



*Sala Penal Nacional de Apelaciones  
Colegiado A*

**Expediente** : 11-2017-17  
**Jueces Superiores** : **Castañeda Otsu** / Salinas Siccha / Guillermo Piscoya  
**Ministerio Público** : Primera Fiscalía Superior Nacional  
**Imputados** : Jorge Isaac Acurio Tito y otros  
**Delito** : Tráfico de influencias y otro  
**Agraviado** : Estado  
**Especialista** : Wilmer Roy Quispe Umasi  
**Materia** : Apelación de auto, nulidad de incorporación de tercero civil

**Sumilla:** Al existir identidad entre ambos pedidos de nulidad, es correcta la invocación del inciso 3, artículo 175 del Código Procesal Civil, toda vez que se trata de una cuestión resuelta y que ha adquirido firmeza.

**Resolución N° 05**

Lima, veintitrés de enero  
de dos mil dieciocho

**AUTOS y OÍDOS.**- En audiencia pública, el recurso

de apelación formulado por la defensa de las empresas Odebrecht Perú Ingeniería y Construcción SAC, y Constructora Norberto Odebrecht SA Sucursal Perú, contra la Resolución N° 10, actuando como ponente la presidenta del Colegiado A, jueza superior **Susana Ynes Castañeda Otsu**; y

**ATENDIENDO:**

***Resolución materia del recurso de apelación***

1. Es materia del recurso de apelación la Resolución N° 10, emitida el veintisiete de noviembre de dos mil diecisiete por el juez del Tercer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria, Manuel Antonio Chuyo Zavaleta, la que resuelve declarar **improcedente** la nulidad formulada por la defensa de las empresas Odebrecht Perú Ingeniería y Construcción SAC, y Constructora Norberto Odebrecht SA Sucursal Perú (en adelante las empresas) incorporadas como terceros civiles.



Precisamos que el remedio de nulidad, según el escrito del ocho de noviembre de dos mil diecisiete, estuvo dirigido contra la Resolución N° 6, que declaró fundada la solicitud de constitución de terceros civiles a las referidas empresas.

***Agravios de la defensa de las empresas Odebrecht Perú Ingeniería y Construcción SAC, y Constructora Norberto Odebrecht SA Sucursal Perú***

2. Los agravios de la defensa de las empresas recurrentes formalizados en su recurso de apelación del cuatro de diciembre de dos mil diecisiete y ratificados en audiencia se centran en lo siguiente:

*i)* Se han vulnerado los derechos fundamentales a la defensa, al debido proceso, a la tutela jurisdiccional efectiva y a obtener una decisión motivada por haberse utilizado prueba prohibida.

*ii)* La resolución que incorpora a sus patrocinadas como terceros civiles, utilizó como principal elemento de convicción las declaraciones de los colaboradores eficaces N°s 3 y 6, sin haberse trasladado las mismas al presente proceso, a través de una disposición fiscal motivada, conforme lo establece el Decreto Legislativo N° 1301 y los artículos 44 y 45 de su Reglamento -D.S. N° 007-2017-. A su criterio se trataría de prueba ilícita y por tanto se configura una causal de nulidad absoluta.

*iii)* Que este proceder vulnera el principio de legalidad, de modo que se ha afectado el debido proceso al instrumentalizar las declaraciones de los colaboradores eficaces, pues reitera que no obra disposición fiscal que incorpore dichas declaraciones a este cuaderno.

Su pretensión es que se declare fundada la apelación y se declare nula la Resolución N° 6, la que incorpora como terceros civiles a sus patrocinadas.

### ***Posición de la Procuraduría Pública Ad hoc***

3. La Procuraduría Pública *Ad hoc* sostiene que, en la audiencia de incorporación de terceros civiles, la defensa no debatió el fondo del pedido y prefirió plantear una nulidad. Por ello, el juez incorpora a las empresas como terceros civiles al verificar el cumplimiento de los requisitos formales que establece el artículo 100° y siguientes del Código Procesal Penal (en adelante CPP).

Agrega que la defensa no puede impugnar la resolución que declara fundado el pedido de incorporación del tercero civil, debido a que el inciso 3, artículo 112 del CPP precisa que solo es impugnable la resolución que deniega dicho pedido, y la defensa en ningún momento planteó un recurso de apelación sobre la nulidad resuelta en audiencia. No existe una afectación al debido proceso porque en la audiencia de incorporación de terceros civiles la Fiscalía señaló que existen disposiciones que trasladan la prueba utilizada para este procedimiento. Solicita que se desestime el pedido de nulidad.

### ***Posición del Ministerio Público***

4. El fiscal adjunto superior Ronald Cristian Reymundo Prieto<sup>1</sup> sostiene que cuando la Procuraduría Pública *Ad hoc* solicitó la incorporación como terceros civiles de las empresas, se cumplieron con los requisitos establecidos en el artículo 111 del CPP; y que las declaraciones de los colaboradores eficaces han sido debidamente incorporadas al presente proceso mediante la Disposición N° 1 del nueve de mayo de dos mil diecisiete, y al presente cuaderno a través de la Providencia N° 1, del quince de mayo de dos mil diecisiete y que obra a folios 541, en la cual la fiscal encargada del caso señala que se incorporan las documentaciones y los actos de corroboración pertenecientes al colaborador eficaz N° 6. En consecuencia, lo argumentado por la defensa carece de sustento.

---

<sup>1</sup> Titular de la Primera Fiscalía Superior Nacional Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios.



### ***Fundamentos del Colegiado para resolver***

5. La nulidad se encuentra regulada en los artículos 149 a 154 del CPP. Para el Tribunal Constitucional constituye el instituto natural por excelencia que la ciencia procesal prevé como remedio procesal para reparar un acto procesal viciado, originado en la carencia de alguno de sus elementos constitutivos o de vicios existentes en ellos, que lo coloca en la situación procesal de ser declarado judicialmente inválido, el cual puede ser declarado de oficio o a pedido de parte<sup>2</sup>.

6. Por otro lado, las Salas Penales de la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N° 6-2011/CJ-116 han establecido que la nulidad procesal requiere como elemento consustancial que el defecto o vicio **genere una indefensión efectiva**; que no ha de tratarse de una mera infracción de las normas y garantías procesales; y que esta tendrá únicamente virtualidad cuando la vulneración cuestionada lleve aparejada consecuencias prácticas, consistentes en la privación de la garantía de defensa procesal y en un perjuicio real y efectivo de los intereses afectados por ella, lo que ha de apreciarse en función de las circunstancias de cada caso<sup>3</sup>.

7. En cuanto a la calificación de un pedido de nulidad, el inciso 3, artículo 175 del Código Procesal Civil establece que será declarado inadmisibile o improcedente, **cuando se trate de una cuestión anteriormente resuelta**.

8. Por otro lado, la impugnación se rige por los principios de legalidad y de especialidad, de tal forma que para cada resolución la ley prevé determinado recurso para cuestionarla. Sobre estos principios, el Tribunal Constitucional ha señalado que en virtud de aquellos, el justiciable no puede ofrecer medios impugnatorios no previstos en la ley ni utilizar arbitrariamente alguno de los que conforman el catálogo de medios para destinarlo específicamente a cuestionar una resolución de tipo distinto a la que le causa agravio, en una suerte de

<sup>2</sup> STC N° 6348-2008-PA, del 2 de agosto de 2010, fj. 8.

<sup>3</sup> Asunto: Motivación escrita de las resoluciones judiciales y el principio de oralidad: necesidad y forma, del 6 de diciembre de 2011, fj. 11.



aplicación del proscrito "recurso indiferente" no aceptado por nuestro sistema recursivo<sup>4</sup>.

9. Finalmente, en relación a la constitución del tercero civil, el inciso 3, artículo 112 del CPP, prescribe que solo es apelable la resolución que deniega la constitución del tercero civilmente responsable.

10. Expuestos los fundamentos en relación a la nulidad y a la impugnación del tercero civil, a efectos de resolver es necesario consignar los actos procesales previos a la Resolución N° 10 materia de recurso de apelación:

10.1 El **tres de octubre de dos mil diecisiete**, la Procuraduría Pública *Ad hoc*, solicitó comprender como terceros civiles a las empresas del Consorcio Vías del Cusco: Odebrecht Perú Ingeniería y Construcción SAC, y Constructora Norberto Odebrecht SA Sucursal Perú. Su sustento fue que las referidas personas jurídicas se encuentran vinculadas a la presente investigación, pues, según la formalización de la investigación preparatoria, el investigado Jorge Isaacs Acurio Tito, en su condición de presidente del Gobierno Regional del Cusco, habría intercedido a favor del citado consorcio, con la finalidad que se le otorgue la buena pro de la obra "Mejoramiento de la transitabilidad peatonal y vehicular de la avenida Evitamiento de la ciudad del Cusco", y además influyó en la incorporación de criterios técnicos en las bases del concurso público.

10.2 Mediante Resolución N° 1, de **cuatro de octubre de dos mil diecisiete**, el juez Chuyo Zavaleta consideró que el pedido de la Procuraduría Pública *Ad hoc* cumple con señalar los requisitos del artículo 110 del CPP, entre ellos la vinculación de las personas jurídicas con los hechos materia de investigación; por ello, resuelve admitir a trámite el pedido de incorporación de las empresas como terceros civiles.

10.3 El **once de octubre de dos mil diecisiete**, el abogado de las dos empresas mencionadas absolvió el traslado, y solicitó se declare improcedente

<sup>4</sup> STC N° 478-2005-PA, del 28 de octubre de 2005, f.j. 4.



la constitución en tercero civil de sus patrocinadas por tratarse de una forma subsidiaria de aplicar consecuencias accesorias en su contra por contravenir el Decreto de Urgencia N° 003-2017, por vulnerar las garantías mínimas del proceso de colaboración eficaz y por no encontrarse lo solicitado conforme al artículo 1985 del Código Civil; y que todos los hechos en los que se funda la solicitud giraron en torno a lo que aportaron los colaboradores eficaces y la empresa misma, lo que no puede ser instrumentalizado en su contra.

**10.4** En la audiencia del **treinta y uno de octubre de dos mil diecisiete**, la defensa de las empresas formuló una cuestión previa basada en el Decreto Legislativo N° 1301, el cual señala que se requiere de una disposición motivada para que se trasladen las declaraciones de los colaboradores eficaces N°s 3-2016 y 6-2017 a otro proceso derivado o conexo. Ante la atingencia del juez Chuyo Zavaleta, respecto a que no mencionó dicha exigencia en el escrito de absolución de traslado, la defensa de las empresas reformuló su petición y dedujo nulidad absoluta, para manifestar posteriormente que no se pronunciará sobre el fondo del asunto si es que la forma no es congruente.

**10.5** El **seis de noviembre de dos mil diecisiete**, por Resolución N° 6, el juez resolvió declarar: a) infundada la solicitud de nulidad formulada por la defensa de las empresas, y b) fundada la solicitud de la Procuraduría Pública *Ad hoc*, de incorporación como terceros civiles a las empresas.

**10.6** El **ocho de noviembre de dos mil diecisiete**, la defensa de las empresas dedujo nulidad contra la Resolución N° 6, en relación al literal b), porque vulnera el debido proceso al utilizar para la incorporación de terceros civiles los testimonios de los colaboradores eficaces que no fueron trasladados mediante disposición fiscal motivada, y por lo tanto, son medios de prueba ilícitos y nulos; y que conforme al artículo 159 del CPP y al Acuerdo Plenario N° 1-2012, debieron ser excluidos.

**10.7** El **veintisiete de noviembre de dos mil diecisiete**, mediante Resolución N° 10, el juez se resuelve declarar improcedente la nulidad formulada por la



defensa de las empresas incorporadas como terceros civiles. Contra esta resolución, la defensa interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido y es materia de este pronunciamiento.



**11.** Del análisis de los actos procesales detallados, se advierte que el pedido de nulidad formulado en la audiencia del treinta y uno de octubre de dos mil diecisiete y que motivó la Resolución N° 6 se basa en que se utilizaron las declaraciones de los colaboradores eficaces N°s 3-2016 y 6-2017, sin que se haya emitido una disposición fiscal motivada, conforme lo exige el Decreto Legislativo N° 1301, en específico los incisos 1 y 2, artículo 45 de su reglamento que prescribe lo siguiente:

- 
1. En los casos de procesos derivados o conexos, el Fiscal decidirá si incorpora o no -como prueba trasladada- los elementos de convicción recogidos en las diligencias de corroboración.
  2. Para dichos efectos, emitirá disposición motivada que contendrá el listado de diligencias que se incorporarán, el número del proceso por colaboración eficaz y la motivación de la pertinencia de su traslado.

Asimismo, se advierte que el pedido de nulidad contra la Resolución N° 6 se sustenta en que el juez para incorporar como terceros civiles a las empresas, utilizó las declaraciones de los colaboradores eficaces N°s 3-2016 y 6-2017 sin que se haya emitido una disposición fiscal motivada, conforme lo exige el Decreto Legislativo N° 1301 y su reglamento.



**12.** Por tanto, se aprecia identidad entre ambas peticiones. Esta identidad motivó que el juez Chuyo Zavaleta recurra al inciso 3, artículo 175 del Código Procesal Civil ya referido en el fundamento ocho de la presente resolución. En efecto, la invocación de esta disposición es correcta, toda vez que se trata de una cuestión resuelta y que ha adquirido firmeza.

**13.** Por otro lado, el Colegiado considera que no se ha generado indefensión, ya que la defensa de las empresas, si estimaba una revisión de lo resuelto en la Resolución N° 6, debió apelar el extremo por el cual se declaró infundado el



pedido de nulidad formulado en el audiencia del treinta y uno de octubre de dos mil diecisiete, lo que hubiese permitido un debate amplio de los presupuestos previsto en el artículo 111 del CPP en la audiencia de apelación; sin embargo, decidió plantear un nuevo pedido de nulidad con base a los mismos argumentos.

**14.** Adicionalmente, el juez Chuyo Zavaleta ha dado respuesta a los planteamientos expuestos por la defensa de las empresas en su pedido de nulidad, al considerar que para emitir la resolución cuestionada solo verificó si en los hechos investigados existe alguna vinculación jurídica o relación entre los imputados y los terceros civiles, y no actuó medio de prueba alguno.

**15.** Por su parte, este Colegiado ha verificado que las declaraciones de los colaboradores eficaces N<sup>os</sup> 3-2016 y 6-2017 y sus corroboraciones fueron incorporadas al presente proceso, mediante la Disposición N<sup>o</sup> 1<sup>5</sup>, del nueve de mayo de dos mil diecisiete, las que han sido utilizadas como elementos de convicción en el mandato de prisión preventiva contra los imputados Jorge Isaacs Acurio Tito y Gustavo Fernando Salazar Delgado<sup>6</sup>. Por las razones expuesta, se desestima el recurso.

**16.** Finalmente, en audiencia de apelación del dieciséis de enero de dos mil dieciocho, la defensa de las empresas sostuvo que sus patrocinadas por su propia naturaleza jurídica tienen obligaciones y derechos, y que el Tribunal Constitucional señala que, cuando una persona natural actúa dentro de la organización social de una empresa, existen ciertos derechos que son trasladados a la empresa en nombre de la cual actúa; por ello, postula que los efectos que le alcanzan al colaborador eficaz también se extienden a las empresas, de tal manera que no sería posible utilizar su declaración contra sí mismo. Al respecto, verificamos que este agravio no fue objeto de su recurso

<sup>5</sup> Folios 530-540, y en el presente cuaderno según Providencia N<sup>o</sup> 1, del quince de mayo de dos mil diecisiete, y que obra a folios 541-546

<sup>6</sup> Mediante la Resolución N<sup>o</sup> 4, del veintisiete de mayo de dos mil diecisiete, y que fue confirmada por Resolución N<sup>o</sup> 2, del 6 de junio de 2017, emitida por este Colegiado, según consta en el SIJ.

de apelación, motivo por el cual, en virtud del principio "efecto parcialmente devolutivo"<sup>7</sup>, no es objeto de pronunciamiento por parte de este Colegiado.

## DECISIÓN

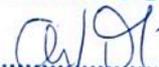
Por los fundamentos expuestos, los magistrados integrantes del Colegiado A de la Sala Penal Nacional de Apelaciones del Sistema Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios **RESUELVEN: CONFIRMAR** la Resolución N° 10, emitida el veintisiete de noviembre de dos mil diecisiete por el juez del Tercer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria, Manuel Antonio Chuyo Zavaleta, la que resuelve declarar **improcedente** el pedido de nulidad formulado por la defensa de las empresas Odebrecht Perú Ingeniería y Construcción SAC, y Constructora Norberto Odebrecht SA Sucursal Perú, incorporadas como terceros civiles. **Notifíquese y devuélvase.-**

S.S.

  
CASTAÑEDA OTSU

  
SALINAS SICCHA

  
GUILLERMO PISCOYA

  
PODER JUDICIAL  
WILMER ROY QUISPE UMASI  
ESPECIALISTA JUDICIAL  
Sala Penal Nacional de Apelaciones  
Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA

<sup>7</sup> Previsto en el inciso 1, artículo 409 del CPP. Sobre este principio, César San Martín Castro, que cita a Fenech, señala que constituye un límite de la extensión del conocimiento de Tribunal de Revisión. El Tribunal Superior encuentra su límite de conocimiento y decisión tanto en la propia resolución recurrida cuanto en aquellos puntos cuestionados por el recurrente, es decir, en los motivos del agravio (SAN MARTIN CASTRO, César. *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. Editoriales INPECCP y CENALES, Lima, 2015, p. 651).

