



SALA PENAL NACIONAL DE APELACIONES ESPECIALIZADA EN DELITOS DE
CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

COLEGIADO A

Expediente : 00029-2017-6-5201-JR-PE-03
Jueces superiores : Salinas Siccha / Guillermo Piscoya / Burga Zamora
Ministerio Público : Primera Fiscalía Superior Nacional Especializada en
Delitos de Corrupción de Funcionarios
Investigado : José Humberto Abanto Verástegui
Delitos : Cohecho pasivo específico y otros
Agraviado : El Estado
Especialista judicial : Mónica Giovanna Angelino Córdova
Materia : Apelación de auto: Tutela de derechos

Sumilla: Diligencias preliminares: intensidad de imputación

En el *proceso común*, las exigencias de imputación necesaria transitan en diferentes grados de desarrollo.

En el presente caso, teniendo en consideración que la investigación se encuentra en la fase de *diligencias preliminares*, solo es exigible que los hechos descritos en la Disposición correspondiente, cumplan con establecer el grado de *sospecha inicial simple* que se requiere para este estadio.

Resolución N.º 03
Lima, siete de agosto
de dos mil dieciocho

VISTOS.- En audiencia pública, el recurso de apelación interpuesto por José Humberto Abanto Verástegui contra de la Resolución N.º 02, de fecha veintiuno de junio de dos mil dieciocho, emitida por el juez del Tercer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, mediante la cual se resolvió declarar infundada la tutela de derechos a nivel de diligencias preliminares por la presunta comisión del delito de cohecho activo específico¹, lavado de activos y asociación ilícita para delinquir en agravio del Estado. Interviene como ponente el juez superior GUILLERMO PISCOYA, y **ATENDIENDO:**

¹ Lo correcto es cohecho pasivo específico, conforme se desprende de la Disposición N.º 10, de fecha diecisiete de abril de dos mil dieciocho que obra a fojas 87 de este cuaderno.



I. ANTECEDENTES

1.1 Con fecha catorce de junio del año en curso, el investigado José Humberto Abanto Verástegui solicitó la tutela de derechos a fin de que se precise lo siguiente: i) los hechos objeto de conocimiento que configuran los delitos de cohecho pasivo específico, lavado de activos y asociación ilícita, así como los elementos objetivos que lo individualizan como persona involucrada en su comisión, esto es, los datos objetivos que sustentan la sospecha inicial que habilita la apertura de diligencias preliminares de investigación en su contra, conforme al artículo 330.2 del Código Procesal Penal (en adelante CPP); y ii) las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que los hechos se habrían producido, a fin de establecer el límite temporal de la búsqueda razonable que se pretende efectuar mediante las diligencias preliminares de investigación dispuestas por la Fiscalía Supraprovincial.

1.2 El diecinueve de junio del mismo año se realizó la audiencia pública correspondiente, y el juez del Tercer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, mediante la Resolución N.º 02, de fecha veintiuno de junio de dos mil dieciocho, resolvió: "Declarar infundada la tutela de derechos a nivel de diligencias preliminares formulada por la defensa del investigado José Humberto Abanto Verástegui, quien viene siendo investigado por la presunta comisión del delito de cohecho activo específico², lavado de activos y asociación ilícita para delinquir en agravio del Estado (carpeta fiscal N.º 22-2017)".

1.3 Posteriormente, con fecha veintiséis de junio de dos mil dieciocho, José Humberto Abanto Verástegui impugnó la decisión de primera instancia; el juez *a quo* concedió el recurso de apelación y elevó el cuaderno respectivo a esta Sala Superior, la misma que por Resolución N.º 02, del diez de julio de dos mil dieciocho, señaló como fecha de audiencia el dieciséis de julio del mismo año. Asimismo, en audiencia pública, se escucharon los argumentos del fiscal adjunto superior Reggis Oliver Chávez Sánchez, representante de la Primera Fiscalía Superior Nacional Especializada en Delitos de Corrupción, y del investigado José Humberto Abanto Verástegui, quien en su calidad de abogado interviene en causa propia. Luego de la correspondiente deliberación del Colegiado, se procede a emitir la presente resolución.

II. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

2.1 Conforme se aprecia en la resolución venida en grado, el juez *a quo* sustentó su decisión afirmando que, tal como se desprende de la Disposición N.º 10, del diecisiete de abril del presente año, los hechos materia de investigación se refieren de manera primigenia a que el árbitro e investigado Horacio Cánepa Torre, a cambio de una

² Como ya se dicho, lo correcto es cohecho pasivo específico.



determinada suma dineraria (porcentaje), habría favorecido ilícitamente a la empresa Odebrecht en los diversos procesos de arbitraje en los que intervino (carpeta fiscal N.º 22-2017); y, con relación a Abanto Verástegui, se señaló como dato objetivo que participó y suscribió los laudos de fecha diecisiete de agosto y diecinueve de diciembre de dos mil doce, los mismos que favorecieron a dicha empresa (exps. N.ºs 1991-018-2011 y 2087-114-2011).

2.2 Consideró además que el Ministerio Público —con relación a los hechos materia de investigación contra Cánepa Torre y otros, y la citada intervención del investigado— postuló que existe la posibilidad de que Abanto Verástegui también haya recibido dinero (donativo indebido) con la finalidad de generar una influencia a favor de Odebrecht en su decisión, dinero que a su vez habría convertido o transferido a sus cuentas bancarias personales; y afirmó también que este habría formado parte de una organización o asociación ilícita.

2.3 Sobre esa base, el juez *a quo* consideró que el Ministerio Público ha cumplido con señalar la relación o cuadro de hechos que viene investigando, además de indicar la posibilidad de comisión delictiva por parte de del investigado Abanto Verástegui (ser árbitro y haber laudado a favor de Odebrecht); en consecuencia, concluyó que en la Disposición N.º 10 se ha cumplido con consignar la base fáctica (acontecimiento histórico) de relevancia penal, sin que se haya incurrido en alguna omisión que atente contra el derecho del investigado contenido artículo 71.2.a del CPP.

2.4 Por último, señaló que pretender que el Ministerio Público, a nivel de diligencias preliminares, cumpla con indicar el dato fáctico que permita atribuir los delitos materia de investigación implicaría desconocer la finalidad de la investigación preliminar, reconocida en artículo 330.2 del CPP y la Sentencia Plenaria Casatoria N.º 1-2017/CIJ-433, esto es, realizar actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento, su delictuosidad e individualización de las personas involucradas en su comisión.

III. ARGUMENTOS DEL IMPUGNANTE

3.1 En la fundamentación de su recurso, así como en audiencia, José Humberto Abanto Verástegui solicitó que se revoque la resolución venida en grado y se declare fundada la solicitud de tutela de derechos, al considerar que el juez incurrió en graves errores de derecho y hecho.

3.2 Como errores de derecho anotó lo siguiente: i) se vulneraron los derechos de comunicación previa y detallada en la acusación por defecto de la delimitación en conexión con los derechos a no ser objeto de injerencias ilegales o arbitrarias, y el de la presunción de inocencia y de defensa; ii) se inaplicaron los principios *pro homine* y *favor*



libertatis al interpretar el derecho del imputado a la comunicación de los cargos, reconocido en el artículo 71.2.a) del CPP; y iii) se inaplicaron el artículo IX.1 –del Título Preliminar– y el segundo párrafo del artículo 65.4 del CPP, referidos al derecho de defensa.

3.3 Como error de hecho alegó que el juez *a quo* ha considerado que la solicitud de tutela de derechos se dirigió contra una disposición de apertura de diligencias preliminares; sin embargo, esta estaba dirigida contra una disposición de ampliación de diligencias preliminares que individualiza a los supuestos autores del hecho hipotéticamente delictivo.

3.4 Asimismo, expresó que el juez de primera instancia ha soslayado que la Disposición N.º 10 se sustenta en el simple hecho de haber integrado dos tribunales arbitrales y laudado sobre controversias sometidas a arbitraje, lo cual carece de entidad probatoria suficiente para formar la causa probable. Tal situación afecta su derecho a la presunción de inocencia, pues se pone a prueba si concurren los elementos esenciales de causa probable y búsqueda razonable, los que deben ser justificados por el órgano estatal mediante la motivación de las resoluciones que decidan la instauración del proceso.

3.5 Señaló que un estado de sospecha generalizada no satisface las exigencias del principio constitucional de intervención indiciaria. La Fiscalía está constitucionalmente autorizada a levantar una sospecha inicial simple contra cualquier persona; empero, en ausencia de un dato objetivo, se tendría la situación constitucionalmente intolerable de suponer que, por ser sospechosa una persona, las demás también lo serían. Esta situación implica sustentar dicha sospecha en otro hecho presunto y no en un elemento debidamente acreditado.

3.6 El juez *a quo* omitió valorar que el derecho de defensa resulta impracticable y se torna ilusorio ante una omisión fáctica patente o ante un detalle de hechos con entidad para ser calificados, de modo palmario, como inaceptables por ser genéricos, vagos o gaseosos, o porque no se precisó el aporte presuntamente delictivo del imputado.

IV. ARGUMENTOS DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1 El representante del Ministerio Público en la audiencia de segunda instancia sostuvo que no es un tema controvertido el derecho que asiste a los investigados de conocer los hechos materia de imputación, su relevancia típica, las evidencias o elementos de convicción que respaldan la tesis imputativa y la modificación de la imputación, puesto que han sido reconocidos a nivel convencional, constitucional y legal. Sin embargo, lo que sí debe establecerse en el presente caso es si el investigado



Abanto Verástegui está en condiciones de conocer por qué está siendo sometido a una investigación.

4.2. Expresó que, si bien la noción clásica del derecho a ser informado de la imputación o conocer los cargos ha sido superada y ha experimentado una evolución trasladando dicha exigencia no solo a nivel de acusación (es decir, a una fase inmediata o muy cercana al juicio), sino también al momento de la formalización de la investigación preparatoria e incluso a nivel de diligencias preliminares —conforme al desarrollo del Acuerdo Plenario N.º 02-2012 y la Sentencia Plenaria Casatoria N.º 1-2017—, la cuestión radica en conocer si la intensidad de imputación planteada por la Fiscalía es la que corresponde al estado actual de la investigación, o sea, a la fase de diligencias preliminares.

4.3 Asimismo, señaló que en este caso a Abanto Verástegui se le investiga porque habría formado parte de una asociación que tenía por "vocación" la comisión de delitos, en el sentido de utilizar el ropaje de los procedimientos arbitrales para favorecer patrimonialmente a Odebrecht, y perjudicar al Estado peruano. La justificación de la ampliación de las diligencias preliminares y la narración que sustenta su inclusión se señalan en los acápites 3.1 y 3.2 de la Disposición N.º 10, de fecha diecisiete de abril de dos mil dieciocho.

4.4 Explicó el fiscal superior que los dos procedimientos arbitrales en los cuales habría participado Abanto Verástegui se encuentran relacionados a estos proyectos: i) IIRSA Norte, en que se enfrentó el Ministerio de Transportes y Comunicaciones a la empresa Odebrecht —laudo de fecha diecinueve de diciembre de dos mil doce—; e ii) IIRSA Sur, tramos 2 y 3 —laudo de fecha diecisiete de agosto de dos mil doce—, con las mismas partes. En estos dos procedimientos, los laudos se habrían emitido a favor de la empresa Odebrecht.

4.5 Agregó que específicamente en el punto 3.1.4 literal B) de la disposición mencionada se hizo mención del rol que desempeñó Cánepa Torre, pues, según la versión de un colaborador eficaz, los representantes de la empresa Odebrecht habrían ofrecido a Cánepa Torre otorgarle el uno por ciento del monto total de trece arbitrajes, siempre que los laudos se emitieran a favor de dicha empresa. En ese sentido, si se entrelaza la versión del colaborador eficaz con los cargos imputados al investigado recurrente, nos encontramos ante comportamientos que ya tienen una significancia delictiva porque, según la versión de ese mismo colaborador, Cánepa Torre era la persona que se encargaba de que los laudos arbitrales se emitieran siempre con votos por unanimidad y de que, en caso existiese un árbitro que se negara a colaborar o a beneficiar a Odebrecht patrimonialmente, recibiera este también una recompensa o beneficio patrimonial. Así, en el presente caso, se tiene que se emitieron laudos con votos fundados a favor de la empresa brasilera por unanimidad.



4.6 Anotó que la intensidad de conocer la precisión, claridad y especificidad de los hechos atribuidos al investigado se exige en la investigación preparatoria y en la acusación, mas no en las diligencias preliminares, pues esto significaría una descontextualización del tema y privaría al Ministerio Público de perseguir los delitos.

4.7 Finalmente, consideró que es acertado lo sostenido por el juez cuando señala que la finalidad de las diligencias preliminares es establecer si estamos ante un hecho aparentemente delictivo, e individualizar al autor o partícipe; en consecuencia, no puede exigirse a este nivel un conocimiento acabado de los cargos porque, de otro modo, estaríamos discutiendo una formalización de investigación preparatoria. Por las razones expuestas, solicita se confirme la resolución venida en grado.

V. TEMA MATERIA DE CONTROVERSIA Y OBJETO DE DECISIÓN

Conforme a los agravios expresados por el recurrente, corresponde a esta Sala Superior Penal determinar si el Ministerio Público en la Disposición N.º 10, de fecha diecisiete de abril de dos mil dieciocho, ha cumplido con formular imputación según la intensidad de sospecha que corresponde a la etapa de diligencias preliminares, y si eventualmente, como consecuencia de una falta de imputación o deficiencia en la formulación de la misma, se ha afectado el derecho de defensa que le asiste al investigado José Humberto Abanto Verástegui.

VI. RAZONES QUE SUSTENTAN LA DECISIÓN

PRIMERO: La *imputación* es el acto procesal que formula el persecutor de la acción mediante el cual le atribuye a una persona la realización de un hecho penalmente relevante, sobre la base de elementos de convicción o probatorios legítimamente obtenidos, acto procesal que se erige en el presupuesto indispensable para habilitar el ejercicio del derecho de defensa al imputado.

En ese sentido, es una exigencia sustancial del derecho de defensa que tiene como fundamento constitucional el artículo 139.14 de nuestra Carta Fundamental, que consagra "el principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso". Igualmente, esta se encuentra consagrada en el artículo 14.3 literales a) y b) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en el artículo 8.2 literales b) y c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Además, existe abundante jurisprudencia constitucional e internacional que destaca la importancia que tiene la imputación para el proceso penal y su implicancia en el derecho de defensa.

Como sostiene el profesor Julio Maier, para que alguien pueda defenderse es imprescindible que exista algo de qué defenderse: algo que se le atribuya haber hecho u omitido hacer en el mundo fáctico, con significado en el mundo jurídico; dicha



exigencia, en materia procesal penal, se conoce como imputación³. Agrega que el núcleo de esa imputación es una hipótesis fáctica —acción u omisión según se sostenga que lesiona una prohibición o un mandato en el orden jurídico— atribuida al imputado, la cual conduce, a juicio de quien la formula, a consecuencias jurídico-penales, pues contiene todos los elementos, conforme a la ley penal, de un hecho punible⁴.

SEGUNDO: El artículo IX.1 del Título Preliminar del CPP prescribe que "toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a ser asistida por un abogado defensor de su elección o, en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad". Como se puede apreciar, la imputación necesaria se erige como derecho del imputado "desde que es citado o detenido por la autoridad".

En el *proceso común*, es natural que las exigencias de imputación necesaria vayan transitando diferentes grados de desarrollo; así, a nivel de diligencias preliminares, bastará que al imputado se le haga "conocer los cargos formulados en su contra" (art. 71.2.a del CPP); formalizada la investigación preparatoria, se requiere que la disposición contenga "los hechos y la tipificación específica correspondiente", incluso con la posibilidad de consignar tipificaciones alternativas (art. 336.2.b del CPP); finalmente, en el requerimiento acusatorio, se demanda "la relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores" (art. 349.1.b del CPP).

TERCERO: Por ello, con razón se afirma en el Acuerdo Plenario N.º 2-2012/CJ-116, del veintitrés de marzo de dos mil doce, que bastaría, en principio, la mera afirmación del fiscal de un suceso aparentemente típico para la configuración formalmente válida del proceso penal⁵; sin embargo, en el requerimiento acusatorio, se exige ya no "*sospecha inicial simple*", sino "*sospecha suficiente*"; es decir, se ha de esperar una condena con fuerte probabilidad, sospecha que a su vez alcanza a un convencimiento por el órgano jurisdiccional de la existencia de los presupuestos procesales y de la punibilidad de la conducta imputada⁶.

En la misma línea, en la Sentencia Plenaria Casatoria N.º 1-2017/CIJ-433, del once de octubre de dos mil diecisiete⁷, nuestro Supremo Tribunal ha dejado claro que, conforme al *principio de progresividad* en el desarrollo de la acción penal durante el procedimiento penal, el estándar o grado de convicción atraviesa varias fases, y en

³ MAIER, Julio B.J. (2002). *Derecho procesal penal. Fundamentos*. t. I. Buenos Aires: Editorial del Puerto. p. 553.

⁴ *Ibid.*

⁵ Fundamento Jurídico 8.

⁶ Fundamento Jurídico 9.

⁷ Fundamento jurídico 23.



cada una de ellas las exigencias son mayores, hasta exigir el grado de convicción pleno del órgano jurisdiccional, más allá de toda duda razonable, cuando se trata de pronunciar una sentencia condenatoria. Así, se precisa lo siguiente:

Primero, para la emisión de la **disposición de diligencias preliminares**, solo se requiere **sospecha inicial simple** "para determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión [...], y dentro de los límites de la ley, asegurarlas debidamente" (art. 330.2 del CPP).

Segundo, para la expedición de la **disposición de formalización de la investigación preparatoria**, se necesita **sospecha reveladora**, esto es, "indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad" (art. 336.1 del CPP).

Tercero, para la **formulación de la acusación y la expedición del auto de enjuiciamiento**, se precisa de **sospecha suficiente**, vale decir, de una "base suficiente para ello" o de "[...] elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado" (artículo 344.1 y 2.d) a *contrario sensu*, del CPP).

Asimismo, precisa que pronunciar la **resolución de prisión preventiva**, se requiere **sospecha grave**, o sea, "fundados y graves elementos para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo" (art. 268.a del CPP).

CUARTO: De otro lado, el artículo 71.4 del CPP consagra como derecho de los imputados el recurrir en vía de tutela al juez de la investigación preparatoria si considera que durante las **diligencias preliminares** o la investigación preparatoria no se ha dado cumplimiento a los derechos que la Constitución y las leyes le conceden, o si es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales.

Su finalidad es que se subsane la omisión, o se dicte la medida de corrección o de protección que corresponda. La tutela de derechos ha sido interpretada por los jueces en lo penal de la Corte Suprema en los acuerdos plenarios N.ºs 04-2010/CJ-116⁸ y 02-

⁸ En el fundamento jurídico 19 se precisa que "la finalidad de la tutela de derechos es la protección y efectividad de los derechos del imputado reconocidos por la Constitución y las leyes, que facultan al juez de la investigación preparatoria a erigirse como un juez de garantías para que durante las diligencias preliminares y la investigación preparatoria ejerza su función de control de los derechos ante la alegación de vulneración de los derechos reconocidos en el artículo 71 del CPP, y emita una medida de tutela correctiva reparadora o protectora".



2012/CJ-116⁹; de esta manera, esta se posiciona como un mecanismo del justiciable para frenar los actos de investigación realizados por el fiscal que puedan vulnerar las garantías legales y constitucionales reguladas en el CPP y en la Constitución. Si bien los actos de investigación del Ministerio Público gozan de amparo legal por tratarse de una autoridad pública encargada de la persecución del delito, ello no implica que sean inatacables o incuestionables, puesto que han de sujetarse a la ley y al principio de objetividad¹⁰.

QUINTO: Revisada la Disposición N.º 10, de fecha diecisiete de abril de dos mil dieciocho, se advierte que a través de esta, el fiscal provincial de la Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios - Equipo Especial, dispuso ampliar las diligencias preliminares en contra de varios árbitros, entre ellos al investigado José Humberto Abanto Verástegui, por los presuntos delitos contra la administración pública —cohecho pasivo específico—, lavado de activos —en la modalidad de actos de conversión y transferencia— y contra la paz pública —Asociación Ilícita— en agravio del Estado peruano.

SEXTO: En ese orden de ideas, teniendo en consideración que la investigación se encuentra aún en la fase de diligencias preliminares, resulta necesario verificar si de los hechos descritos en la citada Disposición se ha cumplido con establecer el grado de sospecha inicial simple que se requiere para este estadio, y que, por ende, conforme a la finalidad contenida en el artículo 330.2 del CPP, permitiría determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión y, dentro de los límites de la ley, asegurarlas debidamente.

SÉPTIMO: En el ítem III de la Disposición N.º 10, de fecha diecisiete de abril de dos mil dieciocho, se encuentran los fundamentos que justifican la ampliación e inclusión de los investigados —entre ellos José Humberto Abanto Verástegui— en los hechos materia de investigación a nivel de diligencias preliminares. Así se tiene lo siguiente:

En el numeral 3.1.2 se señala que: "[...] no solamente estas personas estarían relacionadas con los hechos investigados, sino también, en primer orden, todos los árbitros que intervinieron en las controversias, en donde se favoreció a Odebrecht (sea a través de consorcios o concesionarias, entre ellos: [...] JOSE HUMBERTO ABANTO VERASTEGUI [...]). Quienes, a través de los laudos que emitieron, habrían favorecido con los fallos en las controversias arbitrales de los proyectos u obras Sistema de Agua Potable de Chimbote, IIRSA Norte, IIRSA Sur, Tramo 2 y 3, y Carretera Callejón de Huaylas Chincas- San Luis, todas relacionados con ODEBRECHT, conforme el siguiente detalle:

⁹ Según este acuerdo, en su fundamento jurídico quinto, el inicio de una investigación penal necesita una simple sospecha.

¹⁰ San Martín Castro, César. *Derecho Procesal Penal Lecciones*. Inpeccp. Lima, 2015, p. 321.



CUADRO I

N.º	Proyecto o concesión	Fecha de emisión de laudo	Resultado	Expediente	Presidente o árbitro único	Árbitro de la contraparte	Árbitro de la entidad
8	IIRSA SUR TRAMO 3	17.08.2012	Desfavorable	1991-018-2011	Emilio Cassina Rivas	Horacio Cánepa Torre	Abanto Verástegui, José Humberto
12	IIRSA NORTE	19.12.12	Desfavorable	2087-114-2011	Luis Pardo Narváez	José Abanto Verástegui	Daniel Linares Prado

Asimismo en el numeral 3.1.4, se precisa que del Acta Fiscal de Transcripción del "Acta de Recopilación e Información y su Calificación del Aspirante a Colaborador Eficaz N° 14-2017" en la parte pertinente a los hechos investigados en la Carpeta Fiscal N° 22-2017 de fecha 16/04/2018 (...) se puede apreciar la siguiente información (...):

"A. Respecto al arbitraje de la Interoceánica Norte. Aproximadamente en el mes de abril de 2012, se produjo una reunión ilegal entre los futuros árbitros Horacio Cánepa Torre, quien sería designado por Odebrecht, y Fernando Cantuarias Salaverry, quien sería designado por el MTC, en la oficina del Director de Concesiones Celso Gamarra Roig, ubicado en la sede del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, y el representante de Odebrecht Gibran Loor Campoverde, de nacionalidad ecuatoriana, quien tenía el cargo de Director de Contrato de la IIRSA Norte (...). Allí Gamarra Roig y Loor Campoverde decidieron cuál iba a ser la materia controvertida y cuál iba a ser el monto de lo que Odebrecht reclamaría que ascendía a US\$ 28'261,946.00 incluido IGV, y allí acordaron que el honorario de los árbitros iba a ser superior a las tablas de los centros arbitrales(...). El arbitraje iba a ser el ropaje legal para cobrar al estado el monto señalado y continuar con la obra" (resaltado agregado).

"B. Respecto a los arbitrajes de la interoceánica Sur, Tramo 2 y 3 (...). Odebrecht presentó 13 arbitrajes ante la CCL a inicios del 2011. Una vez instalados los arbitrajes, y en pleno desarrollo, a inicios del 2012, Cánepa Torre tuvo varias reuniones con Ronnie Loor Campoverde, que sustituía a Eleuberto Antonio Martorelli quien había viajado a Colombia. Ronnie Loor Campoverde en una de esas reuniones le mencionó a Cánepa Torre que le daría el 1% del monto total de los 13 arbitrajes bajo dos premisas, la primera que el 1% sea el monto bruto sin incluir IGV, la segunda que hayan sido pagadas por el MTC, a cambio de que realice su mayor esfuerzo a fin de que Odebrecht sea favorecido en dichos procesos arbitrales. Le dijo "No es mucho esfuerzo por que los reclamos están amparados en las adendas", y que "Si había algún árbitro que no quería fallar a favor de Odebrecht que le avisara, para él dar algún incentivo si así lo consideraban" (resaltado agregado).

En el numeral 3.1.5, el representante del Ministerio Público sostiene: "Al ser así los hechos, se hace menester ampliar el radio de involucrados, arriba señalados, ya que en los hechos materia de investigación no solo estarían vinculados todos los árbitros que participaron como integrantes y presidentes de los diferentes Tribunales Arbitrales, sino también estarían vinculados funcionarios del Estado Peruano (del MTC) y además funcionarios de Odebrecht, quienes se habrían encargado de realizar las coordinaciones previas, las acciones de concertación y la entrega de dinero ilegal, tanto a los árbitros como a los funcionarios del MTC, para que los consorcios o concesionarios de Odebrecht sean beneficiados con los laudos arbitrales por grandes y cuantiosas sumas de dinero, en dólares".

Finalmente, en el numeral 3.1.6 el representante del Ministerio Público concluye: "Y siendo así el contexto fáctico -hasta este estadio- los hechos podrían estar subsumidos o calificados de acuerdo al siguiente detalle:

CUADRO II

N.º	Investigado	Delito	Norma penal	Ítem o grupo
7	JOSÉ HUMBERTO ABANTO VERÁSTEGUI	- Cohecho pasivo específico - Lavado de Activos - Asociación ilícita	- Art. 395 CP - Art. 1 del D. Leg. 1106 - Art. 317 CP	Árbitro

Esto, en la medida de que los árbitros (...) 7) JOSE HUMBERTO ABANTO VERASTEGUI (...), en su condición tales, habrían aceptado y recibido donativo (dinero), con la finalidad de no solo influir sino además de decidir con fallos favorables para los consorcios y concesionarios relacionados con Odebrecht, que conocieron en diversas controversias arbitrales en los que se desempeñaron como integrantes y presidentes del Tribunal Arbitral que conformaron, de acuerdo al "Cuadro II" (presunto delito de cohecho pasivo específico). Asimismo, ese dinero proveniente de los sobornos o dádivas lo habrían convertido o transferido a sus cuentas bancarias personales y luego adquirir bienes, con el objeto de evitar la identificación de su ilícito origen, incautación o decomiso (presunto delito de lavado de activos -en la modalidad de actos de conversión y transferencia). También, dichos árbitros denunciados, formarían parte de una organización o asociación ilícita, ya que previamente a la conformación de los tribunales y sus designaciones se habrían reunido y concertado con sus demás co-denunciados con la finalidad de realizar acciones delictivas, esto es determinar el procedimiento de arbitraje así como el sentido de fallo a favor de Odebrecht (presunto delito de asociación ilícita)".

OCTAVO: Como se puede apreciar, el presente caso se encuentra en etapa de investigación a nivel de diligencias preliminares. En ese sentido, cabe recordar que la Corte Suprema ha señalado que las diligencias preliminares constituyen "una fase pre-jurisdiccional" porque se encuentra en el contexto en que el fiscal ya conoció la noticia criminal, pero aún no ha resuelto formalizar la investigación ni dar inicio a la



investigación preparatoria; en ella, se busca verificar si el conocimiento que se tiene de la sospecha de un delito —sea de oficio o por la parte denunciante— tiene un contenido de verosimilitud, y ver si existen elementos probatorios suficientes para continuar con la persecución de delitos y sus autores. Esta se funda en la necesidad de determinar los presupuestos formales para iniciar válidamente la investigación judicial y, por ende, el proceso penal; además, la investigación preliminar que realiza el fiscal en su despacho o la policía bajo su supervisión se lleva a cabo con el fin de establecer lo siguiente: i) si el hecho denunciado es delito, ii) si se ha individualizado a su presunto autor, y iii) si la acción penal no ha prescrito. En el supuesto de que no exista alguno de esos requisitos, el fiscal debe archivar provisional o definitivamente los actuados¹¹.

NOVENO: En ese contexto, como lo establece la Sentencia Plenaria Casatoria N.º 1-2017/CIJ-433, del once de octubre de dos mil diecisiete, el nivel o intensidad de sospecha que se exige es uno de "sospecha inicial o simple", que es el grado menos intensivo y que requiere por parte del fiscal puntos de partida objetivos, es decir, un apoyo justificado por hechos concretos —solo con cierto nivel de delimitación—, que se base en la experiencia criminalística de que se ha cometido un hecho punible perseguible que puede ser constitutivo de delito. Desde esta perspectiva, para incoar diligencias preliminares solo se precisa de la posibilidad de comisión de un hecho delictivo¹².

DÉCIMO: Como ya se ha indicado líneas antes, se tiene que de la revisión de la Disposición N.º 10, de fecha diecisiete de abril de dos mil dieciocho, a nivel de diligencias preliminares, se ha incluido al investigado José Humberto Abanto Verástegui por los presuntos contra la administración pública —cohecho pasivo específico—, lavado de activos —en la modalidad de actos de conversión y transferencia— y contra la paz pública —asociación ilícita— en agravio del Estado peruano.

i) Respecto del delito de *cohecho pasivo específico*, los hechos por los cuales es investigado se enmarcan, según el relato fáctico, en que habría emitido laudos arbitrales que favorecieron a la empresa Odebrecht en las controversias que esta tuvo con el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, respecto de dos proyectos: i) IIRSA Sur tramo 3, laudo de fecha diecisiete de agosto de dos mil doce (integraba el tribunal Cánepa Torre),¹³ e ii) IIRSA Norte, laudo de fecha diecinueve de diciembre de dos mil doce¹⁴. Todo ello a cambio de haber aceptado y recibido donativo (dinero) por parte de la empresa brasileña.

¹¹ Fundamento jurídico cuarto de la Casación N.º 14-2010-La libertad (auto), de fecha cinco de julio de dos mil once.

¹² Fundamento jurídico 24.

¹³ Exp. 1991-018-2011.

¹⁴ Exp. 2087-114-2011.

ii) Asimismo, con relación al delito de *lavado de activos*, se le imputa haber convertido o transferido a sus cuentas bancarias personales el dinero proveniente de los sobornos o dádivas, y luego haber adquirido bienes con el objeto de evitar la identificación de su origen ilícito, incautación o decomiso.

iii) Finalmente, en torno al delito de *asociación ilícita*, se le imputa que habría formado parte de una asociación ilícita, y que previamente a la conformación de los tribunales y sus designaciones se habría reunido y concertado con sus demás codenunciados con la finalidad de realizar acciones delictivas, esto es, determinar el procedimiento de arbitraje, así como el sentido del fallo a favor de Odebrecht.

DÉCIMO PRIMERO: Los datos objetivos que han llevado al Ministerio Público a formular dicha imputación no solo tienen como base los laudos arbitrales que, en efecto, habrían resultado favorables a la empresa Odebrecht, sino también la noticia criminal proporcionada por el Colaborador Eficaz N.º 14-2017, quien con relación al arbitraje de la Interoceánica Norte señala que, aproximadamente en el mes de abril de dos mil doce, el árbitro Horacio Cánepa conjuntamente con el director de concesiones del MTC, Celso Gamarra Roig, y el representante de Odebrecht, Gibran Loor Campoverde, acordaron hacer un arbitraje *ad hoc* sobre los gastos adicionales y la Vía de Evitamiento de la Carretera Interoceánica Norte en la localidad de Tarapoto, es decir, un procedimiento que no estaba previsto en el contrato. De esta manera, se acordó el monto a favor de Odebrecht y el pago de los árbitros; el arbitraje iba a ser, entonces, el ropaje legal para cobrar al Estado y continuar la obra.

Igualmente, el mismo colaborador, respecto a los arbitrajes de la Interoceánica Sur, Tramos 2 y 3, afirma que, en diciembre de dos mil diez, el funcionario brasileño Eleuberto Antonio Martorelli convocó a Cánepa Torre para una reunión en las oficinas de Odebrecht, y le propuso ser árbitro en las reclamaciones que realizaría contra el MTC; esta empresa presentó 13 arbitrajes a inicios del año 2011 ante la Cámara de Comercio de Lima. Posteriormente, a inicios de dos mil doce, Cánepa Torre tuvo reuniones con Loor Campoverde, y en una de ellas le mencionó que le daría el 1% del monto total de los 13 arbitrajes del siguiente modo: el 1% del monto bruto sin incluir el IGV y siempre que los arbitrajes ya hayan sido pagados por el MTC, a cambio de que favorezcan dichos procesos arbitrales, no sin antes mencionarle que le avisara en caso supiera de un árbitro que no quisiera fallar a favor de dicha empresa, para entregarle un incentivo si así lo consideraban.

DÉCIMO SEGUNDO: Estando a lo anotado, puede advertirse que se han presentado proposiciones fácticas vinculadas a la realización de los elementos de los tipos penales materia de investigación: haber favorecido a la empresa Odebrecht en las controversias arbitrales, a cambio de aceptar y recibir donativo (dinero); haber ingresado el dinero a cuentas bancarias y luego haber adquirido bienes con el objeto de evitar la



identificación de su ilícito origen; y, haber pertenecido a una asociación para concertar la realización de hechos ilícitos. En ese sentido, se han descrito las conductas que se atribuyen, se ha señalado el modo y lugar de cómo se habría concertado la organización, el marco temporal, el grado de intervención primigenio, y las posibles calificaciones jurídicas.

Además, debe tenerse en cuenta que una de las características del hecho investigado es su variabilidad, en la medida que se irá delimitando progresivamente hacia la formalización de la investigación preparatoria, o de ser el caso, el archivo de la misma, si no se llegasen a cumplir los presupuestos para dicha formalización.

DÉCIMO TERCERO: Finalmente, coincidimos con señalar que no se puede exigir en esta etapa de la investigación el mismo nivel de precisión, claridad y especificidad que es requerido en una disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria o en una acusación, ya que en esta etapa de diligencias preliminares lo que se busca es saber si han tenido lugar los hechos que se han tomado conocimiento, recabar los elementos de convicción e individualizar a los inculcados.

Por las razones anteriormente expuestas, se concluye que el Ministerio Público ha cumplido con establecer la imputación que en grado de sospecha inicial simple corresponde a la fase de diligencias preliminares, sin que se advierta de ningún modo que se haya afectado el derecho de imputación necesaria que le asiste al investigado ni mucho menos que esta haya tenido una incidencia negativa en el ejercicio de su derecho de defensa o en alguno de los otros derechos que invoca el recurrente. En consecuencia, corresponde desestimar el recurso de apelación formulado y confirmar la resolución venida en grado.

DECISIÓN

Por los fundamentos expuestos, los magistrados integrantes del Colegiado A de la Sala Penal Nacional de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios **RESUELVEN:**

CONFIRMAR la Resolución N.º 02, de fecha veintiuno de junio de dos mil dieciocho, emitida por el juez del Tercer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, que declaró infundada la tutela de derechos a nivel de diligencias preliminares formulada por el investigado José Humberto Abanto Verástegui por la presunta comisión de los delitos de cohecho



pasivo específico¹⁵, lavado de activos y asociación ilícita para delinquir en agravio del Estado. *Notifíquese y devuélvase.-*

Sres.:

~~SALINAS SICCHA~~

~~GUILBERMO PISCOYA~~

BURGA ZAMORA

PODER JUDICIAL

MÓNICA GIOVANNA ANGELINO CORDOVA
ESPECIALISTA JUDICIAL
Sala Penal Nacional de Apelaciones
Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

¹⁵ Calificación legal que es la que resulta correcta conforme a la Disposición N.º 10, de fecha diecisiete de abril de dos mil dieciocho, y no como erróneamente se ha consignado en la resolución impugnada (cohecho activo específico).

