

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

Expediente : 00028-2017-2-5201-JR-PE-01
Jueces superiores : Salinas Siccha / Guillermo Piscocoya / Burga Zamora
Ministerio Público : Fiscalía Superior Coordinadora del Equipo Especial
Imputados : Rómulo Jorge Peñaranda Castañeda y otro
Delitos : Cohecho pasivo propio y otro
Agraviado : El Estado
Especialista judicial : Angelino Córdova
Materia : Apelación de impedimento de salida del país

Resolución N.º 4

Lima, siete de diciembre
de dos mil dieciocho

AUTOS Y OÍDOS: En audiencia pública, los recursos de apelación interpuestos por las defensas de los investigados Rómulo Jorge Peñaranda Castañeda y Jorge Rómulo Peñaranda Málaga contra la Resolución N.º 3, de fecha dieciocho de octubre de dos mil dieciocho, integrada por Resolución N.º 4, de la misma fecha, emitidas por el Primer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, en las investigaciones preliminares que se les sigue por los delitos de cohecho pasivo propio y lavado de activos en agravio del Estado. Interviene como ponente el juez superior **SALINAS SICCHA**, y **ATENDIENDO:**

I. ANTECEDENTES

1.1 Con fecha doce de octubre de dos mil dieciocho, la Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, formuló requerimiento de impedimento de salida del país en contra de los investigados Rómulo Jorge Peñaranda Castañeda y Jorge Rómulo Peñaranda Málaga por el plazo de dieciocho meses. Luego, el día dieciocho del mismo mes y año, el Ministerio Público adjunta más elementos de convicción para dicho requerimiento.

1.2 Mediante la Resolución N.º 3, de fecha dieciocho de octubre de dos mil dieciocho, e integrada por Resolución N.º 4, de la misma fecha, el juzgado resuelve declarar fundado el



requerimiento de impedimento de salida del país dirigido contra los mencionados investigados por un plazo de dieciocho meses. Luego, interpusieron recurso de apelación contra la decisión, el que fue concedido por Resolución N.º 5, de fecha veinticinco de octubre del año en curso, por lo que fue elevado a este Superior Colegiado. Luego del trámite que establece el debido proceso y la correspondiente audiencia, el Colegiado procede a emitir la presente resolución.

II. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

2.1 La resolución de primera instancia considera que se cumple con el primer requisito, esto es, que *el hecho investigado tenga una pena abstracta superior de tres años*. En ese sentido, se supera el *quantum* mínimo exigido, pues el delito de lavado de activos por el cual se investiga a Peñaranda Castañeda y a Peñaranda Málaga, tiene una pena no menor de ocho años; y respecto del delito de cohecho pasivo propio, por el cual es investigado el primero de ellos, se presenta una pena no menor de cinco ni mayor de ocho años.

2.2 Respecto al segundo presupuesto, *se cumple con los elementos de convicción suficientes*. En relación al delito de cohecho pasivo propio, ha señalado lo siguiente: i) una nota periodística sobre presuntos actos de corrupción; ii) cinco contratos del año 2010 al 2013 que vincula a Alpha Consult con OSITRAN. Sobre el lavado de activos, presenta la siguiente información: i) contratos de la Banca Privada de Andorra en la apertura de cuenta de la empresa Randalee Investments; ii) formularios de apertura de cuentas; iii) declaraciones realizadas; iv) escritura N.º 1216 que constituye a Randalee Investments; v) escritura N.º 4031 que otorga poder a Peñaranda Málaga; y, vi) el informe pericial grafo técnico y documentoscópico N.º 2588-2642/2018. La tesis fiscal descansa sobre un soporte indiciario atendiendo al nivel de la investigación preliminar y en concordancia con los términos de la Sentencia Plenaria N.º 1-2017.

2.3 En cuanto al tercer presupuesto, esto es, que *la medida resulte indispensable para la indagación de la verdad*, señala la jueza que atendiendo a las diligencias pendientes de realizar como la solicitud del levantamiento del secreto de las comunicaciones, el secreto



bancario, la reserva tributaria y bursátil, la necesidad de la elaboración de una pericia contable y los diferentes actos de cooperación internacional que la Fiscalía ha activado a la fecha; se hace necesaria la presencia de los investigados en el país con el objeto de poder contrastar la información obtenida o de realizar otros actos de investigación, según lo considere pertinente la Fiscalía.

2.4 Además, atendiendo a que dentro de los presupuestos no está la discusión del peligro procesal como finalidad de la medida, pero en los términos del artículo 253 del CPP sí se señala superarlo, que congruentemente con las exigencias de las diligencias preliminares es el menos intenso que se podría exigir, y considerando la tesis fiscal por presunta organización criminal, los hechos investigados, su naturaleza, la gravedad e incluso la pena probable a imponer, se cumplen todos los presupuestos.

2.5 En relación al *test de proporcionalidad*, señala que la medida es *idónea* porque puede ser aplicada en el presente estadio y cumple con el objeto de sujetar a los investigados al territorio nacional por resultar indispensable para la indagación de la verdad. Asimismo, es *necesaria*, porque es la medida menos intensa que afecta el derecho al libre tránsito. Por último, es *proporcional*, porque se verifica la mínima afectación a la libertad de tránsito y correspondería con la necesidad de la investigación.

2.6 Respecto de la duración de la medida, establece que el plazo solicitado por dieciocho meses es razonable y proporcional, en atención a lo siguiente: i) a la cantidad de información a ser obtenida y procesada, ii) los estudios periciales y iii) la existencia de mecanismos de cooperación internacional activados.

III. ARGUMENTOS DE LOS RECURRENTES

3.1 Los recurrentes como argumentos en sus recursos escritos así como según lo sustentado en audiencia por el abogado defensor de ambos investigados, han manifestado que la resolución tiene una motivación aparente, no se sustenta en hechos objetivos y corroborados, y solo se intenta dar cumplimiento formal al requerimiento



fiscal, lo que se traduce en una deficiente motivación de los requisitos de "apariencia del delito" y de "peligro procesal". Con base a los siguientes fundamentos:

3.1.1 Respecto a la *indispensabilidad de la medida para la averiguación de la verdad*, se ha obviado que las diligencias de presunto carácter inaplazable no son más que declaraciones ampliatorias y el acopio de documentación para peritajes patrimoniales que no dependen de la presencia de los investigados. Tales diligencias no disponen de algún factor esencial de relevancia que impida ejercer su derecho a la libertad de tránsito, en concordancia con la buena actitud procesal al ponerse siempre a disposición del Ministerio Público; por lo tanto, no existe peligro alguno.

3.1.2 Resulta antojadizo argumentar un peligro latente por la magnitud de los delitos investigados y la adecuación procesal a los alcances de la Ley N.º 30077, teniendo en cuenta que el Ministerio Público omitió precisar algunos elementos estructurales de la organización criminal que no permiten establecer el nexo causal entre la conducta incriminada con los actos propios de la presunta organización criminal ODEBRECHT. Alega que respecto del caso de Peñaranda Málaga se tiene lo siguiente: i) no formó parte de la empresa Alpha Consult S. A –supuestamente vinculada a Odebrecht–, consecuentemente, no podría cumplir un rol o tarea; y, ii) no realizó movimiento bancario alguno de la cuenta de la Banca Privada de Andorra, puesto que sus facultades fueron nominativas. Entonces, la imputación fiscal sin elementos probatorios no satisface el parámetro de idoneidad de adecuación a la referida ley.

3.1.3 Acerca de la *proporcionalidad de la medida*, precisa que la misma es: i) *inidónea*, en tanto el fiscal y la jueza pretenden imponer la medida tomando en cuenta solo los delitos imputados, ya que los hechos materia de investigación son inconsistentes; ii) *innecesaria*, en tanto no existen razones fundadas de acciones obstruccionistas o dilatorias, no se ha corroborado la existencia de elementos de convicción o indicios que sustenten la puesta en peligro de la averiguación de la verdad, y tampoco se ha justificado de manera pormenorizada y suficiente la intensidad de la medida para el logro de los objetivos de la investigación; y, iii) *desproporcional*, porque se ha omitido realizar una ponderación o

balance entre los derechos del investigado y los presuntos peligros que supondría la ausencia de esta medida, y considera que existen diligencias que bien podrían realizarse sin imponerse esta medida.

3.1.4 Acerca de los elementos de convicción sustentados en contra de Peñaranda Málaga, estos son impertinentes, toda vez que la mayoría de ellos están destinados a generar convicción respecto a su co investigado, y no fueron debidamente valorados ni son coherentes con la imputación. Tampoco se valoró que nunca constituyó la empresa Randalee Investments S. A. Solo fue un apoderado circunstancial.

IV. ARGUMENTOS DEL MINISTERIO PÚBLICO

Al concederle el uso de la palabra al representante del Ministerio Público en audiencia, este señaló que debería de confirmarse la medida de impedimento de salida del país contra los investigados, por los siguientes argumentos:

4.1 Debe tenerse en cuenta la naturaleza jurídica de esta medida. El legislador la ha incorporado en el Código Procesal Penal (CPP) en la sección de "medidas de coerción procesal", y no solo se encuentra orientada a la indagación y averiguación de la verdad, sino que es una medida cautelar de neutralización del riesgo del proceso, conforme a los tres datos siguientes: i) el artículo 2 de la Ley N.º 27379 (Ley de medidas restrictivas en investigación preliminar), ii) la jurisprudencia constitucional en el Exp. N° 016-20017-HC/TC, y iii) la jurisprudencia internacional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Ricardo Canese vs. Paraguay, fundamento jurídico 133 de la sentencia del 31 de agosto de 2014, y el caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname, del 30 de enero de 2014.

4.2 La defensa de Peñaranda Castañeda no ha objetado la tesis fiscal sobre la existencia de las dos imputaciones ni tampoco los elementos de convicción que los sustentan –pero sí en el caso de Peñaranda Málaga—. Respecto a este primer presupuesto, la jueza sí ha

desarrollado convenientemente (fojas 4.1) sus argumentos respecto a los dos investigados.

4.3 La defensa tampoco ha objetado el *periculum in mora* o el peligro que se desea neutralizar con esta medida. Presume que es debido a que la defensa considera que esta medida apunta únicamente a la averiguación de la verdad (como las pesquisas, video vigilancia u otros). Este presupuesto fue debidamente fundamentado por la jueza para ambos investigados.

4.4 Respecto a la neutralización del riesgo procesal, en específico el de fuga, señala los siguientes aspectos: i) *la gravedad de la pena*: al investigado Peñaranda Castañeda se le imputan dos delitos: cohecho pasivo y lavado de activos, resulta discutible si por ser supervisor de obra se le pueda considerar como funcionario público, y a Peñaranda Málaga se le imputa solo el delito de lavado de activos; ii) *la adecuación a los parámetros de la Ley N.º 30077*: por encontrarnos ante una investigación compleja y por imputarse la comisión del delito de lavado de activos vinculado a una organización criminal. En relación a esto último, esta Sala Nacional Especializada ha establecido que no es cuestionable la adecuación a dicha ley por ser facultad exclusiva del Ministerio Público¹. iii) *el movimiento migratorio* de ambos investigados.

Estos tres aspectos son suficientes para dictar la medida menos aflictiva a la libertad de tránsito bastando una *sospecha simple* propia de diligencias preliminares.

4.5 Sobre la *indispensabilidad de la medida* para garantizar la investigación en sí misma, no solo son necesarias la presencia de los investigados para realizarse declaraciones indagatorias, sino que por haberse activado la cooperación jurídica internacional debe esperarse información de varios países (Principado de Andorra) para después solicitar información complementaria y realizar las demás diligencias.

4.6 En relación a Peñaranda Málaga, este cuestiona la base fáctica y acreditativa de la imputación fiscal, pero conforme a un plan criminal es lógico que no todos cumplen los

¹ Refiere el Exp. N° 35-2017-20, caso Costa Verde Callao.

mismos roles en todos los actos materiales, el investigado Peñaranda Castañeda constituyó en Panamá una empresa *off shore* Randalee Investments SA. y se sustenta en una pericia documentoscópica. Antes de que se reciba dinero de las dos empresas *off shore* vinculadas a Odebrecht para pagar coimas, debía establecerse un soporte para el lavado y es ahí en que interviene la empresa Alpha Consult, representada por este último investigado –supervisor de la obra Interoceánica–. Peñaranda Málaga, junto a su coinvestigado se acercaron a la banca privada de Andorra para abrir una cuenta corriente y se hicieron cuarenta y un transferencias a cuentas bancarias de Estados Unidos.

V. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

PRIMERO: Las medidas cautelares, tanto personales como reales, tienen como finalidad asegurar las pretensiones punitivas y resarcitorias. Ambas están sujetas a los siguientes presupuestos: verosimilitud del derecho (*fumus delicti comissi*) y peligro de la demora en la emisión de la decisión final (*periculum in mora*). El primero consiste en la razonada atribución del hecho punible a una persona determinada; el segundo tiene que ver con el peligro que puede derivarse por el retardo del procedimiento².

SEGUNDO: El artículo 2.11 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a elegir su lugar de residencia, a transitar por el territorio nacional y salir de él y entrar en él, salvo limitaciones por mandato judicial. Para el Tribunal Constitucional, el impedimento de salida del país es una medida de coerción adicional a la comparecencia con restricciones, pues si bien no supone la posibilidad absoluta de evitar el peligro de fuga, la hace más difícil, y por ende, la disminuye, además de que hará más complicada la intención del imputado de huir al extranjero. Asimismo, es necesaria su imposición en los casos en que exista un riesgo no grave de fuga o de perturbación de la actividad probatoria, puesto que la comparecencia restringida permite mantener en libertad al imputado, pero no garantiza su presencia ni la efectividad de las sentencias³.

² Acuerdo Plenario N° 7-2011/CJ-116, f.j. 19, Corte Suprema de la República.

³ Fundamentos jurídicos 12 y 13 de la Sentencia N° 03016-2007-PHC/TC.



TERCERO: El artículo 295 del CPP regula la medida de coerción personal de impedimento de salida del país. Allí se establecen sus presupuestos: i) que se trata de delitos cuya pena privativa de la libertad supere los tres años, ii) que la medida sea necesaria e indispensable para la indagación de la verdad y iii) que deberá ser motivada por parte de quien lo solicita, en este caso, por parte del fiscal provincial.

CUARTO: En el caso en concreto, respecto al *fumus delicti comissi* que no es otra que la razonada atribución del hecho punible a una persona, se tiene que tal como aparece en la recurrida y así ha sido invocado por el Fiscal superior en audiencia, al investigado Peñaranda Castañeda se le imputan los delitos de cohecho pasivo y lavado de activos, toda vez que en su calidad de funcionario público encargado por OSITRAN para la supervisión de grandes obras de infraestructuras realizadas por la empresa ODEBRECHT, habría favorecido con la emisión de informes favorables, y de este modo, esta empresa habría sido beneficiada con pagos céleres, y habría recibido como contraprestación, por dichos actos, sobornos por \$ 2 605 000.00, dinero que fue transferido a una cuenta de la banca privada de Andorra mediante once operaciones ordenadas por AEON Group y Klienfeld Services, *off shore* vinculadas a ODEBRECHT. Posteriormente, a través de la cuenta de Randalee Investments SA. se realizaron 41 operaciones al extranjero destinadas a distintas personas y empresas. Todas estas se realizaron en un marco temporal coincidente con la suscripción de los contratos de supervisión de concesión de Alpha Consult –representado por Peñaranda Castañeda–. En el mismo sentido, se atribuye al investigado Peñaranda Málaga el delito de lavado de activos, toda vez que al tener amplias y generales facultades como apoderado de la empresa *off shore* Randalee Investment SA. (consta en la escritura pública N.º 4031, del 17 de febrero de 2012), habría sido beneficiado con las transferencias de dinero a la cuenta de la banca privada de Andorra presuntamente de origen ilícito, provenientes de dos empresas *off shore* vinculadas a ODEBRECHT. Asimismo, los 41 actos de transferencia al extranjero, a distintas personas y empresas, habrían tenido la finalidad de evitar la identificación de su origen. Presentados así los hechos objeto de investigación, para el Colegiado, al igual que se menciona en la recurrida, se cumple el primer presupuesto material para imponer la medida de impedimento de salida del país, esto es, aparece el *fumus delicti comissi*.



QUINTO: Por su parte, respecto del *periculum in mora* que no es otra cosa que el peligro de que los investigados se alejen del país debido al retardo del procedimiento, sin duda es latente. En efecto, tal como se ha puesto en evidencia durante la audiencia, a los dos imputados se les atribuye el grave delito de lavado de activos y a Peñaranda Castañeda, además, el delito de cohecho pasivo en agravio del Estado, y todo en el marco de la ley N° 300077, Ley de criminalidad organizada. En consecuencia, la investigación es compleja, la misma que para lograr su finalidad legal llevará su tiempo materializarla. Y, por supuesto, como el tiempo de investigación es amplio, resulta probable que los investigados se alejen del país para evitar que se realicen determinadas diligencias de esclarecimiento de los hechos.

SEXTO: De modo que, para el Colegiado, los presupuestos generales se tienen por cumplidos en el presente caso. Corresponde en seguida determinar si los presupuestos específicos que exige el artículo 295 del CPP, también se cumplen. En efecto, como primer presupuesto tenemos que los delitos objeto de imputación deben alcanzar una pena privativa de la libertad superior a los tres años. Este presupuesto en el presente caso, se cumple debido a que los delitos de lavado de activos y cohecho pasivo comprenden penas privativas de libertad muy superiores a los tres años. Asimismo, respecto a que la medida de impedimento de salida del país sea necesaria e indispensable para la indagación de la verdad, también se cumple tal como se señala en la recurrida y se ha reiterado en la audiencia, pues la otra medida para impedir salir del país a los investigados sería la prisión preventiva, sin embargo, el titular de la acción penal, según el avance de la investigación, no la considera necesaria. Se estima en forma razonable que es suficiente imponer la medida menos gravosa como la que nos ocupa. Es necesario tener en el país a los investigados para realizar diversos actos de investigación con la única finalidad de lograr el éxito de la misma. El titular de la acción penal ha señalado que se vienen realizando diversas diligencias en Perú y en el extranjero, y una vez que se concluyan, será necesario recibir las declaraciones ampliatorias de los investigados; luego se les podrá solicitar documentos relevantes con la información que se recabe. También se tiene que por Disposición N.° 6, de fecha 11 de octubre de 2018, se ha dispuesto el



levantamiento del secreto de las comunicaciones, el levantamiento del secreto bancario, la reserva bursátil y tributaria. Luego de obtener tales resultados, será necesario volver a escucharlos. Todo esto con la finalidad razonable y plausible de la averiguación de la verdad material de los hechos. En suma, el primer agravio expresado por los recurrentes en el sentido que no es indispensable la medida no resulta amparable.

SÉPTIMO: También como agravio, los recurrentes consideran que es antojadizo argumentar la existencia de un peligro latente por la magnitud de los delitos investigados y por la adecuación procesal a los alcances de la Ley N.º 30077, sin que el Ministerio Público haya precisado algunos elementos estructurales de la organización criminal que permiten establecer el nexo causal entre la conducta incriminada y los actos propios de la presunta organización criminal ODEBRECHT. Al respecto, el Colegiado considera que no es de recibo este agravio, pues en una incidencia de impedimento de salida del país solo se requiere el *fumus delicti comissi*, es decir, una razonada atribución de un delito a determinada persona. Es irrelevante que el delito esté debidamente acreditado con suficientes elementos de convicción. Aquí basta la atribución del delito y la existencia de elementos de convicción que sirvan para vincular al investigado con ese delito. Situación que como ya se describió, se evidencia en el presente caso.

OCTAVO: Otro agravio invocado por los recurrentes es que la medida impuesta es: i) *inidónea*, por pretender imponer esta medida solo para los delitos imputados, y además, los hechos investigados son inconsistentes; ii) *innecesaria*, no existen razones fundadas de acciones obstruccionistas o dilatorias; y, iii) *desproporcional*, porque se ha omitido realizar una ponderación o balance entre los derechos de los investigados y los presuntos peligros que supondría la ausencia de esta medida. No obstante para este Colegiado, según la etapa en la que nos encontramos (diligencias preliminares) al imponerse la medida de impedimento de salida se cumple con los sub principios del test de proporcionalidad. En efecto, es *idónea*, porque permite sujetar a los investigados a las diligencias preliminares. Así también permite que se practiquen aquellas actuaciones que se han dispuesto para la averiguación de la verdad, e incluso los propios recurrentes



podrán brindar elementos de convicción de descargo a fin de que se garantice su derecho de defensa y el debido proceso. Es *necesaria*, al constituir la menos gravosa y de poca afectación a la libertad de tránsito. Y es *proporcional*, porque afecta en mínima intensidad el libre tránsito y se corresponde con el fin perseguido por la investigación, esto es, la averiguación de la verdad respecto de los graves delitos que se atribuyen a los investigados como son lavado de activos y el de cohecho pasivo en agravio del Estado.

NOVENO: La defensa de Peñaranda Málaga ha agregado un último agravio, en el sentido de que los elementos de convicción son impertinentes, toda vez que la mayoría de ellos están destinados a Peñaranda Castañeda. Tampoco se ha valorado que la empresa Randalee Investments SA. fue constituida por Peñaranda Castañeda y que su participación como apoderado es circunstancial. Al respecto, se tiene que, como lo ha referido el Fiscal Superior en audiencia, conforme a un plan criminal, es lógico que no todos los intervinientes en la comisión de un delito cumplen los mismos roles o intervienen en todos los actos materiales del delito. Lo fundamental es que aparece la participación de Peñaranda Málaga en la comisión del delito de lavado de activos. En esta incidencia no puede evaluarse si aquella participación fue circunstancial como alega la defensa, o fue dolosa y corresponde a un plan criminal según alega la Fiscalía. En todo caso, esa situación se determinará al final del proceso. El agravio también no es de recibo. En suma, la recurrida está debidamente fundamentada por lo que debe ser confirmada en todos sus extremos.

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, en aplicación del artículo 409 del CPP, **RESUELVEN:**

CONFIRMAR la Resolución N.º 3, del dieciocho de octubre de dos mil dieciocho, e integrada por Resolución N.º 4, de la misma fecha, que resuelve declarar **FUNDADO** el requerimiento de impedimento de salida del país por **DIECIOCHO MESES** presentado por

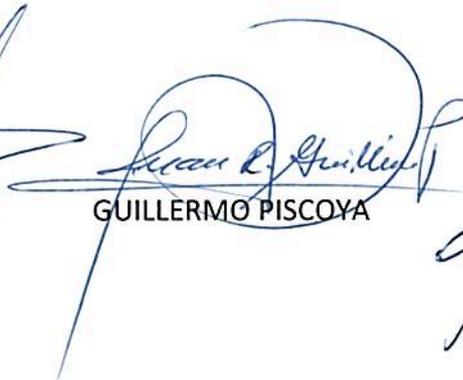


la Fiscalía en contra de los investigados **Rómulo Jorge Peñaranda Castañeda** y **Jorge Rómulo Peñaranda Málaga** en la investigación que se les sigue a nivel de diligencias preliminares por la presunta comisión de los delitos de lavado de activos, y de cohecho pasivo respecto de Peñaranda Castañeda. **Notifíquese y devuélvase.**—

Sres.:



SALINAS SICCHA



GUILLERMO PISCOYA



BÚRGA ZAMORA

PODER JUDICIAL



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