

Fundada en parte la apelación, *ne bis in idem* procesal

En definitiva, se tiene entonces un cargo de imputación (hecho normativo) idéntico (sobre la organización criminal) —y tipificado como tal—, que subyace en las carpetas fiscales n.º 204-2022 y n.º 135- 2023, este último, materia de denuncia constitucional en el Congreso de la República, quien será el responsable de establecer dentro de sus facultades si procede o no, investigar por los hechos, materia del delito de organización criminal, pendiente de resolver. Es así, que corresponde revocar parcialmente el auto contenido en la resolución n.º 2 de cinco de octubre de dos mil veintitrés, en el extremo de los hechos imputados como delito de organización criminal y declarar fundada en parte la tutela de derechos del recurrente por vulneración del *ne bis in idem* procesal.

AUTO DE APELACIÓN

Sala Penal Permanente

Recurso de Apelación n.º 283-2023/Corte Suprema

Lima, veinticinco de julio de dos mil veinticuatro

AUTOS Y VISTOS: el recurso de apelación interpuesto por [REDACTED] (foja 146) contra el auto del cinco de octubre de dos mil veintitrés (foja 121), emitido por el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria, que declaró infundada la solicitud de tutela de derechos presentada por el recurrente, en el proceso que se le sigue por los presuntos delitos de organización criminal y tráfico de influencias agravado, en agravio del Estado; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente el señor juez supremo LUJÁN TÚPEZ.

CONSIDERANDO

§ I. Del procedimiento en primera instancia

Primero. A través del escrito ingresado el nueve de agosto de dos mil veintitrés (foja 1), el recurrente [REDACTED] postuló una tutela de derechos, a fin de que se declare nula, la investigación sostenida en la carpeta fiscal n.º 204-2022, haciendo referencia que también se le procesa en la carpeta fiscal n.º 135-2023, por los mismos hechos tipificados como delito de organización criminal y tráfico de influencias; por tanto, se prohíba continuar las investigaciones respectivas.

Segundo. El Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria, mediante resolución del veintiuno de septiembre de dos mil veintitrés (foja 97), fijó fecha para la audiencia correspondiente.

∞ Las partes procesales fueron instruidas sobre la data respectiva, según constancias de notificación (fojas 101 y 102).

Tercero. La audiencia se llevó a cabo el veintisiete de septiembre de dos mil veintitrés, según acta (foja 136). En ella, las partes procesales expusieron sus alegatos y el imputado ejerció su defensa. Después, se expidió el auto del cinco de octubre de dos mil veintitrés (foja 121), que declaró infundada la tutela de derechos solicitada por la defensa técnica del ahora recurrente.

∞ Sobre esta última decisión se emplazó a los sujetos procesales. Así se verifica en las cédulas respectivas (foja 135).

Cuarto. Los fundamentos del auto del cinco de octubre de dos mil veintitrés que declaró infundada la tutela de derechos solicitada son los siguientes:

- No ha operado el requisito previo constitucional (ex STC Expediente 04234-2015-PHC/TC - Lima), es decir, que exista una resolución con la calidad de cosa juzgada. Y en el ámbito fiscal solo existe la cosa decidida en virtud de las disposiciones fiscales que resuelven no ha lugar a formalizar denuncia.
- Según se advierte de lo expuesto por la fiscalía la denuncia constitucional de la carpeta fiscal n.º 135-2023 ha sido archivada por el Congreso de la República, no significa que no pueda ser investigada por el delito de organización criminal, porque puede haberse desarrollado en diversos eventos o hechos, de los cuales el Ministerio Público se encuentra obligado a investigar.
- Hasta la fecha, la denuncia ante el Congreso de la República no indica el caso del congresista [REDACTED]; por tanto, se mantiene incólume, pues de encontrarse una defectuosa investigación, el Ministerio Público puede reabrir la investigación y emitir nueva denuncia constitucional con la ampliación de hechos de conformidad al artículo 89, literal m, del reglamento del Congreso de la República.
- Pero no se trata de la misma identidad de los hechos, pues en la Carpeta Fiscal 204-2022, se investiga hechos denominados copamiento del Ministerio de la Producción, en el marco de una organización criminal; mientras que en la Carpeta Fiscal 135-2023, contiene hechos denominados caso Provías Nacional – MTC y Ministerio de Vivienda, en el marco de una organización criminal. No se cumple la triple identidad.

Quinto. Contra el auto de primera instancia, el investigado [REDACTED] formalizó recurso de apelación (foja 146). Solicitó que se revoque la resolución judicial de primer grado o se declare su nulidad. Denunció la existencia de dos carpetas fiscales — n.º 204-2022 y n.º 135-2023, que poseen los mismos hechos materia de

investigación y calificación típica (organización criminal, tráfico de influencias agravado), vulnerándose el principio *ne bis in idem* en su vertiente procesal. ∞ Por auto del dieciocho de octubre de dos mil veintitrés (foja 166), el juez *a quo* concedió la impugnación y elevó los actuados a este órgano jurisdiccional supremo.

§ II. Del procedimiento en la instancia suprema

Sexto. Recibido el cuaderno de apelación, se expidió el decreto del veintitrés de mayo de dos mil veinticuatro (foja 197), que señaló el dieciséis de julio del mismo año, como data para la vista de la causa.

∞ Las partes procesales fueron instruidas sobre lo concerniente, según el cargo de notificación (foja 198).

Séptimo. Llevada a cabo la audiencia de apelación, se celebró de inmediato la deliberación en sesión privada. Efectuada la votación, corresponde dictar por unanimidad el presente auto de vista, dentro del plazo previsto en el numeral 7 del artículo 420 del Código Procesal Penal.

§ III. Fundamentos del Tribunal Supremo

Octavo. Dentro del sistema normativo constitucional peruano, es posible que un mismo hecho engendre diversas responsabilidades (artículos 40 y 45 de la Constitución Política del Perú), solo una de tales responsabilidades, concierne a la responsabilidad de los funcionarios públicos (artículo 41 de la Constitución Política del Perú); después es el desarrollo legislativo el que determina los alcances, condiciones y efectos de dicha responsabilidad, en particular, sin excluir las otras responsabilidades: políticas, éticas, administrativas, penales, civiles o societarias que puedan coexistir. Precisamente por ello, la teoría procesal penal nacional permite que un mismo hecho pueda generar responsabilidad penal y responsabilidad civil, sin que tal proceder afecte la garantía del *ne bis in idem* ni se considere persecución múltiple¹.

∞ El sistema normativo peruano, a partir del mandato constitucional del artículo 41 de la Constitución Política del Perú, el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Penal y el Texto único ordenado de la Ley del procedimiento administrativo general – 27444, asume en parte la doctrina del *double jeopardy* estadounidense desarrollado a partir de la Quinta

¹ Nótese que en la doctrina se ha utilizado indistintamente los principios como *ne bis in idem* como *non bis in idem*; una primaria respuesta es que son idénticos, con una variación nominal por error, siendo lo correcto la utilización del adverbio *ne* o *nec*. Sin embargo, un análisis más profundo nos ofrece cierta dificultad. Así pues, en el latín a diferencia del español (o castellano) concretamente el adverbio de negación *ne* – *nec* – *non* posee dos formas o declinaciones, dependiendo si la negación es fuerte o universal; o se trata de una negación débil o particular; si la primera «*non*», la segunda «*ne*»; la variante «*nec*» esta última se utiliza si la siguiente palabra en la sintaxis empieza con vocal, como *nec aquilae*. (ninguna águila).

enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América, por la cual el principio *non bis in idem* vuelve imposible la persecución múltiple [tesis de la picadura de la abeja] exigiendo al Ministerio Público [Prosecutor en los Estados Unidos de América] ser más responsable, de saber elegir la responsabilidad que requerirá sanción, así como la investigación en la que la perseguirá cuando existiera pluralidad o concurso de conductas susceptibles de responsabilidad, con mayor razón si se trata de los más altos dignatarios de la Nación; no obstante, en el desarrollo jurisprudencial ha establecido claros espacios de excepción, que admiten la persecución múltiple con limitaciones; en la misma línea la jurisprudencia española y alemana².

∞ Asimismo, para los profesores Matus y Ramírez, el principio *ne bis in idem* tendría manifestaciones tanto en el ámbito procesal (la cosa juzgada) como en el sustantivo, donde se justificaría la preferencia de una sola disposición, como una forma de evitar que se tomen en cuenta simultáneamente dos o más veces un mismo elemento del hecho jurídico penalmente relevante y común a todas las normas concurrentes³.

Noveno. *Sobre el ne bis in idem.* La teoría procesal penal nacional permite que un mismo hecho pueda generar responsabilidad penal y civil, sin que tal

² Cfr. MAGISTRADO PACILIO, Antonio (2017) *Las reglas del Double Jeopardy (non bis in idem) en los Estados Unidos de América*, consultado en <https://www.cij.gov.ar/nota-24795-Las-reglas-del-Double-Jeopardy--non-bis-in-idem-en-los-Estados-Unidos-de-Am-rica.html#:~:text=El%20%E2%80%9Cdouble%20jeopardy%E2%80%9D%20encuentra%20respaldo,del%20abuso%20del%20proceso%20criminal>, Mar del Plata: Centro de Información Judicial. En la misma línea Tribunal Constitucional Español, desarrollando la exigencia de *lex praevia* y *lex certa* que impone el art. 25.1 de la Constitución sentencias 177/1999 de once de octubre, sobre el caso del Consejero Delegado de la empresa IRM Lloreda, S.A. y la sanción penal y administrativa que se le impuso por asuntos relacionados a la salud pública y el medio ambiente, en conflicto con la Resolución firme del Presidente de la Junta de Aguas de la Generalidad de Cataluña, consultado en <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/3919>; 152/2001 del dos de julio, sobre la concurrencia de sanciones validada por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, respecto de don Rafael, consultado en <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/4448>; y 2/2003 de dieciséis de enero, en el caso de la circunstancia agravante de reincidencia en el delito contra la seguridad en el tráfico rodado, y la doble sanción emitida por la Audiencia Provincial de A Coruña, consultado en <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/4777>; también, Blockburger v. United States, 284 U.S. 299 (1932), available at <http://supreme.justia.com/us/284/299/case.html>, «el gobierno puede procesar a un individuo por más de un delito derivado de una circunstancia solo cuando cada infracción requiere la prueba de un elemento que las otras infracciones no necesitan»; Tribunal Constitucional Federal alemán, posee una larga tradición muy estricta sobre el *non bis in idem*, por todas la Sentencias BVerfGE 3, 248 [252], de ocho de enero de mil ochocientos cincuenta y nueve: «...la prohibición de la doble penalización, elevada a derecho fundamental en el Art. 103, párrafo 3 de la Ley Fundamental debe partirse de la imagen global [incluso en el] derecho procesal preconstitucional; [puesto que ha] sido reconocido claramente como derecho vigente por la jurisprudencia. El principio del *non bis in idem* excluye la persecución repetida por un mismo hecho que ya hubiere sido objeto de enjuiciamiento; el principio, por el contrario, no se aplica cuando se trata de otro hecho, aunque sea del mismo tipo que el primero. Es decisivo el proceso histórico en el que se llevaron a cabo la demanda y la apertura del proceso, y si durante este tiempo el demandado, como autor o partícipe, realizó un hecho punible».

³ Cfr. MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ, María Cecilia (2019) *Manual de Derecho penal. Parte General*, Valencia: Tirant lo Blanch, p. 73.

proceder afecte la garantía del *ne bis in idem* ni se considere persecución múltiple. Después, la vertiente procesal de dicha garantía, es relativa, será la casuística la que determine si existe conjunción de elementos configuradores —*eusdem obiectum, eusdem personae et eusdem iuris*— idéntico sujeto, idéntico hecho e idéntico fundamento (causa de persecución)—. Pues solo desde tal conjunción es posible imponer la garantía del *ne bis in idem*, tanto en su vertiente material, como en su vertiente procesal, y prohibir el doble procesamiento⁴. Este criterio ha sido asumido por la jurisprudencia suprema al establecer: “Las clases de responsabilidades (civil, administrativa, funcional o penal) se determinan en la vía correspondiente. Ello no implica vulneración al principio del *ne bis in idem*”⁵; así como, en la jurisprudencia constitucional⁶. El Tribunal Constitucional peruano, a través de la sentencia recaída en el Expediente n.º 2050-2002-AA/TC, del 16 de abril de 2003, que no es vinculante de manera expresa, reconoce en el principio *ne bis in idem* su vertiente material y procesal. en su vertiente procesal, tal principio significa que “nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos”, es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto [hechos].⁷

∞ Precisamente porque es posible la persecución múltiple de responsabilidades, sobre todo la garantía del *ne bis in idem procesal*, exige que deba apreciarse con celo constitucional, cuando se debe juzgar si existe una doble persecución por lo mismo, por parte de la fiscalía, en tanto no existe una sentencia o resolución como *tertium comparationis*. Esta esfera de protección, como regla es más severa una vez que se decide formalizar o ampliar la investigación preparatoria. En el caso de altos dignatarios aforados, la regla de persecución múltiple no puede regir con la misma intensidad, puesto que, habiendo establecido a nivel legislativo (*ex* Ley 27399) y jurisprudencial, que las diligencias preliminares son posibles de iniciar y ejecutar, debido a la urgencia y perentoriedad de adquirir los materiales probatorios de investigación, sin necesidad de la autorización congresal de antejuicio⁸; sin embargo, aun en esta estación primordial debe

⁴ LUJÁN TÚPEZ, Manuel Estuardo (2013). *Diccionario penal y procesal penal*, Lima: Gaceta Jurídica, pp. 385 a 386.

⁵ SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Casación n.º 2236-2019/Junín, del cuatro de noviembre de dos mil veinte, fundamento 18.

⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC Expediente 02050-2002-AA/TC – Lima, caso Carlos Israel Ramos Colque, del dieciséis de abril de dos mil tres, fundamento 19; STC Expediente 02427-2007-PHC/TC – Lima, caso Félix Marcelo Canchán, del trece de noviembre de dos mil siete, fundamento 3; Sentencia n.º 02890-2010-PHC/TC Lima, del doce de noviembre de dos mil diez, fundamento jurídico quinto.

⁷ MELGAR CUCHO, Jorge. “El *ne bis in idem* como principio difuminado en la Jurisprudencia Penal Nacional.” *Revista de Investigación de la Corte Superior de Justicia de Huánuco “Tus Vocatio” del Poder Judicial*, vol. 5, no. 5, 2022, pp. 71-95. [file:///C:/Users/pjudicial/Downloads/607-Texto%20del%20art%C3%ADculo-1705-1-10-20220801%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/pjudicial/Downloads/607-Texto%20del%20art%C3%ADculo-1705-1-10-20220801%20(2).pdf)

⁸ Cfr. Por todas, SALA PENAL PERMANENTE, Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Apelación 186-2022/Suprema, veintiuno de febrero de dos mil veintitrés, fundamentos jurídicos: segundo y tercero.

existir la debida delimitación del hecho, a fin de evitar la doble persecución y la arbitrariedad.

∞ Así pues, el *ne bis in ídem* en su vertiente material, sobre la base de la cosa juzgada, es el conjunto de efectos que produce la sentencia firme y resoluciones equivalentes sobre el objeto procesal, tanto positivos, como lo son su ejecutoriedad y prejudicialidad, como negativos, consistentes en la imposibilidad de volver a interponer la misma pretensión entre las mismas partes⁹. Procesalmente, está considerada como un impedimento procesal, pues la pretensión punitiva está consumida por una decisión con autoridad de cosa juzgada¹⁰ y ello importa el efecto negativo o excluyente de la cosa juzgada: *ne bis in ídem* (artículo 139, numeral 13, de la Constitución Política del Perú).

∞ Para el profesor Juan Sebastián Vera Sánchez,

[...] una cosa es que el desvalor penal de una circunstancia sea considerado dos o más veces para efectuar un reproche penal en un mismo procedimiento o en dos diversos; y, otra, que una circunstancia fáctica que integre una *notitia criminis*, dé paso a dos o más procedimientos, aun cuando en el segundo termine por no sancionar la conducta. En el primer caso estamos más propiamente en el plano del *ne bis in ídem material*; en el segundo, en el plano *procesal* de dicho principio. Si bien no se puede desconocer que ambas perspectivas del *ne bis in ídem* están muy relacionadas y que su separación podría llegar a ser inconveniente para la misma vigencia de la garantía [...]¹¹

∞ Debe resaltarse que en ambas vertientes tanto procesal como material exigen la conjunción de la triple identidad, no basta que solo sean idénticos algunos de sus componentes. En lo que respecta ahora, a la identidad del hecho, que es el punto materia de censura, es de precisar que el concepto hecho está en función a: (i) tanto a una realidad naturalística –relato histórico–, (ii) en cuanto a una identificación normativa (descripción de la conducta típica) –lo que describe el tipo delictivo–¹². Es decir, el hecho normativo.

∞ Asimismo, conforme a los fundamentos jurídicos 13 y 14 del Acuerdo Plenario n.º 04-2010/CJ-116, del dieciséis de noviembre de dos mil diez, la tutela tiene carácter residual y dichos fundamentos autorizan que la vía adecuada e ideal para proteger la garantía del *ne bis in ídem*, invocada por el recurrente en su vertiente procesal, sea la tutela de derechos, mientras que, en su vertiente sustantiva o material, sea a través del medio técnico de

⁹ GIMENO SENDRA, Vicente (2021) *Derecho Procesal Penal*, 1ra. Edición, Madrid: Editorial Civitas, p. 775.

¹⁰ VOLK, Klaus (2016) *Curso Fundamental de Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires: Editorial Hammurabi, p. 213.

¹¹ Cfr. OSSANDÓN, Magdalena (2018) “El legislador y el principio *ne bis in ídem*”, en: Política Criminal (vol.13, N°26), p. 989. Cfr. VERA SÁNCHEZ, Juan Sebastián (2023) “Ne bis in ídem procesal y cosa juzgada en materia penal: ¿idéntico sentido normativo? Double Jeopardy and Res Judicata in Criminal Law: ¿Legal Identity?”. *En Revista Política Criminal* Vol. 18 N° 35 (Julio 2023), Art. 15, <https://orcid.org/0000-0001-9578-8213>, Santiago de Chile: PC, pp. 433-459. [<http://politerim.com/wp-content/uploads/2023/07/Vol18N35A15>]

¹² SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Apelación n.º 86-2022/Corte Suprema, del diecisiete de enero de dos mil veintitrés, fundamento tercero.

defensa de la excepción de cosa juzgada. *Ergo*, el camino procesal invocado, es el correcto.

Décimo. *En cuanto al tipo penal de organización criminal.* Se ha llegado a consensuar que ello conllevó a un concepto operativo sobre lo que debe entenderse de criminalidad organizada lo cual no ha sido un proceso cognitivo de fácil acuerdo. Su definición ha sido laboriosa, numerosas instituciones nacionales, regionales o mundiales han intentado con poco éxito, elaborar una definición del crimen organizado, no es fácil, dada su versatilidad, heterogeneidad, pluralidad de actuaciones, forma reticular de organizarse, o la magnitud de las manifestaciones en la que se desarrolla, confluyendo aspectos plenamente legales con otros totalmente fuera de ley cuyas influencias recaerán en sectores políticos, sociales económicos muy diversos y en vertientes públicas y privadas¹³ y es como su propio nombre lo indica un tipo de actividad delictiva cuyo rasgo diferencial radica en la organización y planificación.

∞ Siguiendo la clasificación de *felson* se encontraría en el límite máximo de las formas más complejas de codelincuencia (*co-offending*), englobando asociaciones criminales con un objetivo patrimonial generado alrededor de un negocio ilícito. Cuyas características son; (i) *permanencia operativa* —sin límite temporal, es decir indefinida, de manera dinámica, continua y de forma estable y permanente de los programas de actividades ilícitas—, (ii) *estructura organizativa* —su diseño organizacional permite ordenar las actividades y mantiene la cohesión de los grupos criminales, en su interior se configura un sistema de roles, mandos, funciones y jerarquías que permiten al grupo criminal lograr distribución adecuada de responsabilidades y estrategia para los objetivos del proyecto criminal—, (iii) *activación de negocios ilícitos* —criminalidad de mercado—, (iv) *planeamiento* —desarrollo de procedimientos, análisis de costo beneficios, control de riesgo, supervisión operativa y evaluación de resultados—, (v) *redes de protección* —construye y solventa mecanismos de impunidad que puedan preservarle de los programas y medidas de agencias de control para evitar su crecimiento y obstaculizar sus proyectos—, (vi) *Movilidad internacional* —*modus operandi* en diferentes países o regiones—, (vii) *Fuentes de apoyo* —eficiente sistema de soporte técnico, logístico y social—, (viii) *finalidad lucrativa* —búsqueda de beneficios—, (ix) *alianza estratégica o táctica* —fusionarse o compartir proyectos y riesgos comunes, generándose entre ellas alianzas de cooperación mutua—. ¹⁴

∞ Así pues, la doctrina señala que “al sujeto que realiza un hecho típico delictivo a través de una organización criminal se le imputa dos injustos distintos: un injusto por el

¹³ LÓPEZ, Julián: (2019) *Criminalidad Organizada. Aspectos Jurídicos y Criminológicos*, pp. 26-27. Citado por PRADO SالدARRIAGA, Víctor (2019) *Lavado de Activos y Organizaciones Criminales en el Perú*, Lima: Editorial Idemsa, p. 276.

¹⁴ PRADO SالدARRIAGA, Víctor (2019) *Lavado de Activos y Organizaciones Criminales en el Perú*, Lima: Editorial Idemsa, p. 284-293.

delito realizado en concreto, conforme a las reglas de la autoría y participación; y, un injusto penal por participación en una organización criminal como delito autónomo”¹⁵.

ANÁLISIS DEL CASO

Undécimo. Es conveniente, para disolver el *thema decidendum*, detallar el *factum*, es decir los actos atribuidos al recurrente, en las carpetas fiscales que lo involucran al caso en concreto, ya que la disolución del asunto que nos ocupa es eminentemente una *quaestio iuris*.

11.1. En la carpeta fiscal n.º 204-2022, se tiene que, el cargo imputado (hecho normativo) es como sigue:

∞ Por el delito de *organización criminal*, [al recurrente] se le atribuye ser autor, es decir a [REDACTED] y otros [Congresistas de la República], cuyos integrantes formarían parte de niveles de acuerdo a una figura piramidal, habrían sido captados por la Organización Criminal a través [REDACTED] y se habrían comprometido a votar en contra de mociones de vacancia, censuras e interpelaciones de ministros y emitir votos a favor de las cuestiones de confianza planteadas por el Poder Ejecutivo, respaldando así, la gestión del [entonces] presidente de la República [REDACTED] y como contraprestación de este acuerdo ilícito habrían solicitado beneficios indebidos.

∞ Por *tráfico de influencias agravada*, igualmente como autor. En ese contexto, como contraprestación [intercambio de favores] del acuerdo ilícito, habrían requerido al [ex] Presidente de la República, nombrar en puestos claves de la institución a sus “recomendados”, razón por la cual, el [entonces] presidente [REDACTED] Terrones habría logrado direccionar la contratación como personal de confianza a funcionarios ligados a estos congresistas, siendo estos: 1) [REDACTED] en el cargo de Director General de la Oficina General de Recursos Humanos del Ministerio de la Producción; 2) [REDACTED] Lima en el cargo Director de la Oficina de Abastecimiento de la Oficina General de Administración de la Secretaría General del Ministerio de la Producción; 3) [REDACTED] en el cargo de Asesor II del Despacho Ministerial del Ministerio de la Producción; 4) [REDACTED] fue designado como Coordinador Parlamentario del Ministerio de la Producción; 5) [REDACTED] como Coordinador Ejecutivo del Programa Nacional de Diversificación Productiva del Ministerio de la Producción; 6) [REDACTED] en el cargo de Director General de la Dirección General de Pesca para Consumo Humano Directo e Indirecto del Despacho Viceministerial de Pesca y Acuicultura del Ministerio de la Producción; 7) [REDACTED] Palomino Cordero como Director General de la Dirección General de Desarrollo Empresarial del Despacho Viceministerial de MYPE e Industria del Ministerio de la Producción; 8) [REDACTED] en el cargo de Asesor II del Despacho Viceministerial de Pesca y Acuicultura del Ministerio de la Producción; 9) [REDACTED] Saravia Almeida como Presidente Ejecutivo del Organismo Nacional de Sanidad Pesquera - SANIPES; 10) [REDACTED] como Jefe ' del Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero - FONDEPES; 11) [REDACTED] en el cargo de Director de la Oficina de Programación Multianual de Inversiones de la Oficina General de Planeamiento,

¹⁵ PRADO SALDARRIAGA, Víctor (2019) *Lavado de Activos y Organizaciones Criminales en el Perú*, Lima: Editorial Idemsa, p. 340.

Presupuesto y Modernización de la Secretaría General del Ministerio de la Producción]; 12) [REDACTED] [Jefe de Oficinas Desconcentradas del Organismo Nacional de Sanidad Pesquera - SANIPES], y, 13) [REDACTED] como Director General de la Dirección General de Supervisión, Fiscalización y Sanción del Despacho Viceministerial de Pesca y Acuicultura, quienes serían los recomendados de los aludidos congresistas de la República. Con lo demás que contiene.

11.2. Por su parte, en la carpeta fiscal n.º 135-2023, se tiene el cargo imputado (hecho normativo):

∞ Por el delito de *organización criminal*. Se le atribuye ser autor, es decir a [REDACTED] [REDACTED], como autor junto con otros [Congresistas de la República], cuyos Integrantes formarían parte de niveles de acuerdo a una figura piramidal. habrían sido captados por la Organización Criminal a través [REDACTED] [REDACTED] y se habrían comprometido a votar en contra de mociones de vacancia, censuras e interpelaciones de ministros y emitir votos a favor de las cuestiones de confianza planteadas por el Poder Ejecutivo, respaldando así, la gestión del [entonces] presidente de la República [REDACTED] [REDACTED] y como contraprestación de este acuerdo Ilícito habrían solicitado beneficios indebidos.

∞ Por *tráfico de influencias agravada*, igualmente como autor. Al invocar tener influencias reales, habrían ofrecido a las empresas peruanas INIP Ingeniería integración de proyectos SAC; GRUPO CONSTRUCTOR & CONSULTOR ASOCIADOS S.A.C. G.C & SAC. Y, las empresas chinas CHINA CIVIL ENGINEERING CONSTRUCTION CORPORATION SURCURSAL DEL PERU, CHINA RAILWAY n.º 10 ENGINEERING GROUP., LTD SUCURSAL DEL PERÚ, y CHINA RAILWAY TUNNEL GROUP CO., LTD SUCURSAL DEL PERÚ [empresas ligadas a los hermanos [REDACTED] [REDACTED]], interceder ante los funcionarios del Ministerio de transportes y comunicaciones, para que los favorezcan en las contrataciones que venían conociendo las licitaciones públicas: i) Concurso Público n.º 005-2021-MTC/20, ii) Concurso Público n.º 23-2021-MTC/20, iii) Concurso Público n.º 0017-2021-MTC/20, iv) Concurso Público n.º 0032-2021-MTC/20, v) Concurso Público n.º 015- 2021-MTC/20, vi) Adjudicación Simplificada n.º 0036-2021-MTC/20, derivada del Concurso Público n.º 0013-2021-MTC/20, y, vii) Concurso Público n.º 018-2021-MTC/20, para que los favorezcan en los referidos procedimientos en los que se encontraban participando. Y, se habría concretado a través los siguientes contratos: i) Contrato n.º 083-2021-MTC/20.2, licitación otorgada a favor del consorcio Vial Grupo Tripartido [integrado por China *Engineering Construction Corporation* Sucursal del Perú e INIP, Ingeniería Integración de Proyectos S.A.C.]; ii) Contrato n.º 103-2021- MTC/20.2 licitación otorgada a favor del Consorcio Bellavista [integrada por China Railway]. Y, iii) [REDACTED] [REDACTED] en el cargo de jefe de abastecimiento. Como contraprestación de los acuerdos ilícitos anotados, los congresistas de la República [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]

[REDACTED] habrían obtenido beneficios tanto para si, como para la organización criminal, de parte de las personas que fueron beneficiadas con dichas designaciones. —PROVIAS NACIONAL y PROVIAS DESCENTRALIZADO [Unidades Ejecutoras del Pliego Ministerio de Transportes y Comunicaciones]—. Así como

designación de funcionarios en el Ministerio de vivienda, construcción y saneamiento.

Duodécimo. Revisado el auto recurrido y en atención a lo expuesto es decir los hechos descritos en las actuaciones fiscales de las carpetas n.º 204-2022 y n.º 135-2023, es notorio que en el extremo de organización criminal corresponde a un solo *hecho normativo* atribuido, se atribuye una misma estructura piramidal organizacional, con los mismos componentes, actuando en los mismos roles, aunque a través de ella, con diferentes consecuencias o conductas ilícitas finales. El razonamiento del *a quo*, es que las conductas ilícitas finales son las que marcan la imputación; la cual, además, solo sería posible cuando se hubiera presentado una formalización de investigación, desde luego desconoce que se pueda postular la garantía del *ne bis in idem*, en sede de diligencias preliminares, porque si bien la fiscalía solo realiza actos postulatorios, cuando estos alcanzan ribetes de consolidación. por ejemplo, cuando existe una denuncia constitucional en caso de aforados, tal actividad puede ingresar efectivamente en afecciones al derecho a defenderse una sola vez por una única imputación, derecho que posee toda persona, incluso desde los albores de tales investigaciones preliminares.

∞ En ese sentido, algunos actos postulatorios de la fiscalía se tornan decisorios, como lo es el caso del sobreseimiento, en que es inevitable exigir mayor precisión del título de imputación que se archiva; tal como lo ha sostenido firme doctrina constitucional¹⁶:

[...]La decisión del Fiscal no promoviendo la acción penal mediante la denuncia o requerimiento de instrucción correspondientes, al estimar que los hechos que se le pusieron en su conocimiento no constituyen delito es un acto de esencia típicamente jurisdiccional –como toda actividad del Ministerio Público en el proceso– que adquiere el carácter de inmutable e irreproducible surtiendo los efectos de la cosa juzgada, una vez firme [...]

∞ Sin embargo, en un Estado Constitucional de Derecho, en donde cualquier interpretación debe ser guiada por la prevalencia de los Derechos y el *ne bis in idem* es una de ellos (*ex* artículo 139 numeral 13 de la Constitución Política del Perú). En este caso desde una interpretación de concordancia práctica debe señalarse, que si bien, el Ministerio Público realiza actos postulatorios, cuando ejercita la obligación de perseguir las conductas ilícitas, no es menos cierto, que tal ejercicio tiene el límite de la interdicción a la arbitrariedad (*ex* artículo 45 de la Constitución Política del Perú) ya que la fiscalía es ante todo tutor de la legalidad y de los Derechos Fundamentales, por lo tanto, si ya imputó cargos de organización criminal (hechos normativos)

¹⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC Expediente 01887-2010-PHC/TC – Lima, Hipólito Guillermo Mejía Valenzuela, del veinticuatro de septiembre de dos mil diez, fundamento jurídico 16; STC Expediente 2725-2008-PHC/TC – Lima, Roberto Boris Chauca Temoche, Rosa María de Guadalupe Zamudio Mayor, Miriam Ivone González Grillo, Herbert Helmund Fiedler Villalonga, Eliana Antonieta Pastor Paredes, Miguel Rojas Martínez, y Artemio Rodríguez Rodríguez del veintidós de septiembre de dos mil ocho, fundamento jurídico 15

en alguna investigación, aunque fuese incipiente, no puede por idénticos cargos (mismos hechos normativos), volver a imputarlos en otra investigación distinta. A menos, que se trate de una diferente organización criminal, de una organización criminal en racimo (con varios puntos nodales) con diversos fines ilícitos, o de la misma organización, aunque reensamblada, injertada, reconfirmada o reestructurada de cualquier forma, en que la formación referente (caso A) sea diversa en sus elementos de configuración que la forma organizativa de codelincuencia referida (caso B). Pero no cuando es la misma organización criminal, en que el principio rector tiene que ser el de la unidad de la investigación.

Decimotercero. En ese sentido, en el devenir procesal, lo que ha realizado el Ministerio Público en el caso concreto, al desacumular las investigaciones, fue generar un ingente número de piezas separadas que, si bien permite un manejo estratégico de las actuaciones; no son más que eso, una *comodidad procesal*, que engendra que se multipliquen los incidentes en perjuicio del proceso, generando un foco constante de disfunciones, que traen como consecuencia, lo que se nos trae a resolver, en perjuicio del devenir razonable del proceso, merced a esta práctica procesal inapropiada.

∞ La argumentación postulada por el Ministerio Público es equívoca, esa misma alegación fue asumida por el *iudex a quo*, al sostener como si el tipo penal de organización criminal fuese un elemento común (cualificante o agravante) al delito de tráfico de influencias. Sin embargo, si bien resulta admisible que una conducta ilícita concreta imputada como fáctico posea algunos elementos de intersección con otra u otras conductas ilícitas que podrían agredir el mismo bien jurídico (como en el caso que se nos postula pues ambas conductas son imputadas como provisión de respaldo parlamentario a cambio de supuestos beneficios reales a favor del congresista recurrente) o diversos bienes jurídicos; no significa que al mismo hecho normativo (cargo imputado) se le dé el tratamiento de un elemento común; porque si es un cargo imputado en concreto y no se trata de un agravante de la conducta ilícita, engendra el concurso de injustos, y si esto es así, cada ilícito puede ser independiente en el fáctico, como así fue postulado en el presente caso.

∞ Ello no impide que ambas conductas puedan ser inicialmente investigadas a partir de una sospecha plausible, sin violentar la doble persecución (*proscriptio interdictae arbitrium causam*), puesto, que en los albores iniciales de la pesquisa del Ministerio Público la noticia criminal, solo requiere una sospecha simple; distinto será el caso cuando se formalice o se amplíe una investigación preparatoria en forma, o como en el caso que nos ocupa, cuando se trate de altos dignatarios del Estado que poseen el privilegio de antejuicio regulado por el artículo 99 de la Constitución Política del Perú. En donde, si el Ministerio Público ha utilizado su potestad de denunciar

constitucionalmente una conducta ilícita respecto de un alto dignatario aforado y formula un cargo que requiere autorización del Congreso de la República para proseguir con actos concretos de investigación preparatoria penal, por ese idéntico cargo imputado (hecho normativo) no puede iniciar otras investigaciones paralelas; y solo puede proseguir con el trámite procesal penal, si y solo si, el Congreso de la República autoriza la prosecución penal.

∞ No es constitucionalmente válido proceder como si la relativización de la garantía del *ne bis in idem*, que comparte con cualquier derecho fundamental que no es absoluto,¹⁷ habilitara la persecución excepcional múltiple de la responsabilidad. Esto no significa que el mismo órgano persecutor (Ministerio Público) pueda perseguir por el mismo cargo imputado (hecho normativo) en diferentes carpetas fiscales, privilegiando la estrategia o la comodidad al derecho fundamental.

Decimocuarto. Para dilucidar este conflicto, en principio, —como se insiste— una cosa es atribuir a una persona el delito de organización criminal, tal como lo señaló el juez de primera instancia, “hechos ilícitos, en el marco de una organización criminal”, en que la conducta de codevincuencia compleja es una agravante de la comisión ilícita (elemento de tipicidad), como ocurriría en el caso del robo con agravantes, (artículo 189, último párrafo); o como agravante genérica, en el caso que se atribuya la fórmula básica o simple en los casos establecidos legalmente (artículo 22.1.d de la Ley 30077), imposible si se atribuye una conducta que posee agravantes propios como el tráfico de influencias agravado. Y otra, que la imputación de organización criminal se postule como cargo específico independiente (hecho normativo) en conjunción con otra figura delictiva — como el tráfico de influencias agravado —, en tal caso, el tratamiento punitivo es el de concurso de delitos (ideal o real), en que cada imputación posee un tratamiento punitivo independiente.

∞ Así pues, los hechos (como objeto de persecución), desde el uso de la lógica proposicional y teoría de conjuntos se tiene lo siguiente: a fin de ratificar o rectificar lo señalado en las carpetas fiscales. **Serán iguales los hechos** —que es el tema en discordia—, si y solo si contienen exactamente los mismos elementos es decir $A = B$, si $\forall$ (para todo) X ($X \in$ (pertenece) $A \leftrightarrow$ (si y solo si) $X \in$ (pertenece) B), por principio de identidad¹⁸.

¹⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, STC Expediente 01091-2002-HC/TC – Lima, Vicente Ignacio Silva Checa, 12 de agosto de dos mil dos, sobre el derecho a la libertad individual o personal; fundamento jurídico 4; RTC Expediente 05423-2008-HC/TC – Madre de Dios, Segundo Miguel López Aybar a favor de Luis Fermín Zegarra Kajatt, del 01 de junio de dos mil nueve, fundamento jurídico 6.

¹⁸ Sala Penal Permanente, Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Casación 1088-2021/Amazonas, del uno de diciembre de dos mil veintidós, fundamento sexto.

∞ Ahora en el delito de tráfico de influencias agravadas hemos observado que en la carpeta fiscal n.º 135-2023 —para el favorecimiento en licitaciones públicas en el MTC y nombramientos en el Ministerio de Vivienda, Saneamiento y Construcción— y n.º 204-2022 —para el nombramiento de puestos claves en el Ministerio de la Producción y otros—; son completamente distintos y no hay conflicto frente a ello; no obstante, el conflicto es común a ambos, respecto de los hechos normativos tipificados como organización criminal, conforme se ha detallado *ut supra*, tanto más si en ambas carpetas fiscales se han postulados estos hechos como cargos independientes (hechos normativos diferenciados) de los otros cargos ilícitos imputados en concreto.

∞ Según la teoría de conjuntos¹⁹, cada conjunto representa un hecho y cada hecho tiene sus propios elementos que lo diferencian de otro conjunto —de otro hecho—. A simple vista si dos conjuntos tienen elementos comunes estos se interseccionan por dichos elementos por tener características compartidas; quedando de la siguiente forma: (figura 1)



∞ Este gráfico sería verdadero y aplicable al presente caso, siempre y cuando el tipo penal de organización criminal fuera un elemento común al delito de tráfico de influencias (tipicidad cualificada), es decir, si formaba parte del tipo penal como una agravante (elemento), lo cual no es real ni correcto, ya que el artículo 400 del Código Penal —tráfico de influencias—, solo posee como elemento agravante —si el agente es un funcionario o servidor público—. Es decir, el tipo penal de organización criminal, tipificado en el artículo 317 del Código Penal, es independiente, tiene sus propios elementos y estructura que lo diferencia de otros delitos. En definitiva, lo correcto es que, se tiene H_1 (tráfico de influencias agravado —para el favorecimiento en licitaciones públicas y otros en MTC, Provías y nombramientos de Ministerio de vivienda, saneamiento y construcción—), H_2 (tráfico de influencias agravado —para el nombramiento de puestos

¹⁹ HUERTAS SÁNCHEZ, Antonia; MANZANO ARJONA, María (2002) *Teoría de Conjuntos*, p. 3. CANTOR definió el conjunto como, “una colección en un todo de determinados y distintos objetos de nuestra percepción o nuestro pensamiento, llamados los elementos del conjunto”. Consultado en <https://www.studocu.com/latam/document/universidad-nacional-autonoma-de-nicaragua-managua/integrador-ii/numero-1-cuerpos/74397977>

claves en el Ministerio de la producción y otros—) y H_3 (organización criminal —de figura piramidal en el recurrente—). Es materialmente observable que, para el H_1 , H_2 y H_3 no comparten proposición alguna en común —más allá de la conexión propia de la actividad (prepositiva)—, son independientes con contextos y objetivos diferentes, lo que indica que las actividades subyacentes y los efectos de cada hipótesis son distintos. De manera que, no son equivalentes, de ahí que, no son iguales H_1 , H_2 y H_3 —es decir otros hechos que cataloguen como organización criminal—.

Decimoquinto. En definitiva, se tiene entonces un hecho idéntico como cargo de imputación o hecho normativo (una sola organización criminal con la misma formación estructural, incluso los mismos) —y tipificado como tal en concurso de conductas ilícitas—, que subyace en las carpetas fiscales n.º 204-2022 y n.º 135-2023, este último materia de denuncia constitucional en el Congreso de la República, órgano constitucional supremo que será el responsable de establecer dentro de sus facultades si procede o no, investigar por los hechos, materia del delito de organización criminal, pendiente de resolver.

∞ De esta manera, no es posible soslayar, que en el presente caso de la Carpeta fiscal n.º 135-2023, ya ha sido objeto de denuncia constitucional por parte de la entonces Fiscal de la Nación, por tanto, conforme al artículo 99 de la Constitución Política del Perú, por tratarse del caso de funcionarios públicos aforados (Congresistas de la República, Presidente de la República, Jueces Supremos y otros dignatarios que gozan de este privilegio, es decir, ministros de Estado, miembros del Tribunal Constitucional, miembros de la Junta Nacional de Justicia, Fiscales supremos, Defensor del Pueblo o Contralor General de la República), la persecución de cualquier delito, imputado en el ejercicio de sus funciones, solo puede ser proseguida con la debida autorización (antejuicio) del Congreso de la República, incluso hasta cinco años después de concluido tal mandato; de tal manera, que habiendo incoado esa vía constitucional, el deber del Ministerio Público es esperar el pronunciamiento parlamentario, respecto de los cargos imputados sometidos al antejuicio. En todo caso, integrar su denuncia constitucional con los hechos vinculados al accionar de la supuesta organización criminal con el copamiento de cargos en el Ministerio de la Producción, que es la vía procesal pertinente. Que por lo demás, en cualquier caso, debería tomar en cuenta el literal m), del artículo 89º del Reglamento del Congreso de la República.

∞ En ese orden de cosas, incluso, si por una cuestión de preservar la prueba, la urgencia que el caso amerita, es posible realizar investigaciones o diligencias preliminares perentorias y urgentes, que no pueden excederse más allá de lo indispensable, en particular porque se trata de actuaciones fiscales urgentes; ello no significa que la denuncia constitucional y la ulterior prosecución procesal, pueda ser efectuada *quod libet*, por cualquier

Fiscal, sino que requiere ineludiblemente, seguir el debido proceso punitivo constitucional, vale decir, que el Fiscal de la Nación, y solo él, solicite autorización congresal, una vez recibida esta, encaminar la investigación preparatoria, la etapa intermedia y el eventual juzgamiento, confiriendo la competencia *ex causam*, al Fiscal Supremo competente. *Contrario sensu*, una vez activado el rogatorio constitucional para la ulterior prosecución penal contra de algún dignatario aforado, el Ministerio Público, tiene la obligación de esperar tal autorización, y solo si esta se diera, emprender la marcha de activar el proceso penal en forma, ante la Corte Suprema de Justicia de la República; después, este camino y no otro, tendrá también ineludiblemente que seguirse en el caso de la Carpeta fiscal 204-2022.

Decimosexto. Es así, que corresponde revocar el auto contenido en la resolución n.º 2 de cinco de octubre de dos mil veintitrés, en el extremo de los hechos imputados como delito de organización criminal y declarar fundada en parte la tutela de derechos del recurrente por vulneración del *ne bis in ídem procesal*. Confirmando el auto en lo demás que contiene. El recurso debe ser declarado fundado en parte.

∞ A partir de ello, el pedido de excluir todos los actos de investigación, de la Carpeta Fiscal n.º 204-2022, no resulta admisible, en principio porque se trata de actos postulatorios de investigación preliminar, y los elementos materiales de investigación no poseen la calidad siquiera de elementos con vocación probatoria, porque no forman parte de la formalización de investigación preparatoria, será en su oportunidad, en que puntualmente se verifique su utilidad, conducencia o pertinencia, si mediare autorización parlamentaria.

∞ Asimismo, como la Carpeta Fiscal n.º 204-2022, formada a partir de la Disposición Fiscal n.º 01 del treinta de septiembre de dos mil veintidós, y en puridad de cosas, la doble persecución, recién se consolidó cuando se desacumularon los hechos para formar la Carpeta Fiscal n.º 135-2023, entonces los efectos del acogimiento de tutela de derechos, *primero* deben ser específicos y solo pueden beneficiar al recurrente; *segundo*, solo en lo concerniente al cargo de imputación por el delito de organización criminal, no a los demás cargos, que es investigado; *y por último*, solo puede resultar insubsistente, en ese ámbito para todo lo acontecido en dicha carpeta fiscal, a partir de la expedición de la Disposición Fiscal n.º 7, del diez de mayo de dos mil veintitrés, donde se materializó la desacumulación, en adelante.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON FUNDADO EN PARTE** el recurso de apelación interpuesto por el recurrente [REDACTED]
- II. **REVOCARON** el auto de primera instancia, del cinco de octubre de dos mil veintitrés (foja 121), emitido por el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria, que declaró infundada la solicitud de tutela de derechos presentada por el recurrente, en el proceso que se le sigue por los presuntos delitos de organización criminal y tráfico de influencias agravado, en agravio del Estado; y **REFORMÁNDOLO** en el extremo de los hechos imputados como organización criminal, declararon **fundada en parte** la solicitud de tutela de derechos requerida por [REDACTED] por vulneración del *ne bis in idem procesal*, en ese extremo. En consecuencia:
- 2.1. **DECLARARON** insubsistente la investigación preliminar, en el extremo que se persigue en la **Carpeta Fiscal 204-2022**, a [REDACTED] por los cargos imputados del delito de organización criminal desacumulados, a partir de la Disposición Fiscal n.º 7, del diez de mayo de dos mil veintitrés, en adelante.
- 2.2. **SUBSISTENTES** todos los elementos materiales de investigación que fuesen constitucionales, útiles, pertinentes y conducentes a los demás hechos ilícitos investigados en la mencionada Carpeta Fiscal n.º 204-2022.
- III. **CONFIRMANDO** en lo demás que contiene, el auto recurrido, al respecto de dicho apelante.
- IV. **MANDARON** que continúe el proceso penal en el estadio correspondiente. Hágase saber a las partes apersonadas en esta instancia suprema.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

CARBAJAL CHAVEZ

MELT/jlmc