
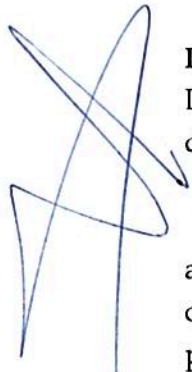




**SALA PENAL NACIONAL DE APELACIONES
COLEGIADO A**



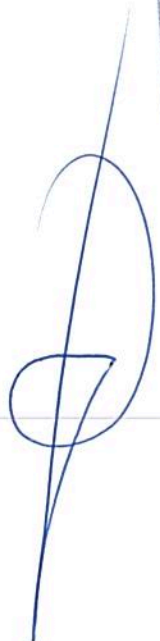
Expediente : 00046-2017-27-5201-JR-PE-01
Jueces superiores : Castañeda Otsu / Salinas Siccha / Guillermo Piscoya
Ministerio Público : Primera Fiscalía Superior Nacional Especializada En
Delitos de Corrupción de Funcionarios
Investigado : Félix Erdulfo Málaga Torres
Delito : Lavado de activos y otros
Agraviado : El Estado
Especialista judicial : Mónica Giovanna Angelino Córdova
Materia : Apelación de auto de tutela de derechos



Resolución N.º 5
Lima, diecisiete de agosto
de dos mil dieciocho

AUTOS y OÍDOS.— En audiencia pública, el recurso de apelación interpuesto por la defensa del investigado Félix Erdulfo Málaga Torres contra de la Resolución N.º 3, de fecha trece de junio de dos mil dieciocho —integrada por Resolución N.º 5, de fecha veintiocho del mismo mes y año—, emitida por la jueza del Primer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, en la parte que resolvió declarar infundada la tutela de derechos en los extremos descritos en los puntos 18.1.a), 18.1.b), 18.1.d), 18.2.a), 18.3.a) y 18.4.a) en la investigación que se le sigue al recurrente en calidad de autor por la presunta realización del ilícito de lavado de activos —actos de *conversión* y *transferencia*— tipificado en el artículo 1 del Decreto Legislativo N.º 1106, en agravio del Estado peruano. Interviene como ponente el juez superior Guillermo Piscoya, y **ATENDIENDO:**

I. ANTECEDENTES



1.1 Con fecha treinta y uno de mayo del año en curso, la defensa del investigado Félix Erdulfo Málaga Torres solicitó tutela de derechos ante el órgano jurisdiccional competente a fin de que el Ministerio Público precise los hechos atribuidos al referido investigado, solicitando, entre otros puntos, precisión fáctica sobre lo siguiente: i) los actos de *conversión* y *transferencia* imputados como modalidades típicas del lavado de activos, ii) el *objeto del delito* de lavado de activos, iii) el *marco temporal* en que se habrían producido los supuestos actos de conversión y transferencia, y iv) la *imprecisión de los supuestos pagos* que se habrían realizado en algunas oportunidades como empresa individual y en otras, como empresa que conformaba un consorcio.



1.2 El ocho de junio del mismo año se realizó la audiencia pública correspondiente, y la jueza, mediante la resolución impugnada y la que la integra, se pronunció respecto de los puntos i), ii), iii) y iv), y declaró infundada la solicitud en los extremos antes referidos.

1.3 Posteriormente, con fecha cinco de julio de dos mil dieciocho, la defensa del investigado Málaga Torres impugnó la decisión de primera instancia; la jueza concedió el recurso de apelación y elevó el cuaderno respectivo a esta Sala Superior, la que señaló como fecha de audiencia el veinticinco de julio del mismo año.

1.4 En audiencia pública, se escucharon los argumentos del representante de la Primera Fiscalía Superior Nacional Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios y de la defensa del imputado Málaga Torres. 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, la jueza con relación a la precisión fáctica respecto de los *actos de conversión* y de los *actos de transferencia* como modalidades típicas del delito de lavado de activos, sustentó su decisión en los puntos 18.1.a), 18.1.b) y 18.1.d) bajo los siguientes fundamentos:

2.1.1 La Fiscalía ha cumplido con precisar los hechos atribuidos al investigado Málaga Torres, en específico en el punto 48 directamente relacionado al punto 29 acápite II.4 de la Disposición N.º 11, del dos de mayo de dos mil dieciocho [*punto 18.1 a)*].

2.1.2 La imputación que realiza la Fiscalía está dentro del contexto de la conducta presuntamente desplegada por los investigados en la referida organización criminal; y, de acuerdo a la tesis fiscal, el delito de lavado de activos vendría a ser un *delito-fin* de la organización, lo que a su vez justifica las razones de la similitud de la descripción de las imputaciones entre Málaga Torres y otros, al ser presuntos integrantes de uno de los componentes del denominado "Club de la Construcción" [*punto 18.1 b)*].

2.1.3 Consideró que, si bien no se precisan de modo específico todos los datos que la defensa pretende (*si se trata de adquisición de bienes inmuebles, muebles, negocios, (...) si la transferencia fue bancaria, nacional, internacional, (...) entre otros*), es una imputación que no puede ser catalogada como "vaga" o "gaseosa", más aún si la investigación preparatoria recién se ha iniciado, y corresponde a una compleja y de organización criminal. De otro lado, respecto a los actos de conversión y transferencia, el Ministerio



Público justifica su decisión de ampliar la investigación preparatoria por lavado de activos en el punto 22 de la Disposición N.º 11, anotando que será en el transcurso de la investigación cuando se precisen los datos y se obtengan los elementos de cargo o descargo para lo que resulte pertinente en la siguiente etapa del proceso penal [*punto 18.1 d*)].

2.2 En cuanto a la precisión fáctica respecto al *objeto del delito* de lavado de activos, la jueza sostuvo que los datos que el solicitante peticiona que sean incluidos en la imputación (*valor o monto concreto que representaría el pago ilícito del 2.92%, determinación de bienes, efectos, dinero, (...), entre otros*) no se ajustan a la etapa en que se encuentra el proceso, dado que serán los actos de investigación los que permitan al Ministerio Público verificar su teoría (a través de pericias, entre otros); y, si bien la determinación del valor que se solicita traería consigo la forma agravada del delito de lavado de activos, a la fecha la Fiscalía no ha planteado dicha hipótesis que justifique su exigencia [*punto 18.2 a*)].

2.3 Con relación a la precisión fáctica sobre el *marco temporal* en que se habrían producido los supuestos *actos de conversión y transferencia*, la jueza consideró que la Fiscalía ha cumplido con delimitar su marco temporal de investigación, esto es, desde los años dos mil once al dos mil catorce; no solo ha referido al periodo de operatividad de la presunta organización criminal, sino también ha cumplido con precisar como delito fin al ilícito de tráfico de influencias y —en el acto de audiencia— al de lavado de activos [*punto 18.3 a*)].

2.4 Acerca de la *imprecisión de los supuestos pagos* que se habrían realizado en algunas oportunidades como empresa individual y en otras como empresa que conformaba un consorcio, la jueza señaló que lo peticionado por el solicitante (esto es, se incluyan datos como *si fueron uno o varios pagos, si fueron pagos simultáneos o consecutivos, las fechas en que se realizaron, el monto y la moneda de dichos pagos, el nivel de intervención de Málaga Torres en los pagos, y el cómo, cuándo y dónde se realizaron*) no corresponde al nivel de detalle exigido para esta etapa que recién se ha iniciado [*punto 18.4 a*)].

III. ARGUMENTOS DE LA DEFENSA DEL RECURRENTE

En la fundamentación de su recurso, así como en audiencia, la defensa técnica de Málaga Torres solicitó que se revoque la resolución venida en grado en los extremos recurridos y se declare fundada la tutela de derechos, exponiendo los siguientes agravios:

3.1 Respecto a la falta de precisión fáctica referida a los actos de *conversión y transferencia* imputados como modalidades típicas del delito de lavado de activos descritos en los considerandos 18.1.a), 18.1.b), 18.1.d), sostuvo que no es un problema



de imprecisión o vaguedad de la imputación, sino de una absoluta falta de imputación fáctica; es decir, no existe imputación con el solo hecho de mencionar la modalidad típica de lavado de activos sin que se precise mínimamente el actuar desplegado. Consideró que necesariamente se debe asignar contenido fáctico a los actos de *conversión* y *transferencia* imputados, a fin de satisfacer el juicio de tipicidad objetiva. No se ha individualizado la conducta desplegada por su defendido; no se han precisado el modo, las circunstancias de forma, el cuándo y dónde se produjo la modalidad de blanqueo de capital, y resulta arbitrario tener que esperar tres años de investigación para recién conocer en qué habrían consistido los supuestos actos de *conversión* y *transferencia*, por lo que mientras tanto se le deja en un estado de indefensión total.

3.2 En cuanto a la falta de precisión referida al *objeto del delito* de lavado de activos con relación al porcentaje genérico descrito en el considerando 18.2.a), alegó que la sola mención del 2.92% del valor referencial de las obras licitadas y ganadas con el propósito de ser blanqueado no es suficiente para ser considerado objeto del lavado de activos si no se precisa el monto exacto que representa ese porcentaje. Esta imprecisión no le permite identificar si es dinero, ganancias, efectos o bienes del lavado, máxime si cada uno de estos tiene una naturaleza y estructura típicas distintas; por tanto, se violenta la garantía de imputación necesaria.

3.3 Con relación a la falta de precisión relacionada al *marco temporal* en que se habrían producido los supuestos actos de conversión y transferencias del lavado de activos descritos en el considerando 18.3 a), la defensa sostuvo que se evidencia una incorrecta apreciación de la jueza al evaluar la precisión fáctica del marco temporal del lavado de activos, periodo en que se desplegaron los supuestos actos de conversión y transferencia, y que lo confunde con el marco temporal de la investigación. Señaló que se debe precisar y diferenciar en tiempo y espacio la comisión de los actos de conversión y transferencia en atención a los actos criminales fuentes o previos concernientes a los delitos de organización criminal y tráfico de influencias, a fin de no afectar la relación causal entre el acto criminal previo con los actos de lavado. No es posible fáctica ni jurídicamente que los actos criminales fuentes se hayan cometido al mismo tiempo que los actos de lavado; por el contrario, estos últimos tendrían que haberse producido con posterioridad al delito de tráfico de influencias y asociación ilícita. En conclusión, se presupone que el marco temporal de lavado de activos se habría producido a partir del año dos mil quince hacia adelante, porque hasta el año dos mil catorce, según la Fiscalía, se habrían materializado los actos criminales previos.

3.4 Finalmente, respecto a la precisión fáctica respecto a la *imprecisión de los supuestos* pagos que se habrían realizado en algunas oportunidades como empresa individual y otras veces como empresa que conformaba un consorcio descrito en el considerando



18.4.a), la jueza sostuvo que el nivel de detalle exigido no es acorde a la presente etapa de investigación preparatoria; sin embargo, ello es contrario a lo establecido por la Corte Suprema de la República —Recurso de Nulidad N.º 3502-2012 y la Casación N.º 326-2016—, que reconoce el deber del fiscal de plantear una adecuada determinación concreta de los cargos tanto al formalizar la investigación preparatoria como al formular la acusación fiscal. La mención genérica de unos supuestos pagos (*sin que se precise cuántos fueron, si fueron consecutivos o simultáneos, sus fechas, sus montos, el tipo de moneda, o si se efectuaron de forma individual o consorciada*) violenta la garantía de imputación necesaria. Agrega que, de no precisarse los hechos materia de imputación, se estaría dejando a su patrocinado en indefensión. Concluyó que no es posible reconocer la garantía de imputación necesaria recién en la etapa intermedia o juicio oral, y no en la investigación preparatoria, etapa en el cual se fijan y definen los hechos a investigar de manera concreta y precisa, a fin de que la defensa pueda plantear una hipótesis o teoría del caso acorde a los hechos imputados.

IV. ARGUMENTOS DEL MINISTERIO PÚBLICO

En la audiencia de segunda instancia, el representante del Ministerio Público solicitó que se confirme la resolución venida en grado sobre la base de los siguientes argumentos:

4.1. Existen dos acuerdos plenarios relevantes para el presente incidente: i) el Acuerdo Plenario N.º 04-2010, que determinó que a través de la tutela de derechos no se puede cuestionar la disposición de formalización de la investigación preparatoria, y ii) el Acuerdo Plenario N.º 02-2012, que en su fundamento 11 excepcionalmente admite la tutela de derechos cuando en la disposición de formalización de la investigación preparatoria no existe una precisión de los cargos o cuando estos son genéricos, vagos o gaseosos. Señaló que lo que busca la defensa es precisión acabada de cada uno de los elementos del relato histórico imputado a Málaga Torres; sin embargo, en el fundamento 48 de la Disposición N.º 11, se realiza la referencia necesaria de los indicios básicos acerca de la comisión del delito de lavado de activos, así como el nivel de precisión exigido en esta etapa, que es la existencia de *sospecha reveladora*, según la Sentencia Plenaria de la Corte Suprema N.º 01-2017.

4.2 Con relación al *primer agravio* referido a la precisión fáctica de los actos de *conversión y transferencia* que habría desplegado el impugnante, sostuvo que la precisión requerida no es propia de esta etapa en la cual tiene que definirse y delimitarse la imputación en contra de los imputados, y que la imputación cumple con los requisitos exigidos en el artículo 336.1 del Código Procesal Penal (en adelante CPP). Agregó que la defensa pretende que se precise cuándo, cómo y dónde, pero estos datos se irán perfilando conforme el desarrollo de la investigación, cuya



característica es la variabilidad y se rige por el *principio de delimitación progresiva de la investigación*.

4.3 En cuanto al *segundo agravio* relacionado con la precisión fáctica del *objeto del delito* de lavado de activos —al que se hace referencia genéricamente a 2.92% del valor referencial del pago—, señala que se trata de una asociación ilícita para delinquir, cuyo fin fue el tráfico de influencias que se componía de los miembros integrantes del club de las empresas, el pseudo lobbista (Priale de la Peña) y el encargado de operativizar los contratos y acuerdos (funcionario del Ministerio de Transportes y Comunicaciones). En consecuencia, lo que se está investigando es una organización o asociación ilícita, mas no una empresa individual o persona natural (Málaga Torres). No obstante ello, en la Disposición N.º 5, fundamentos 52 al 58, se han detallado algunos de los procesos de contratación en los cuales habrían tenido lugar los sobornos efectuados por el "Club de la Construcción".

4.4 Respecto al *tercer agravio* referido a la precisión fáctica del *marco temporal* en que se habrían producido los actos de conversión y transferencia del delito de lavado de activos, señaló que en el desarrollo de la investigación se irá perfilando el marco temporal. Asimismo, agregó que en la Disposición N.º 5, numerales 3 y 166, se ha establecido el marco temporal de la asociación ilícita entre los años dos mil once al dos mil catorce, el cual es susceptible de ser ampliado conforme al *principio de delimitación progresiva de la investigación*.

4.5 Finalmente, sobre el *cuarto agravio* relacionado a la precisión fáctica de los *supuestos pagos* que se habrían realizado como empresa individual o consorciada, indicó que no es factible en esta etapa de investigación, ya que apenas ha empezado hace seis meses, y comparte los argumentos de la jueza de primera instancia.

V. RAZONES QUE SUSTENTAN LA DECISIÓN

§ De la tutela de derechos

PRIMERO. 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-116¹ y 02-2012/CJ-116; 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 objetividad².

Conforme al fundamento jurídico 11 del Acuerdo Plenario N.º 02-2012/CJ-116, excepcionalmente existe la posibilidad de que el imputado recurra vía tutela de derechos ante el órgano jurisdiccional cuando se encuentre ante una omisión fáctica patente o ante un detalle de hechos con entidad para ser calificados, de modo palmario, como inaceptables por genéricos, vagos o gaseosos, o porque no se precisó el aporte presuntamente delictivo del imputado.

§ De la imputación necesaria y el derecho de defensa

SEGUNDO. 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; este acto procesal 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

¹ 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".

² SAN MARTÍN CASTRO, César. (2015). *Derecho Procesal Penal Lecciones*. Lima: Inpeccp. p. 321.



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.

§ De la imputación necesaria y el principio de delimitación progresiva de la investigación

TERCERO. 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).

CUARTO. En esa línea, nuestro Supremo Tribunal⁵ 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 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).

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

⁴ *Ibid.*

⁵ Fundamento jurídico 23 de la Sentencia Plenaria Casatoria N.º 1-2017/CIJ-433, del once de octubre de dos mil diecisiete.



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 para 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).

§ Del nivel de "sospecha reveladora" que se exige al momento de la formalización y continuación de la investigación preparatoria

QUINTO. La Sentencia Plenaria Casatoria N.º 1-2017/CIJ-433, de fecha once de octubre de dos mil diecisiete, en su **fundamento jurídico 24** ha desarrollado lo que debe entenderse por **sospecha reveladora** —con relación al delito de lavado de activos—, en los siguientes términos:

B. La **sospecha reveladora** para la disposición de formalización de la investigación preparatoria —el grado intermedio de la sospecha—, en cuanto imputación formal de carácter provisional, consiste en la existencia de hechos o datos básicos que sirvan racionalmente de indicios de una determinada conducta de lavado de activos, mediante la presencia de elementos de convicción con determinado nivel, medio, de acreditación —los elementos de prueba, como se sabe, son los que se utilizan para la construcción de una sentencia— para incoar un proceso penal en forma y, en su día, servir de presupuesto necesario para la acusación y la apertura del juicio oral —en este supuesto la investigación arroja mayor claridad sobre los hechos objeto de averiguación—. Los hechos para la dilucidación, en el momento procesal oportuno, de la acusación solo podrán determinarse en su extensión y necesaria explicitación hasta el término de la investigación preparatoria.

Efectivamente, el nivel de fijeza de la actividad criminal previa, siempre presente por estar incorporada al tipo penal de lavado de activos, es intermedio. Se debe indicar de qué actividad, genéricamente advertida, se trata y señalar, a partir de esos datos, la ilicitud de los activos objeto de las conductas de lavado por el agente delictivo. Para esta inculpación formal, propia de la disposición de formalización, se requiere **probabilidad** de intervención del imputado en un hecho punible. Los elementos de convicción han de ser racionales, descartándose por ello de vagas indicaciones o livianas sospechas, de suerte que la aludida disposición debe apoyarse en datos de valor fáctico que, representando más que una posibilidad y menos que una certeza supongan una **probabilidad** de la existencia de un delito —no se exige un inequívoco testimonio de certidumbre— (conforme: STCE de 16 de febrero de 1983). (resaltado agregado)

§ De la imputación formulada al investigado Félix Erdulfo Málaga Torres por el delito de lavado de activos en la disposición fiscal de ampliación de la formalización y continuación de la investigación preparatoria



SEXTO. Revisada la Disposición N.º 11, de fecha dos de mayo de dos mil dieciocho, se advierte que, a través de esta, el fiscal provincial del Equipo Especial de la Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios dispuso **ampliar la formalización y continuación de la investigación preparatoria** en contra de varios imputados, entre ellos, el investigado Félix Erdulfo Málaga Torres como presunto autor del delito de lavado —actos de conversión y transferencia—, previsto en el artículo 1 del Decreto Legislativo N.º 1106, en agravio del Estado peruano.

SÉPTIMO. En el ítem II.4 de la Disposición antes indicada, se encuentra consignada la **atribución de cargos e imputaciones personales por el delito de lavado de activos**, entre ellos los referidos al imputado Félix Erdulfo Málaga Torres.

En el numeral 29 se señala que:

De acuerdo con los hechos descritos en el cuerpo de esta Disposición fiscal, se imputa a Félix Erdulfo Málaga Torres, en su condición de representante de la empresa Constructora Málaga, haber realizado actos de conversión y transferencia de activos de la empresa Constructora Málaga que tenían un origen ilícito —vinculados al pago ilícito del 2.92% del valor referencial de las obras licitadas y ganadas—, y blanquearlos como contraprestación ficticia a favor de las empresas LUAL Contratistas Generales S.A.C, P y P Proyectos y Contratistas Generales S.A.C y RAL Contratistas y Servicios Generales S.A.C, vinculadas a los investigados Rodolfo Edgardo Prialé de la Peña y de Luis Humberto Prevoo Neira, durante el periodo 2011 al 2014. Cabe precisar que las actividades criminales fuente se refieren a la organización criminal "El Club" que tenía como uno de sus delitos-fin el delito de tráfico de influencias. Aunado a ello, cabe precisar que los pagos se dieron en algunas oportunidades como empresa individual y en otras veces como empresas que conformaban un consorcio.

§ Análisis de los agravios expuestos por la defensa del investigado Félix Erdulfo Málaga Torres

OCTAVO. El abogado del recurrente sostiene como **primer agravio** que en la Disposición N.º 11 no se le precisan los actos de *conversión y transferencia* que son imputados como modalidades típicas del delito de lavado de activos.

En la resolución impugnada [*punto 18.1 a*)], la jueza sostiene que la Fiscalía ha cumplido con precisar los hechos atribuidos al investigado, citando textualmente el apartado 29 de la Disposición N.º 11, ya consignado.

Al respecto, este Colegiado considera al igual que la juzgadora que estamos ante una investigación muy compleja, iniciada el diecinueve de enero de dos mil dieciocho, ya que comprende a un gran número de investigados y de empresas, investigados a quienes se les imputa un accionar delictivo en el marco de la criminalidad organizada. Señalando que los presuntos actos de conversión y transferencia, tendrían como finalidad el blanqueo como contraprestación ficticia a favor de empresas ya mencionadas.



Por tanto, el nivel de precisión que requiere la defensa en este estadio procesal: el tiempo, espacio, forma y circunstancias de la acción típica de convertir, cómo se produjo el blanqueo del capital ilícito, las modalidades de transferencia, (bancaria, nacional, si se realizó a través de compraventa, permuta) entre otras, va más allá de lo establecido por la jurisprudencia en relación al nivel de sospecha para formalizar una investigación preparatoria, y los principios de delimitación progresiva y variabilidad que informan a la investigación preparatoria.

No está de más señalar que en el punto 18.1. c) de la resolución impugnada la jueza, amparando en parte la solicitud de tutela formulada por el abogado defensor del investigado Málaga Torres, **ha considerado necesario que se incluya cierta información** en la disposición de formalización porque, según la tesis de la Fiscalía, el lavado de activos se habría producido, presuntamente, a través de empresas de fachada, bajo la forma de contratos ficticios, inclusión que resultaría necesaria para garantizar el derecho de defensa del investigado. El Colegiado, estima que la inclusión de la información contenida en la Disposición N.º 15 - del diecisiete de julio del presente año, puesta a nuestro conocimiento según razón emitida por la especialista de causa, que además guarda relación con el fundamento 18.2 b)-, cumple con las exigencias de una imputación necesaria en este estado del proceso y permite ejercer el derecho de defensa al imputado y su abogado.

NOVENO. La defensa del recurrente sostiene como **segundo agravio** que en la Disposición N.º 11 no se le precisa el *objeto del delito* de lavado de activos, al que se hace referencia genéricamente a 2.92% del valor referencial de las obras licitadas y ganadas.

En relación a este agravio la conclusión a la que arribamos es la misma que la anterior, ya que el fiscal provincial viene desarrollando los actos de investigación conforme a su hipótesis, lo que se aprecia con el contenido de la citada Disposición N.º 15, y en ese sentido, el importe equivalente al 2.92% del valor referencial de las obras licitadas y ganadas a que hace referencia la imputación fiscal, es un aspecto que como afirma la jueza podrá establecerse través de pericias u otros actos de investigación, si es que la imputación se mantiene. Siendo correcta la apreciación de la jueza, en el sentido de que no forma parte de la imputación si el valor de lo "lavado" traería consigo la forma agravada del delito de lavado de activos.

DÉCIMO. Asimismo, la defensa del recurrente sostiene como **tercer agravio** que en la Disposición N.º 11 no se le precisa el *marco temporal* en que se habrían realizado los supuestos actos de conversión y transferencia con relación al delito de lavado de activos.

Sobre este agravio se advierte que en la imputación, en el fundamento 48 de la Disposición N.º 11, se delimita el marco temporal de la conducta relacionada con el delito de lavado de activos - periodo dos mil once al dos mil catorce- lapso en que se



habrían realizado los actos de conversión y transferencia de las empresas integrantes del denominado Club de la Construcción, siendo uno de los representantes ante dicho club, el investigado Málaga Torres.

DÉCIMO PRIMERO. Finalmente, la defensa de Málaga Torres sostiene como **último agravio** que en la Disposición N.º 11 no se le precisan los *supuestos pagos* que se habrían realizado en algunas oportunidades como empresa individual y otras como empresa que conformaba un consorcio.

Al respecto, compartimos la conclusión de la jueza, quien en el punto 18.4. a de la *resolución impugnada señala que lo* peticionado por la defensa de Málaga Torres no corresponde al nivel de detalle exigido para una investigación preparatoria que recién ha empezado, estando además a la delimitación progresiva de la misma. Así mismo, debe tenerse en consideración que en la Disposición N.º 11 se indica que los pagos se dieron en algunas oportunidades como empresa individual y en otras veces como empresas que conformaban un consorcio, lo que debe ser objeto de la investigación.

En atención a lo anteriormente expuesto, los agravios expuestos por la defensa del investigado Málaga Torres deben ser desestimados.

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 3, de fecha trece de junio de dos mil dieciocho —integrada por Resolución N.º 5, de fecha veintiocho de junio de dos mil dieciocho—, emitida por el Primer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios en la parte que resolvió declarar infundada la tutela de derechos en los extremos descritos en los puntos 18.1.a), 18.1.b) y 18.1.d), 18.2.a), 18.3.a) y 18.4.a); en la investigación que se le sigue a Félix Erdulfo Málaga Torres como presunto autor del delito de lavado de activos en las modalidades de actos de *conversión y transferencia*, tipificados en el art. 1 del Decreto Legislativo N.º 1106, en agravio del Estado peruano. *Notifíquese y devuélvase.*—

Sres.:


CASTAÑEDA OTSU


SALINAS SICCHA
PODER JUDICIAL


GUILLERMO PISCOYA

.....
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