesidad del servicio, cargos que serán desempeñados por oficiales del Cuerpo Jurídico (...) y a falta de éstos, por oficiales de armas de igual grado (...).”

40. A juicio de la demandante, tanto el artículo precitado como otros contenidos de la LOJM, autorizan a que oficiales sometidos al poder de mando y sujetos a la jerarquía castrense, puedan ejercer funciones jurisdiccionales, situación que manifiestamente contravendría el principio de independencia judicial, puesto que se trata de personas que ostentan una doble condición a la vez: la de jueces que deben estar sometidos únicamente a la Constitución y a la Ley, y la de militares sometidos a la jerarquía y al mando militares.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

41. Por su parte, los demandados alegan que la composición mixta de los tribunales militares se justifica por la necesidad de combinar criterios técnico-militares y conocimientos jurídicos en el respectivo juzgamiento.
 42. El Tribunal Constitucional comparte los argumentos expuestos por la demandante, pues el hecho de que los tribunales militares sean conformados en su mayoría por “oficiales en actividad”, vulnera los principios de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional, además del principio de separación de poderes, ya que, por un lado, quienes integran las diversas instancias de la jurisdicción militar son funcionarios de tales institutos castrenses; y, por otro, porque, por principio, es incompatible que personas sujetas a los principios de jerarquía y obediencia, como los profesionales de las armas que ejercen funciones jurisdiccionales, puedan ser al mismo tiempo independientes e imparciales.
 43. Idéntico criterio, *mutatis mutandis*, ha sido sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Castillo Petrucci, a saber: “El juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, independiente e imparcial de acuerdo con el artículo 8.1 de la Convención Americana. En el caso en estudio, las propias fuerzas armadas inmersas en el combate contra los grupos insurgentes, son las encargadas del juzgamiento de las personas vinculadas a dichos grupos. Este extremo mina considerablemente la imparcialidad que debe tener el juzgador”. (Párrafo N.º 130).
 44. Tal criterio, si bien se efectuó a propósito del juzgamiento de civiles, por la comisión del delito de terrorismo, es también aplicable para el caso del juzgamiento de los profesionales de las armas, ya que si bien es legítimo que tales instituciones tutelares de la República puedan instituir instancias de sanción de faltas administrativas disciplinarias, no lo es si de lo que se trata es del juzgamiento de conductas que configuran delitos de función.
- El juzgamiento de tales ilícitos, y la eventualidad de que allí se dicten resoluciones judiciales que priven temporalmente de la libertad, exige, pues, que éste sea realizado por jueces sobre los que no exista ninguna duda de sus condiciones de imparcialidad e independencia, insitas a cualquiera que ejerza funciones jurisdiccionales en nombre del pueblo.
45. Aun en el supuesto de que los jueces militares pretendiesen actuar con independencia e imparcialidad en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, es incuestionable que, objetivamente, la propia estructura de la jurisdicción militar imposibilita tal actuación, tal como se verá más adelante.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En consecuencia, los mencionados artículos 6°, 22° y 31° de la LOJM son inconstitucionales porque contravienen el principio de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional, así como el principio de separación de poderes.

46. Por la misma razón, son inconstitucionales los artículos 62°, 63° y 65° de la LOJM por vulnerar el principio de independencia judicial, en tanto establecen que la incorporación y el ascenso en la función jurisdiccional, respecto de los abogados que integran el Cuerpo Jurídico Militar, se someta al sistema de grados de la jerarquía militar y policial. Asimismo, son inconstitucionales los artículos 66° y 69° de la LOJM, que establecen que la situación militar o policial de los miembros del Cuerpo Jurídico Militar sea determinada por la Ley de Situación Militar de las Fuerzas Armadas y el Estatuto Policial, y por disponer que el reclutamiento y ascenso de los miembros del Cuerpo Jurídico Militar se lleve a cabo en cada instituto de conformidad con la legislación pertinente. Y, por conexión, son inconstitucionales los artículos 38° y 67° del mismo Código de Justicia Militar.

Inconstitucionalidad de la “subordinación” o “dependencia” existente entre los órganos de la jurisdicción militar

47. La demandante también cuestiona la constitucionalidad del artículo III del Título Preliminar y del artículo 15° de la LOJM, cuyos textos son los siguientes:

“Artículo III.- La Justicia Militar es autónoma y en el ejercicio de sus funciones sus miembros no dependen de ninguna autoridad administrativa, sino de los Organismos Judiciales de mayor jerarquía”.

“Artículo 15°.- Los Consejos de Guerra y los Consejos Superiores de Justicia de las Fuerzas Policiales son Tribunales Permanentes jerárquicamente subordinados al Consejo Supremo de Justicia Militar (...”).

48. Sostiene que estas normas son inconstitucionales porque establecen un sistema de subordinación entre los órganos de la jurisdicción militar; y porque la referencia a la autonomía de la justicia militar constituye una mera declaración, teniendo en cuenta la configuración institucional dispuesta por la LOJM. Por su parte, los demandados niegan tales argumentos y se limitan a sostener que la justicia militar es autónoma.

49. Al respecto, este Colegiado debe precisar que el derecho a la pluralidad de instancias constituye una garantía consustancial del derecho al debido proceso, mediante el cual se persigue que lo resuelto por un juez de primera instancia pueda ser revisado por un órgano *funcionalmente* superior, y de esa manera se permita que lo resuelto por aquél, cuando menos, sea objeto de un doble pronunciamiento jurisdiccional.

25
27



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

50. A tal efecto se han establecido distintos niveles jerárquicos en la Administración de Justicia, mediante los cuales se procura dar mayores garantías al procesado para ejercer su defensa. Este diseño del órgano jurisdiccional, desde luego, no supone ningún nivel de “subordinación” o “dependencia” de la instancia inferior respecto a las superiores, pues todos los jueces y tribunales son independientes en el ejercicio de la función jurisdiccional, encontrándose sometidos únicamente al derecho, mediante la Constitución y la ley.

51. La independencia del juez no sólo se debe protegerse en relación al Poder Ejecutivo sino, también, debe garantizarse al interior de la estructura misma de la cual el juez forma parte, e incluso respecto de los tribunales orgánicamente superiores (independencia funcional).

52. Por ello, el Tribunal Constitucional considera que tanto el artículo III del Título Preliminar de la LOJM, en el extremo que establece que la Justicia Militar: “(...) en el ejercicio de sus funciones sus miembros no dependen de ninguna autoridad administrativa, sino de los Organismos Judiciales de mayor jerarquía”, como el artículo 15° de la mencionada ley, que establece que los Tribunales Permanentes se encuentran jerárquicamente subordinados al Consejo Supremo de Justicia Militar, son inconstitucionales por vulnerar el principio de independencia de la función jurisdiccional.

53. Asimismo, por idéntica razón, son inconstitucionales las facultades del Consejo Supremo de Justicia Militar consignadas en el artículo 12° de la LOJM, que a continuación se mencionan:

- a) La revisión de las sentencias de los Consejos en los casos determinados por la Ley (inciso 1).
- b) El traslado de los juicios militares de un Consejo a otro, en cualquier estado del procedimiento, a pedido de parte o de oficio, cuando a su juicio el interés general de la justicia así lo exija (inciso 6).
- c) La orden de apertura de instrucción cuando encuentre mérito para ello (inciso 14).
- d) La designación para el ejercicio de funciones judiciales al Oficial en actividad que estuviere legalmente apto en las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales en los casos de ausencia o impedimento de los titulares (inciso 15).
- e) El ejercicio de la jurisdicción disciplinaria de carácter judicial sobre todos los funcionarios y empleados de la Justicia Militar (inciso 19).
- f) La participación en la declaratoria de vacantes y ascensos de los oficiales del Cuerpo Jurídico Militar, que prestan servicio en la Rama Judicial (inciso 20).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

54. De igual modo, son inconstitucionales el artículo 8° y el inciso 2) del artículo 14° de la LOJM, por establecer, como una atribución del Presidente del Consejo Supremo de Justicia Militar, la composición de Sala; y los artículos 7° y 22° de la mencionada ley, por disponer que en la composición de un mismo tribunal militar puedan existir magistrados con diferente rango militar.

La inconstitucionalidad del nombramiento de jueces militares por el Poder Ejecutivo

55. De otro lado, la demandante impugna los artículos 23°, 31° y 32° de la LOJM, en los siguientes extremos:

“Artículo 23°.- (...) El Presidente y los Vocales de los Consejos serán nombrados por Resolución Suprema refrendada por el Ministro del Sector Pertinente (...).

“Artículo 31°.- (...) El nombramiento de los Jueces Permanentes será hecho por el Poder ejecutivo, el de los Sustitutos por el Presidente del Consejo (...”).

“Artículo 32°.- (...) Habrá tantos Jueces Instructores Permanentes en cada Zona Judicial, cuando lo requieran las necesidades del servicio. Su número será fijado anualmente por el Poder Ejecutivo a propuesta del Consejo Supremo de Justicia Militar (...”).

56. Alega que el nombramiento de jueces militares por parte del Poder Ejecutivo evidencia su dependencia respecto de este último, afectándose el principio de independencia de la función jurisdiccional.

57. Por su parte, los demandados sostienen que el artículo III del Título Preliminar de la LOJM establece que la justicia militar es autónoma en el ejercicio de sus funciones. Asimismo, aducen que, siendo el Presidente de la República el Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, es una consecuencia lógica que los nombramientos de los presidentes y vocales de la Justicia Militar sean expedidos mediante Resolución Suprema refrendada por el Ministro de Defensa.

58. A juicio del Tribunal Constitucional, no está garantizada la independencia del juez militar frente al Poder Ejecutivo desde el momento en que éste nombra a quienes integran los Consejos de Guerra y Consejos Superiores de la Policía Nacional y a los Jueces Instructores Permanentes, e incluso cuando tiene competencia para disponer el número de jueces que debe existir de acuerdo a las necesidades del servicio. La intervención del Poder Ejecutivo, directa o indirectamente, en el nombramiento de los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

jueces militares, representa un atentado contra la independencia judicial y la garantía de imparcialidad.

59. Ese ha sido también el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en el Caso Castillo Petrucci, sostuvo que “(...) de conformidad con la Ley Orgánica de la Justicia Militar, el nombramiento de los miembros del Consejo Supremo de Justicia Militar, máximo órgano de la jurisdicción castrense, es realizado por el Ministro del sector pertinente. Los miembros del Consejo Supremo Militar son quienes, a su vez, determinan los futuros ascensos, incentivos profesionales y asignación de funciones a sus inferiores. Esta constatación, pone en duda la independencia de los jueces militares” (párrafo N.º 130).
60. En consecuencia, el Tribunal Constitucional estima que los respectivos extremos de los artículos 23º, 31º y 32º del Decreto Ley N.º 23201, Ley Orgánica de Justicia Militar, son inconstitucionales por contravenir el principio de independencia de la función jurisdiccional.

La garantía de inamovilidad de los jueces militares

61. Asimismo, se cuestiona la constitucionalidad del artículo 23º de la LOJM, en cuanto establece, respecto del Presidente y los Vocales de los Consejos, que:

“Artículo 23º.- (...) permanecerán en el cargo no menos de dos años. Las fechas de cambio de empleo se escalonarán de modo que la renovación del personal de los Consejos se haga por tercios. Sólo por razón de tal escalonamiento, o por necesidades urgentes del servicio, el tiempo de permanencia en el cargo podrá ser menor que la establecida en este artículo”.

62. La demandante sostiene que en la jurisdicción militar el principio de inamovilidad de los jueces es vulnerado permanentemente, pues se somete a los jueces militares al régimen jurídico militar, en el cual la decisión sobre los cambios corresponde de manera exclusiva a los mandos militares, sin que tenga mayor relevancia la voluntad o consentimiento del juez transferido. Refiere, también, que esta situación es evidente en el caso de los jueces militares que no pertenecen al cuerpo jurídico militar, pues se encuentran sometidos directamente al poder de mando castrense, que implica deberes de obediencia y disciplina.

Los demandados, por su parte, aducen que la inamovilidad absoluta propugnada por la Defensoría del Pueblo es inaplicable en el ámbito de la jurisdicción militar, debido a las funciones que deben cumplir la Fuerzas Armadas.

278



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En virtud de lo expresado en los Fundamentos N.^{os} 35, 36 y 37 de esta sentencia, el Tribunal no comparte el criterio sostenido por los demandados. Sí entiende, en cambio, que la inamovilidad de los jueces es una garantía que fortalece su independencia e imparcialidad, y que, en cuanto tal inamovilidad, se ha configurado en forma semejante al régimen jurídico al cual se encuentran sometidos los profesionales de las armas, por lo que resulta inconstitucional.

En consecuencia, el artículo 23º de la LOJM es inconstitucional por vulnerar el principio de inamovilidad de los jueces.

El derecho de defensa de los efectivos militares y policiales

63. La demandante aduce la inconstitucionalidad del artículo 81º de la LOJM, que dispone lo siguiente:

“Artículo 81º.- (...) Todo enjuiciado ante los Jueces y Tribunales Militares nombrará libremente a su Defensor, quien será abogado u Oficial. Al que rehusare o no pudiere hacerlo, la autoridad judicial le nombrará defensor de oficio. En este caso la defensa es acto del servicio y no podrá excusarse de ella ningún Oficial de graduación inferior a Coronel o Capitán de Navío, cualquiera que sea el Instituto a que pertenezca, salvo los casos previstos por Ley”.

64. Sostiene que esta norma afecta el derecho de defensa por permitir que un oficial de armas, sin formación jurídica, lleve a cabo las funciones de defensor de oficio. Asimismo, alega que equiparar la defensa de oficio a un “acto de servicio”, prohibiendo que oficiales de determinada graduación puedan excusarse, desnaturaliza completamente la garantía de la defensa letrada, la misma que debe adecuarse a los intereses del imputado, y no al cumplimiento de obligaciones de naturaleza militar.

65. Por su parte, los demandados, refieren que la Defensoría del Pueblo no ha tomado en cuenta que con esta disposición se ha querido respaldar el derecho de defensa de los procesados, debido a que existen lugares aislados, fronteras, entre otros, donde la ausencia de abogados es notoria.

66. El Tribunal Constitucional estima que no es válida ninguna situación de excepción que impida ejercer a una persona sometida a juicio su derecho de defensa, pues este es un elemento integrante del contenido esencial del derecho al debido proceso y, como tal, debe ser reconocido en toda circunstancia.

✓ ✓



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

67. En la medida que uno de los contenidos constitucionalmente protegidos del derecho de defensa consiste en la facultad de elegir, o no, a un defensor de su elección (inciso 14 del artículo 139º de la constitución), el Tribunal Constitucional considera que es inconstitucional que en el impugnado artículo 81º del CJM se haya previsto que la autoridad judicial pueda nombrar a un defensor para el enjuiciado que se hubiere rehusado expresamente a contar con uno.
68. Igualmente, es inconstitucional que en dicho precepto se haya autorizado que la posibilidad de elegir a un defensor pueda recaer en un oficial, so pretexto, como se ha expuesto en la contestación de la demanda, que en determinados lugares no existen letrados.
69. La defensa técnica o letrada consiste en la asistencia de un profesional del Derecho en el proceso, y tiene por finalidad garantizar el principio de igualdad de armas y la efectiva realización de contradictorio, por lo que su ejercicio no puede ser encomendado a efectivos militares que carecen de formación jurídica. Por ello, en el caso de que un procesado no cuente con los recursos económicos que le permitan contar con un defensor de su elección, el Estado tiene la obligación de garantizar el derecho de defensa mediante la incorporación de un defensor de oficio.
70. Asimismo, es inconstitucional que en dicho artículo 81º se haya previsto que, cuando se nombre a un militar en situación de actividad como defensor, tal defensa constituya un “acto de servicio”, y que de ella no pueda excusarse el militar designado.

En primer lugar, debe precisarse que el ejercicio efectivo del derecho de defensa no puede estar en manos de un individuo que se encuentra sometido a una intensa relación de sujeción especial con la institución cuyos bienes jurídicos protegidos han sido transgredidos, y en el que sus miembros se encuentran sometidos también a una intensa sujeción a los principios de jerarquía y disciplina castrenses.

En segundo lugar, el Tribunal Constitucional considera que es inconstitucional que la prestación de un servicio público como es la defensa judicial haya sido considerado como un “acto de servicio”, cuando se trata de una actividad absolutamente ajena a las asignadas a las Fuerzas Armadas y a la Policía Nacional.

Finalmente, el Tribunal considera que es también inconstitucional que sobre una actividad ajena a los objetivos y fines de la institución castrense a la que pertenece, un oficial no pueda excusarse de prestar el servicio de defensa ante un tribunal militar. Dado que tal defensa está fuera del ámbito del “acto de servicio”, el Tribunal Constitucional considera que es manifiestamente desproporcionada la medida



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

introducida por el legislador y, por tanto, violatoria del ordinal a) del inciso 24 del artículo 2º de la Constitución.

Por todo ello, el Tribunal considera que es inconstitucional el artículo 81º del CPM.

§7. La configuración inconstitucional del “Ministerio Público” en la jurisdicción militar

71. Se aduce la inconstitucionalidad del artículo 75º de la LOJM, por disponer:

“Capítulo III: DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Artículo 75º.- El Ministerio Público promueve de oficio o a petición de parte la acción de Justicia Militar a fin de que haya pronta y oportuna sanción de los delitos militares; exige el cumplimiento a los fallos consentidos o ejecutoriados y defiende la competencia jurisdiccional militar (...”).

72. La demandante sostiene que tanto esta norma como todas aquellas contenidas en el mencionado capítulo, atentan contra la autonomía institucional del Ministerio Público, reconocida por el artículo 158º de la Constitución, y desconocen la atribución de titularidad otorgada a dicha institución en el inciso 5) del artículo 159º de la Carta Magna.

Por su parte, los demandados alegan que si bien el “Ministerio Público” de la Justicia Militar no está integrado a aquel previsto en el artículo 158º de la Constitución, ello no implica que su configuración sea inconstitucional, debido a que pertenece a una jurisdicción independiente.

Al respecto, cabe mencionar que el artículo 158º de la Constitución consagra la autonomía del Ministerio Público, estableciendo, en el artículo 159º, sus atribuciones, dentro las cuales se encuentran la de promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el Derecho (inciso 1); la de velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia (inciso 2); la de conducir desde su inicio la investigación de delito (inciso 4); la de ejercitar la acción penal de oficio o a pedido de parte (inciso 5); y la de ejercer iniciativa en la formación de leyes (inciso 7), entre otras.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

74. A diferencia de lo que sucede con la función jurisdiccional, cuyo ejercicio se ha encomendado a diversos órganos [la “ordinaria” al Poder Judicial, la “constitucional” a este Tribunal, etc], la Constitución no ha previsto un tratamiento semejante para el Ministerio Público. Las atribuciones constitucionalmente conferidas a este órgano constitucional, por tanto, no pueden ser ejercidas por ningún otro órgano, toda vez que no existe norma constitucional que habilite un supuesto de excepción.
75. No obstante, el Capítulo III del cuestionado Decreto Ley N.º 23201, Ley Orgánica de la Justicia Militar, crea y regula el funcionamiento de un organismo denominado “Ministerio Público”, al que se le asignan funciones tales como promover de oficio o a petición de parte la “acción de Justicia Militar” para la sanción de “delitos militares”; ser parte en el proceso penal; integrar los Tribunales con las mismas prerrogativas de sus demás miembros, pero sin intervenir en sus deliberaciones (artículo 75º); perseguir que se haga efectiva la reparación civil a favor del Estado y ejercer vigilancia sobre otros fiscales (artículo 78º, incisos 5 y 7, respectivamente), entre otras.
76. Dado que está constitucionalmente vedado tal proceder, el Tribunal considera que es inconstitucional el organismo denominado “Ministerio Público” creado por el Decreto Ley N.º 23201, Ley Orgánica de Justicia Militar, ya que tal contraviene la autonomía del Ministerio Público consagrada por el artículo 158º y siguientes de la Constitución. En consecuencia, es inconstitucional, en su integridad, el Capítulo III del Decreto Ley N.º 23201, así como todo extremo de esta ley y del Decreto Ley N.º 23214, Código de Justicia Militar, en los casos que prevean la actuación de los “fiscales” de la jurisdicción militar.
77. Por la misma razón, son inconstitucionales los siguientes dispositivos del Decreto Ley N.º 23214, Código de Justicia Militar: el segundo párrafo del artículo 374º, por admitir la posibilidad de que los miembros de las Fuerzas Armadas y Policiales acudan directamente ante la autoridad judicial respectiva; el artículo 375º, por disponer que si los fiscales de los juzgados no ejercen la acción penal de hechos puestos en su conocimiento por los Consejos o el Juez Instructor, estos podrán abrir instrucción, decisión que deberá ser elevada en consulta al Consejo Supremo de Justicia Militar o al respectivo Consejo; el artículo 378º, por establecer que el proceso penal puede iniciarse por orden del Presidente de la República o del Consejo Supremo de Justicia Militar; y el artículo 387º, por otorgar discrecionalidad a las autoridades judiciales correspondientes para promover la acción penal ante denuncias realizadas por la prensa.

§8. Análisis de constitucionalidad del artículo II del Título Preliminar de la LOJM



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

78. Mediante el presente proceso también se ha puesto en cuestión la constitucionalidad del artículo II del Título Preliminar de la LOJM, que establece lo siguiente:

“Artículo II.- Los tribunales de Justicia Militar están encargados de mantener en dichas Fuerzas, la moralidad, el orden y la disciplina, reprimiendo su quebrantamiento en los casos previstos por la Ley. Su constitución y funcionamiento se rigen exclusivamente por las normas que contiene esta Ley y el Código de Justicia Militar, cuyas disposiciones sólo serán modificadas por ley expresa y de igual naturaleza”.

79. La Defensoría del Pueblo alega, entre otras cosas, que toda conducta que no cuente con relevancia o protección constitucional y no resulte socialmente dañosa, no merece tutela penal en virtud del principio de *última ratio* del Derecho Penal. Añade que la “moralidad” no puede ser objeto de tutela penal, pues el referente valorativo del Derecho Penal debe ser la Constitución. Asimismo, la “disciplina” y el “orden”, en principio, muestran la misma incongruencia, por tratarse de términos con contenido abstracto, salvo que la afectación de los mismos ponga en peligro o afecte las capacidades orgánicas y funcionales de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional para cumplir con los fines constitucionalmente asignados.

80. Por su parte, los demandados alegan que la misión especial que les ha sido encomendada obliga al reconocimiento constitucional de las características *sui géneris* de las leyes y reglamentos que regulan las funciones, organización y la disciplina militar en las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional; y que por ello valores como el honor, la moral, la disciplina y el orden, son fundamentales para la consecución de los objetivos institucionales.

81. El Tribunal Constitucional comparte los criterios expuestos por la demandante. Si, como se ha sostenido, entre “jurisdicción” y “administración” militar no puede existir una relación de equivalencia, entonces, los fines constitucionales que se han dispuesto para optimizar los órganos de la justicia militar no pueden ser semejantes a aquellos que son inherentes a las Fuerzas Armadas.

Un sentido constitucionalmente adecuado para entender los fines que debe cumplir la jurisdicción militar no puede desvincularse del juzgamiento y eventual sanción de los denominados delitos de función; es decir, del juzgamiento de aquellas conductas que lesionan bienes jurídicos propios de las instituciones castrenses.

82. Lo anterior no quiere decir que el Tribunal Constitucional desconozca o menoscabe el valor y la trascendencia que tienen los principios de “orden” y “disciplina” como elementos básicos para la consecución de los fines institucionales de las Fuerzas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Armadas y de la Policía Nacional. Simplemente hace énfasis en que la preservación de tales principios no puede estar confiada a la justicia militar.

Por cierto, nada de lo que hasta ahora se ha sostenido impide que, en sede administrativo-militar, las leyes y reglamentos que regulan el funcionamiento y el *status* de los militares puedan establecer procedimientos e instancias que preserven lo que es propio de la administración militar, es decir, los principios de jerarquía, disciplina, orden, etc. Como este Tribunal ha sostenido con carácter general en la STC N.º 2051-2002-AA/TC, cualquiera que sea el régimen jurídico disciplinario que al amparo del artículo 168º de la Constitución se pueda establecer, éste debe sujetarse a los principios y derechos fundamentales que reconoce la Constitución.

83. Que los órganos de la jurisdicción militar no puedan tener como fines esenciales e inmediatos “mantener (...) el orden y la disciplina”, tampoco quiere decir que, indirectamente, al juzgar y sancionar conductas que pongan en peligro determinados bienes jurídicos de las instituciones castrenses, no puedan contribuir con el logro de tales cometidos. En esos casos, tales cometidos no podrán sustentarse en una genérica, imprecisa y ambigua noción de “disciplina” y “orden” castrense, sino, concretamente, en consideraciones tales como el juzgamiento y sanción de tipos penales, con observancia de las exigencias mínimas que impone el principio de legalidad penal-militar.
84. *Mutatis mutandis*, las mismas consideraciones son atinentes para el mantenimiento de la “moralidad” en el seno de los institutos armados.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional considera que es inconstitucional la fracción de disposición del artículo II del Título Preliminar del CJM, que establece que: “Los tribunales de Justicia Militar están encargados de mantener en dichas Fuerzas, la moralidad, el orden y la disciplina, reprimiendo su quebrantamiento en los casos previstos por la Ley”.

§9. El artículo 269º del Código de Justicia Militar y el derecho fundamental a la no discriminación

85. La Defensoría del Pueblo alega que el artículo 269º del Decreto Ley N.º 23214, Código de Justicia Militar, es inconstitucional por establecer que:

“Artículo 269º. El militar que practicare actos deshonestos o contra natura con persona del mismo sexo, dentro o fuera del lugar militar, será reprimido con expulsión de los Institutos Armados si fuese Oficial y con prisión si fuese individuo de tropa.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Si se ejerciere violencia, amenaza, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coerción para perpetrar el delito, será reprimido, además, si fuese oficial, con pena de prisión, aplicándose la pena de expulsión como accesoria. En los individuos de tropa se tendrá en circunstancia como atenuante”.

86. Refiere que mediante esta norma se vulnera el principio de dignidad de la persona y la cláusula de igualdad, consagradas en el artículo 1° y en el inciso 2) del artículo 2° de la Constitución, respectivamente. Por su parte, los demandados sostienen que la homosexualidad es la expresión de una escala de valores que no resulta adecuada a las exigencias de la vida militar.

87. Este Colegiado considera que el artículo 269° del CJM es inconstitucional por las razones siguientes:

a). En primer lugar, es inconstitucional el segundo párrafo del artículo 269°, en cuanto prevé que: “Si se ejerciere violencia, amenaza, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coerción para perpetrar el delito [contra la libertad sexual], será reprimido, además, si fuese oficial, con pena de prisión, aplicándose la pena de expulsión como accesoria. En los individuos de tropa se tendrá en circunstancia como atenuante”.

En la N.º STC 0017-2003-AI/TC, este Colegiado ha precisado que, de conformidad con el artículo 173° de la Constitución Política del Estado, el ámbito de la justicia militar está estrictamente restringido al juzgamiento de los denominados “delitos de función”. En efecto, allí enfatizó [F.J. N.º 110 y sgtes.] que lo que caracteriza al delito de función no es la condición de militar del agente activo, sino la infracción de bienes jurídicos propios de las instituciones castrenses. Evidentemente, el bien protegido en el segundo párrafo del artículo 269° de la Constitución no compromete ningún bien jurídico de dichos institutos castrenses sino, concretamente, la libertad sexual de quien padece contra su voluntad el acto sexual.

b). En segundo lugar, es inconstitucional que el juzgamiento y la sanción por la práctica de un “acto deshonesto” y “contra natura” se haya confiado a la justicia militar. Como se ha sostenido precedentemente, si entre las instituciones “administración” y “justicia” militar no existe equiparidad, entonces la calificación y enjuiciamiento de conductas de esa naturaleza no puede estar confiada a un órgano al cual se ha encargado el juzgamiento y la sanción de los delitos de función.

c). En tercer lugar, es inconstitucional, por afectar el principio de igualdad, que sólo se haya previsto como una conducta antijurídica –no importa ahora si en el sentido de naturaleza disciplinaria o como figura delictiva- la práctica de un acto deshonesto



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

contra una persona del mismo sexo, y no, por el contrario, con igual razón, la práctica deshonesta contra una persona de sexo diferente. Si lo antijurídico es la práctica de una conducta deshonesta, no existe razón objetiva ni base razonable, para que se sancione sólo las efectuadas entre personas del mismo sexo.

d). En cuarto lugar, es inconstitucional, por ser desproporcionado [además de no constituir un delito de función], que se haya previsto como *delito* la práctica de un acto deshonesto. Acto inconstitucional, además, por violar el principio de legalidad penal y, particularmente, la exigencia de *lex certa*, pues con la expresión “acto deshonesto” no se precisa la conducta considerada como prohibida.

e). En quinto lugar, es inconstitucional la fracción de disposición que señala que si el acto deshonesto es practicado por un miembro de la tropa, la sanción será la prisión. Inconstitucional porque, por un lado, frente a una conducta que no constituye un delito de función, se ha previsto la posibilidad de restringir la libertad individual de una persona; y, por otro, porque ella afecta el principio de legalidad de la pena, puesto que no contempla ni un mínimo ni un máximo de lapso temporal que pueda durar la prisión. *Mutatis mutandis*, este último criterio es extensivo al caso de la prisión que se pueda decretar cuando el sujeto activo sea un oficial de los institutos castrenses.

g). Y, finalmente, es inconstitucional, por afectar el principio de igualdad, que se haya previsto que los actos sexuales contra natura, realizados en sede militar, sean considerados como faltas disciplinarias y/o delitos (según se trate de un oficial o miembro de la tropa), y no se haya previsto en iguales términos –en rigor, como un supuesto de falta disciplinaria-, la práctica, en general, de cualquier relación sexual en sede militar, no destinada a esos fines.

§10. Efectos en el tiempo de la sentencia de inconstitucionalidad

88. El artículo 204° de la Constitución establece que: “La sentencia del Tribunal que declara la inconstitucionalidad de una norma se publica en el diario oficial. Al día siguiente de la publicación, dicha norma queda sin efecto. No tiene efecto retroactivo la sentencia del Tribunal que declara inconstitucional, en todo o en parte, una norma legal”.

89. Por su parte, la primera parte del artículo 40° de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional prevé dos excepciones a tal regla, al establecer que: “Las sentencias declaratorias de inconstitucionalidad no permiten revivir procesos feneidos en los que se haya hecho aplicación de las normas declaradas inconstitucionales, *salvo en las materias previstas en el segundo párrafo del artículo 103° (retroactividad benigna en materia penal)* y último párrafo del artículo 74° de la Constitución” [cursivas nuestras].



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Este Colegiado considera que la excepción consistente en que luego de la declaración de inconstitucionalidad de una ley se revivan procesos penecidos si es que versan sobre materia penal, no limita la posibilidad de que este Tribunal pueda modular los efectos en el tiempo de su decisión [STC N.º 0010-2002-AI/TC].

Esto es que, en su condición de Intérprete supremo de la Constitución, pueda disponer una *vacatio sententiae* por un lapso de 12 meses, contados a partir de la publicación de esta sentencia en el diario oficial, vencido el cual automáticamente los efectos de ésta se harán efectivos y, en consecuencia, permitirá que los procesos penales-militares en los cuales se hayan aplicado las normas consideradas inválidas, puedan ser revividos.

Dicho lapso permitirá que, en atención a la protección del derecho fundamental a la libertad personal, el legislador regule, en un plazo breve y razonable, un cauce procesal que permita una forma racional de organizar la eventual realización de nuevos procesos penales militares para los sentenciados por la jurisdicción militar, por delitos de función, siempre que actualmente se encuentren sufriendo penas privativas o restrictivas de la libertad.

90. Dentro del supuesto referido en el parágrafo precedente no se encuentran los efectivos militares que hubieren sido juzgados y sancionados por faltas administrativas disciplinarias, toda vez que, por un lado, la imposición de estas sanciones es una potestad propia de los órganos y tribunales administrativos; y, por otro, porque no se trata de una materia penal.
91. Asimismo, debe precisarse que están fuera del plazo de *vacatio sententiae* los procesos seguidos a militares por delitos contra los derechos humanos y, en general, todos aquellos que pueden considerarse como de lesa humanidad, toda vez que, por la materia, estos no son susceptibles de ser juzgados por los tribunales militares, cuya nueva organización justifica esa *vacatio sententiae*; y porque, como se ha señalado en la STC N.º 2488-2002-HC/TC, tienen la naturaleza de imprescriptibles.
92. En ese sentido, el Tribunal Constitucional declara que la presente sentencia no anula automáticamente los procesos judiciales de aquellos militares que hubiesen sido condenados por los órganos de la jurisdicción militar. Tampoco se deriva de sus efectos que dichos sentenciados no puedan ser juzgados nuevamente por los delitos de función.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que la Constitución Política del Perú le confiere,

28



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA**, en parte, la demanda; en consecuencia:
 - a) Inconstitucional el artículo II del Título Preliminar del Decreto Ley N.º 23201, Ley Orgánica de Justicia Militar, en el extremo que dispone que: “Los tribunales de Justicia Militar están encargados de mantener en dichas Fuerzas, la moralidad, el orden y la disciplina, reprimiendo su quebrantamiento en los casos previstos por la Ley”.
 - b) Inconstitucional la frase: “y en el ejercicio de sus funciones sus miembros no dependen de ninguna autoridad administrativa, sino de los Organismos Judiciales de mayor jerarquía” del artículo III del Título Preliminar del Decreto Ley N.º 23201.
 - c) Inconstitucional todo el Capítulo III: El Ministerio Público, contenido en el Decreto Ley N.º 23201, Ley Orgánica de Justicia Militar, así como todo extremo tanto de la mencionada ley, como del Decreto Ley N.º 23214, Código de Justicia Militar, en cuanto prevea la actuación de los fiscales a que se refiere el mencionado capítulo.
 - d) Inconstitucionales los artículos 6º, 7º y 8º del Decreto Ley N.º 23201, que regulan la composición del Consejo Supremo de Justicia Militar.
 - e) Inconstitucionales los incisos 1), 6), 14), 15), 19) y 20) del artículo 12º del Decreto Ley N.º 23201, que regulan determinadas atribuciones del Consejo Supremo de Justicia Militar.
 - f) Inconstitucionales el inciso 2) del artículo 14º, así como los artículos 15º, 22º, 23º y 31º del Decreto Ley N.º 23201.
 - g) Inconstitucionales el segundo párrafo del artículo 32º y el artículo 38º del Decreto Ley N.º 23201.
 - h) Inconstitucionales los artículos 62º, 63º, 65º, 66º, 67º y 69º del Decreto Ley N.º 23201.
 - i) Inconstitucional la frase: “quien será abogado u Oficial. Al que rehusare o no pudiere hacerlo, la autoridad judicial le nombrará defensor de oficio. En este caso la defensa es acto del servicio y no podrá excusarse de ella ningún Oficial de graduación inferior



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0023-2003-AI/TC
LIMA
DEFENSORÍA DEL PUEBLO

- j) a Coronel o Capitán de Navío, cualquiera que sea el Instituto a que pertenezca, salvo los casos previstos por Ley”, del artículo 81° del Decreto Ley N.º 23201.
 - k) Inconstitucionales el segundo párrafo del artículo 374°, y los artículos 375°, 378° y 387° del Decreto Ley N.º 23214, Código de Justicia Militar.
 - l) Inconstitucional el artículo 269° del Código de Justicia Militar.
2. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo que impugna la Primera Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N.º 27860, Ley del Ministerio de Defensa, por haberse sustraído la materia.
3. **EXHORTAR** al Poder Legislativo para que, en un plazo no mayor de 12 meses, dicte la legislación que corresponda, de acuerdo con lo expresado en esta sentencia. Este tiempo será contado a partir de la publicación de esta sentencia en el diario oficial, vencido el cual, automáticamente los efectos de ésta tendrán plena vigencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
REVOREDO MARSANO
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadereyra
SECRETARIO RELATOR (e)

285