

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO APELACIÓN N.º 270-2023/SUPREMA
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

Título: Encubrimiento personal y encubrimiento real.

Sumilla 1. El tipo delictivo de encubrimiento personal es un delito común y de mera actividad; está en función a un delito de referencia –en cuanto hecho típico y antijurídico–. Se consuma con la sustracción de una persona, investigada o condenada, de la acción de la justicia. Se sanciona como tentativa cuando el autor desarrolló, sin éxito, las acciones, o parte de ellas, tendentes a la sustracción de un investigado o condenado. La sustracción, en cuanto extraer, apartar o separar, puede desarrollarse de las más variadas formas posibles –es un concepto amplio–, aptas para tornar estéril el accionar de la autoridad. **2.** Para entender que se está ante un acto ejecutivo de un delito concreto se requiere ponerse inmediatamente en la realización de actos que importen la sustracción de una persona de la acción de la justicia. En el sub judice no se definió qué conducta específica en orden a un encubrimiento personal efectuó el encausado MANUEL DUARTE CASTRO, tras ser incorporado al equipo de la Fiscalía de la Nación. Es este último comportamiento concreto el que podría considerarse como inicio de ejecución, no el mero nombramiento, que es el paso anterior y, por ende, preparatorio. La tentativa (ex artículo 16 del Código Penal) requiere se dé comienzo a la realización del tipo delictivo según la propia representación del hecho por parte del autor (plan del autor). **3.** El tipo delictivo de encubrimiento real requiere que el agente dificulte la acción de la justicia procurando la desaparición de las huellas o prueba del delito u ocultando los efectos del mismo. El agente, mediante un determinado comportamiento, ha de conseguir la desaparición de cualquier cosa que pueda demostrar la existencia del delito, su forma de ejecución o sus resultados. **4.** Mientras no se formule acusación tras la culminación del procedimiento de investigación preparatoria, dado el principio de progresividad de la investigación, el fiscal está autorizado, desde su propia dirección o señorío de la investigación preparatoria, a ampliar, modificar y/o precisar los hechos, el tipo delictivo, el tipo de intervención delictiva y el tipo de consumación o de imperfecta ejecución –en este último caso, tipos que se quedan en fases anteriores a la consumación del delito–. Esta potestad, en sí misma, no puede ser cuestionada por el imputado, quien tendrá el derecho de oponerse a ella –cuestionando la pretensión del fiscal– en el procedimiento intermedio y, en su caso, en el procedimiento principal o juicio oral.

–AUTO DE APELACIÓN SUPREMA–

Lima, veintisiete de agosto de dos mil veinticuatro

AUTOS y VISTOS; en audiencia pública: el recurso de apelación interpuesto por el encausado JUAN MANUEL DUARTE CASTRO contra el auto de primera instancia de fojas quinientos diez, de diecinueve de setiembre de dos mil veintitrés, que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción que dedujo; con todo lo demás que contiene. En el proceso que se le sigue por delitos de encubrimiento personal y encubrimiento real en agravio del Estado.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

§ 1. DE LOS HECHOS IMPUTADOS

PRIMERO. Que la Fiscalía atribuye al encausado JUAN MANUEL DUARTE CASTRO lo siguiente:

∞ 1. Delito de encubrimiento personal. La conducta del investigado Pedro Gonzalo Chávarry Vallejos tendente a sustraer de la persecución penal al partido político “Fuerza Popular” y a su lideresa, la señora Keiko Sofía Fujimori Higuchi, se realizó como consecuencia del apoyo del indicado partido político y de la investigada Keiko Sofía Fujimori Higuchi al referido investigado. Muestra del apoyo fue la contratación como sus “asesores” en la Fiscalía de la Nación a JUAN MANUEL DUARTE CASTRO y Rosa María Mercedes Venegas Mello, vinculados al grupo parlamentario “Fuerza Popular”.

* Asimismo, como parte de la acciones dirigidas a sustraer de la persecución penal a Keiko Sofía Fujimori Higuchi y al Partido Político “Fuerza Popular”, el entonces Fiscal de la Nación, Pedro Gonzalo Chávarry Vallejos, con la intervención de sus asesores JUAN MANUEL DUARTE CASTRO y Rosa María Mercedes Venegas Mello, coordinó junto a Aldo León Patino, Juan Esteban Asmat Bucalo, César Carlos Sandoval Pozo, Max Ulises Arando Hernández, James Duran Rodríguez Zavaleta, Juan Víctor Arias Contreras y Hugo Gerardo Robles Chiong la sustracción de documentos de la oficina del encausado JUAN MANUEL DUARTE CASTRO, que servirían para los fines de la investigación penal contra Keiko Sofía Fujimori Higuchi. Este comportamiento se coordinó el cinco de enero de dos mil diecinueve en las oficinas del Despacho de la Fiscalía de la Nación.

* Los hechos que se imputan al Fiscal de la Nación, doctor Pedro Gonzalo Chávarry Vallejos, muestran una voluntad constante de lograr la sustracción de la persecución penal a Keiko Fujimori Higuchi y su partido “Fuerza Popular”, pese a lo cual el proceso penal en su contra continuó dentro de la carpeta 55-2017, sin que se logre la consumación de delito, el mismo que quedó en grado de tentativa.

∞ 2. Delito de encubrimiento real. El día cinco de enero de dos mil diecinueve en las instalaciones del Despacho de Fiscalía de la Nación, los investigados Pedro Gonzalo Chávarry Vallejos, Aldo León Patino, César Carlos Sandoval Pozo, Max Ulises Arando Hernández, Juan Esteban Asmat Bucalo y JUAN MANUEL DUARTE CASTRO diseñaron un plan criminal para ingresar y sustraer documentos de la oficina del último de los nombrados, la cual se encontraba lacrada. Acordaron y se determinó que la encausada Rosa María Mercedes Venegas Mello fuese la persona que sustraiga los documentos, mientras que el encausado JUAN MANUEL DUARTE CASTRO coordinaba por teléfono con el resto de participantes de la reunión–.

* Es así que la encausada Rosa María Mercedes Venegas Mello, con la intervención de los efectivos policiales James Duran Rodríguez Zavaleta, Juan Víctor Arias Contreras y Hugo Gerardo Robles Chiong, procedieron a sustraer documentos de la oficina del encausado JUAN MANUEL DUARTE CASTRO, ubicada en el piso nueve de la sede del Despacho de Fiscalía de la Nación. Por un lado, Rosa María Mercedes Venegas Mello rompió y arrancó

los dispositivos de seguridad colocados por la autoridad fiscal en la puerta de la oficina en cuestión (acta de diligencia de allanamiento con descerraje y registro domiciliario de cuatro de enero de dos mil diecinueve), luego retiró documentos de la oficina y los entregó al efectivo policial James Duran Rodríguez Zavaleta. De otro lado, Juan Víctor Arias Contreras y Hugo Gerardo Robles Chiong realizaron acciones destinadas a distraer a los custodios de la DIVIAC Gloria Portocarrero Servan y Anthony Lorenzo Andia Fernández, así como a la seguridad privada del Ministerio Público, una vez realizado el acto de sustracción de documentos. El encausado James Duran Rodríguez Zavaleta volvió a colocar los dispositivos rotos y arrancados de su lugar.

* Los documentos fueron trasladados por James Duran Rodríguez Zavaleta a la oficina de la Secretaría del Despacho del ex fiscal Pedro Gonzalo Chávarry Vallejos. En la Sala de reuniones del Despacho de la Fiscalía de la Nación, el encausado Pedro Gonzalo Chávarry Vallejos le dijo a Aldo León Patino que se encargue de los documentos. Acto seguido, Pedro Gonzalo Chávarry Vallejos, César Carlos Sandoval Pozo, Max Ulises Aranda Hernández y Rosa María Mercedes Venegas Mello se retiraron del piso nueve, mientras Aldo León Patiño se quedó en las instalaciones del Despacho de Fiscalía de la Nación. En el sótano del edificio del Ministerio Público se retiraron a bordo de la movilidad oficial Pedro Gonzalo Chávarry Vallejos, Max Ulises Aranda Hernández y Rosa María Mercedes Venegas Mello –acompañaron al Fiscal de la Nación Pedro Gonzalo Chávarry Vallejos los efectivos policiales James Duran Rodríguez Zavaleta y Hugo Gerardo Robles Chiong–, mientras César Carlos Sandoval Pozo se quedó en el sótano para luego retirarse de las instalaciones del Ministerio Público.

* Posteriormente, Aldo León Patino se retiró de las instalaciones del Ministerio Público junto al servidor–conductor Arturo Ronaid Benavente Díaz. Este último retiró del piso nueve de la sede del Despacho de Fiscalía de la Nación cajas con documentos en dos oportunidades. Por su parte, Juan Esteban Asmat Bucalo se retiró junto con el servidor–conductor Juan Luis Céspedes Vásquez.

* Esta conducta obedeció a un acuerdo entre el investigado Pedro Gonzalo Chávarry Vallejos y la lideresa del partido político Fuerzo Popular, Keiko Sofía Fujimori Higuchi, para que el primero pueda obstruir las investigaciones promovidas por el Equipo Especial de Fiscales en contra de la segunda. De este modo, Pedro Gonzalo Chavarry Vallejos, Aldo León Patino, César Carlos Sandoval Pozo, Max Ulises Arando Hernández, Juan Esteban Asmat Bucalo, Juan Manuel Duarte Castro, Rosa María Mercedes Venegas Mello, James Duran Rodríguez Zavaleta, Juan Víctor Arias Contreras y Hugo Gerardo Robles Chiong obstruyeron el acopio de información valiosa para la investigación por parte del Equipo Especial de Fiscales contra el partido político “Fuerza Popular” y Keiko Sofía Fujimori

Higuchi, esto es, desaparecieron material indiciario que habría podido servir para la investigación. En suma, dificultaron la acción de la justicia procurando la desaparición de las huellas o prueba del delito u ocultando los efectos del mismo. Este hecho se consumó al desaparecerse información útil para las investigaciones, respecto del cual todos ellos contribuyeron con su ejecución como coautores.

§ 2. DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA DEL ENCAUSADO

SEGUNDO. Que el encausado JUAN MANUEL DUARTE CASTRO en su recurso de apelación de fojas quinientos veintiocho, de veinticinco de setiembre de dos mil veintitrés, instó la revocatoria del auto recurrido que rechazó la excepción de improcedencia de acción que dedujo. Alegó que se infringió la garantía de motivación y el principio de congruencia; que el fiscal varió el título de intervención delictiva y de imperfecta ejecución (autor de encubrimiento personal en grado de tentativa y coautor del delito de encubrimiento real); que los actos preparatorios no son punibles; que, por tanto, se vulneró el principio de legalidad.

§ 3. DEL ITINERARIO DEL PROCEDIMIENTO

TERCERO. Que el procedimiento seguido es como sigue:

1. Por disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria de fojas seis, de catorce de junio de dos mil veintidós, aprobado mediante auto de fojas treinta y cinco, de veinte de junio de dos mil veintidós, se comprendió como investiga a Pedro Gonzalo Chávarry Vallejos en su actuación como Fiscal de la Nación en calidad de instigador del delito de atentado contra la conservación e identidad del objeto y en calidad de autor de los delitos de encubrimiento personal en grado de tentativa y encubrimiento real consumado en agravio del Estado.
2. Mediante disposición de fojas ochenta y nueve, de siete de febrero de dos mil veintitrés, el representante del Ministerio Público solicitó acumulación de procesos, en cuyo mérito se dictó el auto de fojas trescientos seis, de dieciocho de mayo de dos mil veintitrés, que declaró fundado en parte el requerimiento de acumulación procesal y, en consecuencia, se acumuló al presente proceso los dos hechos imputados a María Mercedes Venegas Mello, James Duran Rodríguez Zavaleta, JUAN MANUEL DUARTE CASTRO, Aldo León Patiño, Juan Esteban Asmat Bucalo, Juan Víctor Arias Contreras y Hugo Gerardo Robles Chiong por delitos de encubrimiento real en grado de tentativa y encubrimiento real en agravio del Estado.

3. El encausado JUAN MANUEL DUARTE CASTRO por escrito de fojas trescientos setenta y siete, de veintiséis de julio de dos mil veintitrés, dedujo excepción de improcedencia de acción. Expresó que según los hechos incriminados su aporte se dio en la etapa de preparación; que de acuerdo a lo establecido por la Corte Suprema en las Sentencias de Casación 1711-2019/Amazonas y 13-2011/Arequipa, los actos preparatorios no son punibles, salvo que constituyan un delito independiente, que no es el caso en los delitos de encubrimiento personal y real.
4. Llevada a cabo la audiencia correspondiente, El Juzgado Supremo de la Investigación Preparatoria emitió el auto de fojas quinientos diez, de diecinueve de septiembre de dos mil veintitrés, que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción planteada por el encausado JUAN MANUEL DUARTE CASTRO. Consideró que, de acuerdo a la imputación fáctica y calificación jurídica con la que se formalizó la investigación preparatoria, si bien en un inicio se le imputó la calidad de cómplice, posteriormente se precisó el título de imputación como autor y coautor, de conformidad al principio de progresividad de investigación y su carácter dinámico; que los hechos imputados se subsumen en los tipos penales de encubrimiento real consumado y personal tentado; que la conducta del encausado JUAN MANUEL DUARTE CASTRO es la de autor y coautor, respectivamente.
5. Contra el auto de primera instancia la defensa del encausado JUAN MANUEL DUARTE CASTRO interpuso recurso de apelación mediante escrito de fojas quinientos veintiocho, de veinticinco de septiembre de dos mil veintitrés. El recurso se concedió por auto de fojas quinientos treinta y dos, de doce de octubre de dos mil veintitrés.

CUARTO. Que, elevado el expediente a este Tribunal Supremo, previo trámite de traslado, se declaró bien concedido el recurso de apelación por Ejecutoria Suprema de veintiséis de marzo de dos mil veinticuatro.

∞ Por decreto de fojas quinientos cincuenta, de dieciocho de junio de dos mil veinticuatro, se señaló fecha para la audiencia de apelación día el veintisiete de agosto del año en curso.

∞ La audiencia de apelación, conforme al acta adjunta, se celebró con la intervención del encausado JUAN MANUEL DUARTE CASTRO, ejerciendo su propia defensa por ser abogado, de la señora Fiscal Adjunta Suprema en lo Penal, doctora Alejandra María Ávila Cárdenas, y del abogado de la Procuraduría Pública, doctor Raúl Esteban Rey.

QUINTO. Que, concluida la audiencia, a continuación, e inmediatamente, en la misma fecha se celebró el acto de la deliberación de la causa en sesión

secreta. Efectuada la votación ese mismo día y obtenido el número de votos necesarios, por unanimidad, corresponde dictar el auto de apelación supremo pertinente. La lectura fue programada para el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que el análisis de la censura en apelación estriba en examinar si el fiscal varió indebidamente el título de intervención delictiva y el tipo de imperfecta ejecución (autor de encubrimiento personal en grado de tentativa y coautor del delito de encubrimiento real); y si está ante actos preparatorios impunes, con lesión al principio de legalidad –específicamente, de tipicidad–.

SEGUNDO. Que la excepción de improcedencia de acción, conforme al artículo 6, numeral 1, literal ‘b’, del Código Procesal Penal, se deduce cuando el hecho no constituye delito –conducta típicamente antijurídica: injusto penal– o cuando no es justiciable penalmente –ausencia de punibilidad por no cumplirse una condición objetiva de punibilidad o presenta una excusa absolutoria–. El examen judicial de la excepción se circunscribe a los hechos tal como los relató el Ministerio Público en el acto de imputación correspondiente (disposición de formalización de la investigación preparatoria o, en su caso, acusación escrita).

TERCERO. Que el cuestionamiento del encausado JUAN MANUEL DUARTE CASTRO, en primer lugar, se centra en si la conducta que realizó –siempre según el relato fiscal– constituye acto preparatorio o principio de ejecución.

∞ Los hechos atribuidos, (1) desde el tipo delictivo de encubrimiento personal, consiste en que los encausados, entre ellos JUAN MANUEL DUARTE CASTRO, procuraron sustraer de la persecución penal al partido político “Fuerza Popular” y a Keiko Sofía Fujimori Higuchi, en función al comprometido apoyo de aquellos al encausado Pedro Gonzalo Chávarry Vallejos, Fiscal de la Nación en ese entonces, para lo cual contrató como sus “asesores” en la Fiscalía de la Nación a JUAN MANUEL DUARTE CASTRO y Rosa María Mercedes Venegas Mello, vinculados al grupo parlamentario “Fuerza Popular”. (2) Desde el tipo delictivo de encubrimiento real los investigados Pedro Gonzalo Chávarry Vallejos, Aldo León Patino, César Carlos Sandoval Pozo, Max Ulises Aranda Hernández, Juan Esteban Asmat Bucalo y JUAN MANUEL DUARTE CASTRO diseñaron un plan criminal para ingresar y sustraer documentos de la oficina del último de los nombrados, que se encontraba lacrada por la autoridad fiscal. Acordaron y se determinó que la encausada Rosa María Mercedes Venegas Mello sustrajera los documentos, mientras que el encausado JUAN MANUEL DUARTE CASTRO coordinaba por teléfono con el resto de participantes de la reunión–. Todo ello, en efecto, se

produjo: se ingresó a la oficina y se apoderaron de documentos, los que se llevaron y ocultaron de la acción de la justicia.

CUARTO. Que el tipo delictivo de encubrimiento personal es un delito común y de mera actividad; está en función a un delito de referencia –en cuanto hecho típico y antijurídico–. Se consuma con la sustracción de una persona, investigada o condenada, de la acción de la justicia. Se sanciona como tentativa cuando el autor desarrolló, sin éxito, las acciones, o parte de ellas, tendentes a la sustracción de un investigado o condenado. La sustracción, en cuanto extraer, apartar o separar, puede desarrollarse de las más variadas formas posibles –es un concepto amplio–, aptas para tornar estéril el accionar de la autoridad [ABOSO, GUSTAVO EDUARDO: *Código Penal de la República Argentina*, 5ta. Edición, Editorial IBdeF, Buenos Aires – Montevideo, pp. 1442-1443].

∞ En el presente caso, según los cargos, a propósito del objetivo de sustraer de la acción de la justicia a una investigada, se concertó para incorporar a la Fiscalía de la Nación –al Gabinete de Asesores–, entre otros, al encausado JUAN MANUEL DUARTE CASTRO, lo que en efecto se hizo. A partir de allí, la Fiscalía señaló que una muestra de esta voluntad de sustracción de la justicia fue la desaparición de supuestos documentos incriminatorios que se encontraban en la oficina del encausado MANUEL DUARTE CASTRO. Empero, este último hecho importaría, en todo caso, la comisión de otro delito contra la Administración de Justicia, no del de encubrimiento personal. Contratar al citado encausado sería, siempre, un acto previo o preparatorio para sustraer de la justicia penal a una investigada al igual que a un partido político.

∞ Como se sabe, para entender que se está ante un acto ejecutivo de un delito concreto se requiere ponerse inmediatamente en la realización de actos que importen la sustracción de una persona de la acción de la justicia. En el sub judice no se definió qué conducta específica en orden a un encubrimiento personal efectuó el encausado MANUEL DUARTE CASTRO, tras ser incorporado al equipo de la Fiscalía de la Nación. Es este último comportamiento concreto el que podría considerarse como inicio de ejecución, no el mero nombramiento, que es el paso anterior y, por ende, preparatorio. La tentativa (ex artículo 16 del Código Penal) requiere se dé comienzo a la realización del tipo delictivo según la propia representación del hecho por parte del autor (plan del autor); luego, como en el presente caso, al existir pasos intermedios esenciales en un comportamiento concreto en función a la sustracción de un investigado o condenado de la acción de la justicia penal, no se está ante una tentativa sino, en todo caso, ante un acto preparatorio impune [cfr.: HANS-HEINRICH JESCHECK – THOMAS WEIGEND: *Tratado de Derecho Penal Parte General*, Editorial Comares, Granada, 2002, pp. 557-558].

∞ Siendo así, el delito de encubrimiento personal no se produjo. No se trató de un acto de inicio de ejecución punible. La excepción en este punto debe ampararse.

QUINTO. Que el tipo delictivo de encubrimiento real requiere que el agente dificulte la acción de la justicia procurando la desaparición de las huellas o prueba del delito u ocultando los efectos del mismo. El agente, mediante un determinado comportamiento, ha de conseguir la desaparición de cualquier cosa que pueda demostrar la existencia del delito, su forma de ejecución o sus resultados [MUÑOZ CONDE, FRANCISCO: *Derecho Penal Parte Especial*, 25ta. Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 957]. En el *sub lite* se afirma por la Fiscalía que, burlando la seguridad y el hecho de que se había lacrado la oficina del encausado MANUEL DUARTE CASTRO, se extrajo de la misma un conjunto de documentos que podrían sostener los cargos de las investigaciones contra el partido “Fuerza Popular” y la investigada Fujimori Higuchi. Existía, al respecto, una relación entre las investigaciones de la Fiscalía y el lacrado de la oficina en cuestión, de donde precisamente se extrajeron diversa documentación.

∞ En principio, desde el relato fiscal, siempre provisionalmente, puede subsumirse la conducta atribuida al encausado MANUEL DUARTE CASTRO en el tipo delictivo de encubrimiento real (405 artículo del Código Penal). Por tanto, el recurso de apelación en este extremo no puede aceptarse.

SEXTO. Que, en cuanto al agravio referido a si el fiscal varió indebidamente el título de intervención delictiva y el tipo de imperfecta ejecución, tal modificación, estando la causa en fase de investigación preparatoria, es absolutamente factible. Mientras no se formule acusación tras la culminación del procedimiento de investigación preparatoria, dado el principio de progresividad de la investigación, el fiscal está autorizado, desde su propia dirección o señorío de la investigación preparatoria, a ampliar, modificar y/o precisar los hechos, el tipo delictivo, el tipo de intervención delictiva y el tipo de consumación o de imperfecta ejecución –en este último caso, tipos que se quedan en fases anteriores a la consumación del delito–. Esta potestad, en sí misma, no puede ser cuestionada por el imputado, quien tendrá el derecho de oponerse a ella –cuestionando la pretensión del fiscal– en el procedimiento intermedio y, en su caso, en el procedimiento principal o juicio oral. En todo caso, si el tipo de imperfecta ejecución o si el tipo de intervención delictiva no corresponden, los remedios procesales tienen su propio perfil, en tanto en cuanto el tipo delictivo sea inexistente o no se cumplan sus elementos base, más allá de la denuncia de los elementos propios o específicos referidos a la imperfecta ejecución o a la intervención delictiva.

∞ Este punto impugnado, en consecuencia, no puede prosperar.

DECISIÓN

Por estas razones: **I. Declararon FUNDADO** en parte el recurso de apelación interpuesto por el encausado JUAN MANUEL DUARTE CASTRO contra el auto de primera instancia de fojas quinientos diez, de diecinueve de setiembre de dos mil veintitrés, que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción que dedujo; con todo lo demás que contiene. En el proceso que se le sigue por delitos de encubrimiento personal y encubrimiento real en agravio del Estado. En consecuencia: **(i) REVOCARON** el auto de primera instancia en la parte que declaró improcedente la excepción de improcedencia de acción respecto del delito de encubrimiento personal; reformándolo: declararon **FUNDADA** la referida excepción por el indicado delito; y, sobreseyeron la causa respecto del indicado delito de encubrimiento personal, archivándose lo actuado definitivamente en este extremo; y, **(ii) CONFIRMARON** el auto de primera instancia en el extremo que declaró improcedente la excepción de improcedencia de acción respecto del delito de encubrimiento real; con todo lo demás que al respecto contiene. **II. ORDENARON** se transcriba la presente sentencia al Juzgado Supremo de la Investigación Preparatoria, para los fines de ley; registrándose. **III. DISPUSIERON** se notifique inmediatamente y se publique en la página web del Poder Judicial. **INTERVINO** el señor Peña Farfán por vacaciones del señor Luján Túpez. **HÁGASE** saber a las partes personadas en esta sede suprema

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

ALTABAS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

CARBAJAL CHÁVEZ

PEÑA FARFÁN

CSMC/AMON