

**SALA PENAL NACIONAL DE APELACIONES ESPECIALIZADA EN
DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS
COLEGIADO A**

Expediente : 00046-2017-38-5201-JR-PE-01
Jueces superiores : Salinas Siccha / Guillermo Piscoya / **Burga Zamora**
Ministerio Público : Primera Fiscalía Superior Nacional Especializada en
Delitos de Corrupción de Funcionarios
Investigado : Félix Erdulfo Málaga Torres
Delito : Lavado de activos
Agraviado : El Estado
Especialista judicial : Miriam Ruth Llamacuri Lermo
Materia : Apelación de auto de tutela de derechos

Resolución N.º 03
Lima, cuatro de julio
de dos mil dieciocho

AUTOS y OÍDOS.– En audiencia pública, el recurso de apelación interpuesto por la defensa del investigado Félix Erdulfo Málaga Torres en contra de la Resolución N.º 01, de fecha primero de junio de dos mil dieciocho, emitida por la jueza del Primer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria, en el extremo que resolvió declarar improcedente la solicitud de tutela de derechos referida a la precisión de evidencia que sustente la imputación por el delito de lavado de activos. Interviene como ponente el juez superior **Burga Zamora**, y **ATENDIENDO:**

I. ANTECEDENTES

1.1 De la revisión de los autos, se verifica que, con fecha siete de mayo de dos mil dieciocho, la defensa del imputado Félix Erdulfo Málaga Torres solicitó al Ministerio Público “la precisión de los hechos atribuidos y la determinación precisa y adecuada de la calificación jurídica, al momento de emitirse la Disposición Fiscal N° 11, de fecha dos de mayo de dos mil dieciocho, mediante la cual se dispone ampliar la formalización de la investigación preparatoria por los delitos de Lavado de Activos y Asociación Ilícita para Delinquir en su modalidad agravada”, en contra de su patrocinado. En respuesta a ello, mediante Providencia N.º 195, de fecha veinticuatro de mayo del dos mil dieciocho, el Equipo Especial de la Fiscalía Supraprovincial



Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios proveyó no ha lugar a la precisión de la imputación solicitada por la defensa del investigado.

1.2 Con escrito de fecha treinta y uno de mayo del dos mil dieciocho, la defensa del investigado Félix Erdulfo Málaga Torres formuló tutela de derechos, mediante la cual solicitó lo siguiente: a) precisión fáctica de los actos de "conversión" imputados como modalidad típica del delito de lavado de activos; b) precisión fáctica respecto a los actos de "transferencias" imputados como modalidad típica del delito de lavado de activos; c) precisión fáctica en cuanto al objeto del delito de lavado de activos y de las obras licitadas y ganadas a las que se hace referencia genéricamente en la Disposición de ampliación de investigación preparatoria N.º 11, del dos de mayo de dos mil dieciocho; d) precisión fáctica sobre el marco temporal en que se habría producido los supuestos actos de conversión y transferencia; e) precisión fáctica respecto a la imprecisión de los supuestos pagos que se habrían realizado en algunas oportunidades como empresa individual y en otras veces como empresas que conformaban un consorcio; y f) precisión de evidencia que sustente la imputación por lavado de activos. En tal sentido, se formó el cuaderno incidental N.º 46-2017-27.

1.3 La jueza del Primer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, mediante Resolución N.º 01, de fecha primero de junio de dos mil dieciocho, resolvió en un extremo declarar improcedente la solicitud de tutela de derechos referida a la precisión de evidencia que sustente la imputación por lavado de activos (punto f) de su pedido); en otro extremo, admitir a trámite la solicitud de tutela de derechos en los extremos referidos a los puntos a), b), c), d) y e); y, en consecuencia contra este último extremo, programar fecha de audiencia para el ocho de junio del presente año.

1.4 Con fecha siete de junio de dos mil dieciocho, la defensa del investigado Málaga Torres interpuso recuso de apelación contra la Resolución N.º 01, de fecha primero de junio del presente año, en el extremo de que la jueza *a quo* resolvió declarar improcedente la solicitud de tutela de derechos referida a la precisión de evidencia que sustente la imputación por lavado de activos. Por Resolución N.º 02, de fecha ocho del citado mes, la jueza *a quo* resolvió conceder el referido recurso de apelación; en consecuencia, se formó el

presente cuaderno incidental (expediente N.º 46-2017-38) y se elevó a esta Sala Superior, la misma que, luego de correr traslado del escrito de apelación, por Resolución N.º 02 señaló como fecha de audiencia el cuatro de julio del presente año. Asimismo, en audiencia pública, se escucharon los argumentos de los sujetos procesales y, luego de la correspondiente deliberación del Colegiado, se procede a emitir la presente resolución.

II. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCION IMPUGNADA

2.1 Conforme se aprecia en la resolución venida en grado, en el extremo referido a la solicitud de la defensa del investigado Málaga Torres, respecto de la precisión de evidencia que sustente la imputación por el delito de lavado de activos, la jueza del Primer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios sustentó su decisión afirmando que, a través de una tutela de derechos, no es posible cuestionar situaciones referidas a la evidencia probatoria, debido a que, estando al estadio procesal, esto es, la etapa de investigación preparatoria, la precisión de los hechos debe ser compatible con el grado de sospecha inicial simple, propia de la necesidad de abrir una instancia de persecución penal. Por ello, amparándose a lo establecido en el Acuerdo Plenario N.º 2-2012, señaló que no resulta necesaria una precisión de evidencia que sustente la imputación fiscal respecto a los hechos investigados, sino que es suficiente una sospecha simple, por lo que el pedido de precisión que sustente la imputación por el delito de lavado de activos resulta improcedente.

III. ARGUMENTOS DE LA DEFENSA DEL RECURRENTE

3.1 La defensa del investigado alega que la jueza *a quo* incurre en error al desestimar un extremo de su pretensión, esto es, la precisión de evidencia de la imputación fiscal por el delito de lavado de activos, invocando el fundamento número nueve del Acuerdo Plenario N.º 2-2012, pues sostiene que la defensa no cuestiona el nivel o la fuerza probatoria de los elementos de convicción, sino más bien lo que solicita al Ministerio Público es la precisión de los elementos de convicción que llevan a la conclusión de que la conducta de su patrocinado se adecúa a la presunta comisión de un delito de lavado de activos. Respalda su pedido en que la Corte Suprema, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional han establecido, de



manera uniforme, que el reconocimiento de la garantía de la imputación necesaria contiene a su vez el reconocimiento a la precisión de la evidencia.

3.3 Por estos motivos, solicitó que se revoque la resolución venida en grado; se declare procedente; en consecuencia, se admita a trámite la tutela de derechos referida a la precisión de evidencia que sustente la imputación por el delito de lavado de activos, a fin de que se disponga su debate en la audiencia de tutela de derechos; y se emita pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

IV. ARGUMENTOS DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1 En audiencia, el representante del Ministerio Público se allana al pedido de la defensa del impugnante para que se discuta en primera instancia si la imputación que formuló la Fiscalía tiene o no evidencia que la sustente por el delito de lavado de activos, dado que es una cuestión netamente de derecho.

4.2 Señala el fiscal superior que, conforme lo ha establecido el Tribunal Constitucional en los expedientes N.ºs 7849-2006-PHC/TC, 8125-2005-PHC/TC y 5325-2006-PHC/TC, no existe mayor discusión -desde el punto de vista doctrinal, jurisprudencial y normativo- que aquella que se refiere a que el derecho a ser informado de la imputación o de conocer los cargos que le asiste a un investigado comporta una ineludible obligación del Ministerio Público de informar de manera expresa, clara e inequívoca cuáles son los contenidos de los cargos, y ello no se reduce únicamente a los hechos que configuran la infracción punible imputada, ni a la calificación típica o a la determinación de la relevancia penal de los hechos, sino que se extiende también a la evidencia o a los elementos de convicción que dan soporte a una imputación fiscal.

4.3 De otro lado, precisa el representante del Ministerio Público que es desacertada la resolución apelada que de manera liminar denegó a la defensa del investigado la posibilidad de discutir en una audiencia el alcance de su solicitud de tutela, porque no constituye un pronunciamiento sobre el fondo del tema, sino que solo autorizaría la discusión en el marco de una audiencia, a fin de verificar si la Fiscalía ha cumplido o no con enunciar los cargos de manera constitucional contra el citado investigado, contra quien se amplió la investigación por el presunto delito de lavado de activos.



V. FUNDAMENTOS QUE SUSTENTAN LA DECISIÓN

PRIMERO.- Tal como se ha precisado en la parte expositiva, la defensa de Félix Erdulfo Málaga Torres acudió al órgano jurisdiccional de primera instancia, vía tutela de derechos, a efectos de solicitar –entre otros aspectos– que se le precise la evidencia que sustente el delito de lavado de activos, que mediante la ampliación de la disposición de formalización de la investigación preparatoria se le atribuye en la presente causa. Este extremo no fue admitido a trámite, bajo el argumento de que a través de la tutela de derechos no es posible cuestionar situaciones referidas a la evidencia probatoria.

SEGUNDO.- Al haberse impugnado la decisión antes precisada, corresponde determinar si la misma se encuentra o no arreglada a derecho. Sobre el particular, tanto la defensa como la Fiscalía han coincidido en que dicha petición debe ser admitida a trámite por tratarse de un cuestionamiento al ámbito de la imputación necesaria.

TERCERO.- En efecto, conforme a nuestra normatividad procesal¹, el imputado puede acudir en vía de tutela de derecho al juez de la investigación preparatoria para que subsane la omisión o dicte las medidas de corrección o de protección que correspondan cuando considere que no se respetan sus derechos, con la finalidad que se subsane la omisión o dicte las medidas de corrección o de protección. Uno de esos derechos es el de conocer los cargos formulados en su contra², el cual está referido a la denominada imputación necesaria.

CUARTO.- Tal como ha señalado la propia Fiscalía, el Tribunal Constitucional ha sostenido que el inicio o la ampliación de una investigación exige la “descripción suficientemente detallada de los hechos nuevos considerados punibles que se imputan y del **material probatorio o de los indicios que**

¹ El inciso 4 del artículo 71 del Código Procesal Penal expresamente señala que “cuando el imputado considere que durante las Diligencias Preliminares o en la Investigación Preparatoria no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones, o que sus derechos no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales, puede acudir en vía de tutela al Juez de la Investigación Preparatoria para que subsane la omisión o dicte las medidas de corrección o de protección que correspondan. La solicitud del imputado se resolverá inmediatamente, previa constatación de los hechos y realización de una audiencia con intervención de las partes”.

² Literal a) del artículo 71 del Código Procesal Penal.

justifican tal decisión”³. En similar sentido, se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos al sostener que “para garantizar el derecho a la defensa es necesario que en la formulación de una acusación criminal se expongan todos los fundamentos probatorios de ésta”⁴.

QUINTO.- Conforme a lo señalado, no existe duda de que forma parte de la imputación o conocimiento de cargos la indicación del material probatorio que la sustenta. En tal sentido, de conformidad con nuestra norma procesal penal, es posible reclamar cualquier omisión al respecto vía tutela de derechos, por ser este mecanismo un instrumento idóneo para salvaguardar las garantías del imputado⁵. Siendo así, incurre en error la jueza *a quo* al citar como sustento de su decisión el fundamento noveno del Acuerdo Plenario N.º 2-2012/CJ-116, en cuanto señala que “no puede cuestionarse en vía de tutela jurisdiccional penal el nivel de los elementos de convicción o su firmeza indiciaria”, porque tal referencia tiene que ver con el mérito probatorio, y no con el reclamo de su existencia, como sucede en el presente caso.

SEXTO.- De otro lado, si bien el juez está habilitado para realizar un control de admisibilidad de la petición respectiva y, en su caso, disponer el rechazo liminar de peticiones de tutela, cuidando siempre verificar cada caso en particular para no dejar en indefensión al imputado⁶, ese no es el caso del extremo reclamado por la defensa de Félix Erdulfo Málaga Torres. Por tanto, al formar parte de la imputación no solo la precisión de los hechos y la fundamentación jurídica, sino también el conocimiento del material probatorio e indiciario que motiva una investigación, cualquier cuestionamiento en cuanto a su omisión es factible de ser reclamado vía tutela e derechos. Ello implica citación a la audiencia correspondiente en la que, con base a los argumentos de las partes, se decida lo que corresponde.

DECISIÓN

Por los fundamentos fácticos y jurídicos precedentemente expuestos, los magistrados integrantes del Colegiado A de la Sala Penal Nacional de

³ Contenido en el fundamento jurídico 9 del expediente N.º 5325-2006-PHC/TC PUNO, el cual, *mutatis mutandis*, resulta aplicable al presente caso.

⁴ Corte IDH. Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del veintisiete de noviembre de dos mil trece. Serie C No. 275, § 293

⁵ Fundamento jurídico 13 del Acuerdo Plenario N.º 4-2010/CJ-116.

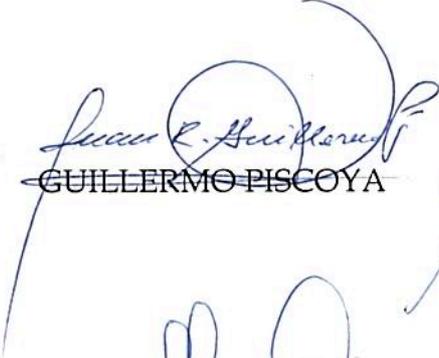
⁶ *Ibidem*, fundamento jurídico 15.

Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, en aplicación del inciso 4, concordante con el literal a) del inciso 2 del artículo 71 del Código Procesal Penal, y demás normas invocadas, **RESUELVEN:**

REVOCAR la Resolución N.º 01, de fecha uno de junio de dos mil dieciocho, emitida por el Primer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, en el extremo que declaró improcedente la solicitud de tutela de derechos planteada por la defensa de Félix Erdulfo Málaga Torres en el extremo señalado en el punto f) de su pedido, referido a la precisión de la evidencia que sustenta la imputación por el delito de lavado de activos; y, reformando dicha resolución, **DISPONER** se admita a trámite dicho pedido en la investigación que se le sigue por la presunta comisión del delito de lavado de activos en agravio del Estado. *Notifíquese y devuélvase.-*

Sres.:


SALINAS SICCHA


GUILLERMO PISCOYA


BURGA ZAMORA


PODER JUDICIAL
MIRIAM RUTH LLAMACURI LERMO
ESPECIALISTA JUDICIAL
Sala Penal Nacional de Apelaciones
Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA

