



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

**Expediente** : 00046-2017-6-5201-JR-PE-01  
**Jueces superiores** : Salinas Siccha / Guillermo Piscoya / **Burga Zamora**  
**Ministerio Público** : Primera Fiscalía Superior Nacional Especializada en  
Delitos de Corrupción de Funcionarios  
**Imputado** : Nicolay Castillo Gutzalenko  
**Delito** : Tráfico de Influencias  
**Agraviado** : El Estado  
**Especialista judicial** : Mary Elena Vilcapoma Salas  
**Materia** : Apelación de auto de excepción de prescripción

**Sumilla:** En los casos de una investigación contra varias personas por la comisión de un delito, cuya conducta es atribuida como parte de un acuerdo conjunto (coinducción), materializado en diferentes momentos y en beneficio indistinto de diversas personas, el inicio del plazo de prescripción es desde el momento que se acordó materializar el último acuerdo.

**Resolución N.º 03**  
Lima, cinco de abril  
de dos mil dieciocho

**AUTOS y OÍDOS.**- En audiencia pública, el recurso de apelación interpuesto por el imputado **Nicolay Castillo Gutzalenko**, contra la Resolución N.º 04, de fecha trece de marzo de dos mil dieciocho, emitida por el Primer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, que declaró **infundada la excepción de prescripción** formulada por la defensa del investigado **Castillo Gutzalenko** por la presunta realización del ilícito de tráfico de influencias en agravio del Estado. Interviene como ponente el juez superior **BURGA ZAMORA**, y **ATENDIENDO:**

**I. ANTECEDENTES**

1.1 Mediante escrito presentado por la defensa del imputado Nicolay Castillo Gutzalenko, con fecha nueve de febrero de dos mil dieciocho, se



dedujo excepción de prescripción en el extremo de la imputación por el delito de tráfico de influencias (instigador) en agravio del Estado. Esta solicitud fue materia de pronunciamiento por la jueza del Primer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, quien por Resolución N.º 04 declaró infundada la excepción de prescripción.

1.2 La defensa técnica interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido por la jueza penal, y se elevó el cuaderno respectivo a esta Sala Superior, la que por Resolución N.º 02 señaló como fecha de audiencia el día cinco de abril de dos mil dieciocho.

## II. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

2.1 Según la resolución materia de apelación, para poder resolver la excepción deducida, se debe considerar el marco temporal de imputación formulado por la Fiscalía, contenida en la Disposición N.º 05, de fecha diecinueve de enero del año en curso. Asimismo, según la imputación, los representantes de las empresas constructoras, conformantes del denominado Club de la Construcción, entre ellos el investigado Nicolay Castillo Gutzalenko, habrían incurrido en el delito de tráfico de influencias y asociación ilícita para delinquir, en concurso real, la prescripción opera de conformidad con el artículo 80 del Código Penal, en forma independiente para cada delito.

2.2 Conforme al marco de imputación, la Fiscalía atribuyó a los representantes de las empresas constructoras, entre ellos al excepcionante, el delito de tráfico de influencias, en forma grupal y no en forma individual, porque en conjunto habrían establecido el orden de prelación en la adjudicación de obras durante los años dos mil once al dos mil catorce, marco temporal servirá para efectos del cómputo del plazo de prescripción.

2.3 Al haber transcurrido menos de cuatro años desde el período antes mencionado hasta la fecha de formalización de la investigatoria, que se produce el diecinueve de enero del presente año, no puede sostenerse que el plazo de prescripción haya operado en el presente caso, por no superar los seis años de pena que establece el artículo 400 del Código Penal para dicho delito; por estas razones, declara infundada la excepción de prescripción deducida por el imputado Castillo Gutzalenko.



### III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

3.1 Según el recurso de apelación de fecha diecinueve de marzo del dos mil dieciocho<sup>1</sup>, sustentado en audiencia, la resolución recurrida tiene una motivación equivocada porque parte de la base de que la imputación contra Castillo Gutzalenko ha sido formulada de forma general o genérica, mas no de forma específica que vincule una contratación irregular. Tal punto de vista estaría en contra de la garantía de la imputación necesaria, pues toda imputación debe estar circunscrita a actos determinados llevados a cabo en un espacio temporal específico.

3.2 Refiere, además, que el Juzgado incurre en contradicción, porque, por un lado, sostiene que se debe partir de la imputación formulada por el Ministerio Público y, por otro, que la imputación es genérica, lo que genera de esta manera, que el investigado Castillo Gutzalenko se encuentre en estado de indefensión. Tal situación implicaría que, a pesar de haberse formalizado la investigación preparatoria, el Juzgado niega que a Castillo Gutzalenko se le atribuya un acto concreto.

3.3 Por último, respecto a la temporalidad de los hechos, señala que, como a su patrocinado se le imputa en calidad de instigador el delito de tráfico de influencias, un acto cometido antes del veintitrés de noviembre del dos mil once, cuyo plazo ordinario de prescripción es de seis años, al no haberse verificado actos de instigación más allá del año dos mil once, el delito se encuentra prescrito desde el año pasado (veintitrés de noviembre de dos mil diecisiete).

3.4 Con base en los argumentos precedentes, el impugnante solicita se revoque la recurrida y, en consecuencia, reformándola, se declare fundado el pedido de excepción de prescripción.

### IV. ARGUMENTOS DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1 Al concederse el uso de la palabra al representante del Ministerio Público, este señaló que la defensa pretende que el Poder Judicial declare que no existe la capacidad ni la posibilidad de la Fiscalía de perseguir penalmente el delito de instigación en el tráfico de influencias, pero que sí estaría en la posibilidad de perseguir el delito de asociación ilícita para delinquir, pues, al margen de que la Fiscalía Supraprovincial haya sostenido la existencia de un concurso real durante la audiencia de prescripción, lo cierto es que la Fiscalía Superior

<sup>1</sup> Ver escrito de fojas 105-109 del presente cuaderno.



considera que las infracciones incurridas se encuentran relacionadas a un concurso ideal; por ello, no se puede hablar de pluralidad de acciones que han infringido a la vez distintos tipos penales porque normativamente se debe hablar de una sola acción delictiva que ha infringido a la vez dos tipos penales.

4.2 Agregó que, si se analiza mesuradamente la imputación fiscal (sobre la base de un colaborador eficaz), se verifica que entre el 2011 y 2014 se creó y funcionó una asociación de personas que tenía una vocación delictiva claramente establecida, la cual era acceder de manera indebida a distintos procesos de selección, por lo que se estableció un orden de prelación. De tal modo, durante dicho periodo de tiempo, no solo funcionó dicha asociación ilícita, sino que ella tenía un *modus operandi* bastante claro que se basaba en contactar a un representante (el señor Prialé de la Peña) para que ese a su vez ejerciera influencias ilícitas sobre Carlos García Alcázar (funcionario del Ministerio de Transportes y Comunicaciones).

4.3 Insistió en que no se puede escindir el hecho del investigado Castillo Gutzalenko: no se puede decir que, por una parte el investigado cometió un injusto de instigación al tráfico de influencias y que, por otro lado, cometió un delito de asociación ilícita. Si se considera que, en el presente caso, existe unidad de acción, es decir, el comportamiento delictivamente imputado al investigado se registró entre el dos mil once y dos mil catorce, y que dichas infracciones se encuentran evidentemente en relación de concurso ideal, a tenor de lo establecido en el Código Penal, evidentemente el plazo de prescripción comienza a computarse en función a la pena asignada al delito más grave (la infracción al tráfico de influencias).

4.4 Finalmente, señaló durante la audiencia que el delito de tráfico de influencias que se investiga no es respecto del tipo base, sino del tipo agravado, por lo que el plazo de prescripción no es de seis años, sino de ocho, tiempo que a la fecha no habría acontecido. Por ello, debería desestimarse la excepción deducida.

## V. ARGUMENTOS DE LA PROCURADURÍA AD HOC

5.1 A través de su escrito de absolución, ratificados en audiencia, refiere que en los cuadros contenidos en el numeral 49 literal d) sobre la verificación de consumos en el restaurante Balthazar por parte de las empresas de "El Club" de la disposición de formalización, se verifica que la empresa Graña y Montero S.A. realizó consumos en el citado restaurante el treinta de marzo de dos mil doce, lugar que, según el Colaborador Eficaz N.º 06-2017, era uno de



los puntos de encuentro de los representantes de las empresas sindicadas como integrantes del "Club", en el cual acordaban la prelación de las empresas a las que se adjudicarían las obras de Proviás Nacional.

5.2 Por otro lado, el investigado Castillo Gutzalenko, con base en los datos extraídos de la disposición de formalización, presuntamente habría realizado actos de instigación en la fecha de treinta de marzo de dos mil doce para la comisión del delito de tráfico de influencias; además, el marco de imputación que estableció el Ministerio Público estriba entre el periodo de dos mil once al dos mil catorce.

5.3 Finalmente, señala que, al haberse previsto la pena máxima de seis años de privación de libertad para el delito de tráfico de influencias, y considerando que la disposición de formalización es de fecha diecinueve de enero del presente año, a la fecha no habría operado la prescripción ordinaria como causal de extinción de la acción penal; en consecuencia, es de opinión que se confirme la resolución impugnada.

## VI. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

**PRIMERO:** De lo debatido en audiencia, se establece que el tema en cuestión versa en torno a la excepción de prescripción de la acción penal en relación al delito de tráfico de influencias que se le imputa al recurrente y, específicamente, sobre el inicio del cómputo del plazo; en consecuencia, corresponde realizar algunas precisiones del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este medio de defensa, para que con base al marco de imputación determinar si los argumentos de la defensa tienen sustento jurídico.

**SEGUNDO:** Procesalmente la excepción de prescripción es un medio de defensa previsto en el artículo 6, inciso 1, literal e) del Código Procesal Penal (en adelante CPP) que incide directamente en la persecución penal. Materialmente constituye un límite a la potestad punitiva del Estado, quien goza de un plazo determinado para tal fin. El fundamento jurídico se encuentra en el inciso 1 del artículo 78 del Código Penal (en adelante CP).

**TERCERO:** En similar sentido se pronuncia el profesor Bustos Ramírez<sup>2</sup> al señalar que el transcurso del tiempo afecta directamente a la facultad punitiva del Estado, porque esta institución jurídica tiene vinculación directa con un principio de carácter básico material en el sistema penal, que informa tanto al Derecho Penal sustantivo como al Derecho Procesal Penal. Significa entonces

<sup>2</sup> BUSTOS RAMIREZ, Juan. (2004). *Obras Completas*. Tomo I. Lima: Ara Editores. p. 675.



que, superado el transcurso del tiempo previsto en la ley para la persecución penal, no es posible iniciar o continuar con esta.

**CUARTO:** El Tribunal Constitucional por su parte, considera que la prescripción de la acción penal tiene relevancia constitucional, toda vez que se encuentra vinculada con el contenido del derecho al plazo razonable del proceso, el cual forma parte del derecho fundamental al debido proceso<sup>3</sup>; por tanto, resulta lesivo al derecho al plazo razonable del proceso que el representante del Ministerio Público, titular de la acción penal, sostenga una imputación cuando esta se ha extinguido, o que formule denuncia penal cuando la potestad persecutoria del Estado, por el transcurso del tiempo, se encuentra extinguida<sup>4</sup>.

**QUINTO:** El Código Penal, por su parte, regula la prescripción entre los artículos 78 al 91 del Código Penal. El artículo 80 prescribe específicamente los plazos de prescripción de la acción penal, y establece que, en caso de delitos sancionados con pena privativa de libertad, el plazo de prescripción es igual al máximo de la pena fijada por la ley penal, y, en el caso de concurso real de delitos, las acciones prescriben separadamente en el plazo señalado para cada uno.

**SEXTO:** Efectuadas las precisiones respectivas, corresponde determinar si, como señala la defensa de Castillo Gutzalenko, el paso del tiempo ha generado la prescripción de la acción penal y, por tanto, existe impedimento legal para continuar el procesamiento por el delito de tráfico de influencias, o si, por el contrario, como señala la Fiscalía y Procuraduría, tal situación no se ha producido y, consecuentemente, no existen razones jurídicas que impidan continuar con la presente investigación.

**SÉPTIMO:** La divergencia realmente tiene que ver con el inicio del cómputo del plazo para efectos de la prescripción de la acción penal por el delito de tráfico de influencias, ante los diferentes puntos de vista que ambas partes tienen con base a los hechos materia de imputación. Para la defensa, los hechos se tienen que apreciar en forma individual y referidas exclusivamente a los contratos que favorece a la empresa que representa su patrocinado (Graña y Montero); en tal sentido, como estos tienen que ver con las concesiones de dos obras cuyos contratos se suscribieron el dos mil once, el delito de instigación al tráfico de influencias solo puede haberse cometido antes de la firma. Siendo así, como el delito tiene prevista una pena de seis

<sup>3</sup> EXP. N.º 02407-2011-PHC/TC - Lima, fundamento jurídico 6.

<sup>4</sup> Ibidem. Fundamento jurídico 4.



años de privación de libertad, el plazo ordinario de prescripción se tiene que contabilizar a partir de este momento. Esto significa, que el plazo de prescripción se ha cumplido el dos mil diecisiete.

**OCTAVO:** Para la Fiscalía y la Procuraduría, en cambio, como el hecho que se atribuye a todos los representantes de las empresas es haber acordado la prelación del otorgamiento de la buena pro de la obras licitadas por Provías Nacional y este acuerdo habría tenido vigencia desde el dos mil once al dos mil catorce, el cómputo del plazo de prescripción debe efectuarse a partir del dos mil catorce, por lo que la prescripción no habría operado. Ante tal situación, se tiene que recurrir al propio texto de la imputación.

**NOVENO:** Según la imputación, en virtud de la declaración del Colaborador Eficaz con clave N.º 06-2017 y los actos de corroboración realizados, se investiga, entre otros, la comisión de los delitos del organización criminal, previsto en el artículo 317 del Código Penal y tráfico de influencias, previsto en el artículo 400 del mismo cuerpo normativo. Respecto al primero, se atribuye a Nicolay Castillo Gutzalenko que, en calidad de representante de la empresa Graña y Montero, conjuntamente con otros investigados, representantes de otras empresas habrían formado parte de "la organización delictiva denominada "EL CLUB"<sup>5</sup>, dentro de la cual se tomaban acuerdos sobre la prelación de empresas que se adjudicaban obras públicas licitadas por PROVÍAS NACIONAL a cambio de un pago ilícito del 2.92 % del valor de la obra al funcionario del MTC CARLOS EUGENIO GARCÍA ALCAZAR, quien luego intercedía ante los funcionarios a cargo de los respectivos procesos de licitación"<sup>6</sup>. Con relación al segundo delito, se sostiene que los imputados "como representantes de cada una de las empresas que formaban parte de "EL CLUB" -condición que ha sido debidamente acreditada- se relacionaban con CARLOS GARCÍA ALCAZAR a efectos de comunicarle la empresa que debía adjudicarse una determinada obra, así como la conformación del pago ilícito que se debía realizar, siendo esta intervención determinante para que GARCÍA ALCAZAR realice el delito de Tráfico de Influencias"<sup>7</sup>. Es decir, se le atribuye instigación del delito de tráfico de influencias, pero cometido en forma conjunta por los representantes de las empresas integrantes de la organización delictiva denominada "EL CLUB". Estos hechos se habrían cometido en forma directa y a veces en forma indirecta, pues es elocuente el relato de la Fiscalía, cuando sostiene que los

<sup>5</sup> este CLUB estaría conformado por 29 empresas, una de las cuales sería Graña y Montero, cuyo representante sería Nicolay Castillo Gutzalenko.

<sup>6</sup> Fundamento 139 de la Disposición N° 05, de fecha 19 de enero del presente año.

<sup>7</sup> Ibidem. Fundamento 137.



"empresarios se relacionaban ya sea de manera directa o indirecta, en este último caso a través de RODOLFO PRIALE DE LA PEÑA, quien como integrante de la organización delictiva y dependiendo de la obra licitada, cumplía dicha función a favor de los empresarios de "EL CLUB"<sup>8</sup> (resaltado nuestro).

**DÉCIMO:** Como se puede apreciar, según la imputación, no estamos ante conductas ilícitas individuales cometidas por representantes de empresas que participaron en licitaciones y que, por algún motivo en común, las investigaciones han sido acumuladas en este proceso, sino ante actos que habrían surgido de la previa conformación de una organización criminal, uno de cuyos acuerdos habría sido determinar la prelación en la adjudicación de las obras licitadas por PROVIAS NACIONAL, mediante el pago ilícito de un porcentaje del valor de la obra. Para estos efectos, se valieron de la persona de CARLOS EUGENIO GARCÍA ALCAZAR, funcionario público del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, a quien habrían instigado para que realizara el delito de tráfico de influencias.

**DECIMOPRIMERO:** Sobre la participación conjunta en los acuerdos para el otorgamiento de la buena pro, no queda duda, porque la Fiscalía al describir los hechos, señala que, según el Colaborador Eficaz con clave 06-2017, que los lugares de reunión donde se llevaban a cabo los acuerdos ilícitos eran tres: "Lobby Bar del Swissôtel", el "Restaurant Bathazar" de la avenida Canaval y Moreyra y las oficinas de "Capeco", ubicadas en el distrito de San Isidro, cerca al Swissôtel<sup>9</sup>. Incluso precisa que en una oportunidad "acordaron que las empresas se iban a formar en grupos de 4 o 6 empresas y cada grupo iba a nombrar un coordinador, y a través de su coordinador se establecería las reuniones de prelación en la adjudicación de obras en los procesos de PROVIAS NACIONAL"<sup>10</sup>. Tal situación implicaría la existencia de una resolución criminal conjunta para cometer tantas acciones como fuera posible con la finalidad de favorecer a los integrantes de "EL CLUB" en los procesos de licitación. Además, resalta la Fiscalía que el referido colaborador eficaz "señaló enfáticamente que las reuniones realizadas entre los representantes de las empresas integrantes de "EL CLUB" en las instalaciones del SWISSÔTEL tenían por finalidad, entre otros "acordar" a que empresa se le otorgaría la Buena Pro de los procesos de selección convocados por PROVIAS"<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> Ibidem. Fundamento 138.

<sup>9</sup> Ibidem. Fundamento 8.

<sup>10</sup> Ibidem. Fundamento 9.

<sup>11</sup> Ibidem. Fundamento 52.



**DECIMOSEGUNDO:** Teniendo en cuenta los términos de la imputación, la Fiscalía postula una coinducción<sup>12</sup>, que impide escindir la participación de los representantes de las empresas a cada obra licitada, como pretende la defensa, por tratarse de acuerdos conjuntos que beneficiaban indistintamente a cada uno de sus miembros; en consecuencia, la imputación tiene también que ser atribuida en forma conjunta, como se señala en la impugnada. Es decir, en los casos de una investigación contra varias personas por instigación al delito de tráfico de influencias, cuya conducta es atribuida como parte de un acuerdo conjunto (coinducción), materializado en diferentes momentos y en beneficio indistinto de las empresas que representan, el inicio del plazo de prescripción se debe computar desde el momento en que acordó materializar el último acuerdo.

**DECIMOTERCERO:** Siendo así, como este hecho habría acontecido, según la imputación, con el cese del cargo de funcionario del MTC por parte de Carlos Eugenio García Salazar (instigador), en julio del año dos mil catorce<sup>13</sup>, el plazo de prescripción de la acción penal no ha operado porque para que esto suceda tienen que haber transcurrido ocho años desde el suceso indicado, pero en realidad ni siquiera ha transcurrido cuatro años. Si se tiene en cuenta la tesis de la defensa de que el inicio del cómputo debe efectuarse desde el dos mil once (según refiere el último acto de instigación sería antes del 23 de noviembre del dos mil once<sup>14</sup>), tampoco habría operado la prescripción por no haber transcurrido los ochos años que se requiere, de conformidad con los artículos 80, 24 y segundo párrafo del artículo 400 del Código Penal.

**DECIMOCUARTO:** Otro hecho relevante de la imputación es que el delito de tráfico de influencias atribuido a Carlos Eugenio García Salazar es en su modalidad agravada, prevista en el segundo párrafo del artículo 400 del Código Penal, por la condición de funcionario público que ostentaba dicha

<sup>12</sup> La tesis de la coinducción es defendida por CLAUS ROXIN, quien sostiene al respecto que "hay en la inducción una "coautoría" (coinducción) si p.ej. varias personas, tras un acuerdo previo conjuntamente hablando, tratan de persuadir al autor y "con papeles repartidos" lo determina al hecho. (ROXIN, Claus. (2014). *Derecho Penal, Parte General, Tomo II, Especiales forma de aparición del delito*. Diego Manuel Luzón Peña y otros (trad.). España: Civitas Editores. p. 270).

Jacobo López Barja de Quiroga es de similar parecer al sostener que no existiría dogmáticamente problemas para su admisión (En: Derecho Penal, Parte General. T. II. (2004), *Gaceta Jurídica*. Lima. p. 368). En similar sentido, se pronuncia Mario Salazar Marín, para quien es posible el acuerdo simultáneo entre instigadores (SALAZAR MARÍN, Mario. (2011) *Autor y Partícipe en el injusto penal*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez. p. 321).

<sup>13</sup> Específicamente desde que Carlos Eugenio García Salazar dejó el cargo de funcionario público del MTC, que se produce el 2 de julio del año 2014.

<sup>14</sup> Según refiere en el punto catorce de su escrito, al haberse suscrito el contrato de la obra de rehabilitación y mejoramiento de la carretera Quinua-San Francisco, referido al proceso de selección LP N.º 0006-2011-MTC/20.



persona<sup>15</sup>. En tal sentido, como quiera que, según el artículo 24 del Código Penal, la pena prevista para el instigador es igual a la del autor, el plazo de prescripción no puede ser seis años como sostiene la defensa, sino de ocho años, por ser el máximo de la pena privativa de libertad prevista para este supuesto, de tal modo que también por esta circunstancia la prescripción no se habría producido.

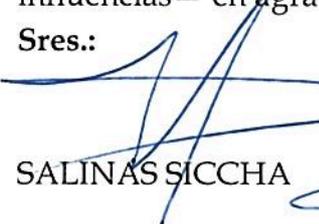
**DECIMOQUINTO:** Al haberse determinado, conforme al análisis realizado en forma independiente, que el delito de tráfico de influencias y consiguientemente la inducción al mismo, no ha prescrito, carece de objeto analizar la tesis del concurso ideal que postuló la Fiscalía.

### DECISIÓN

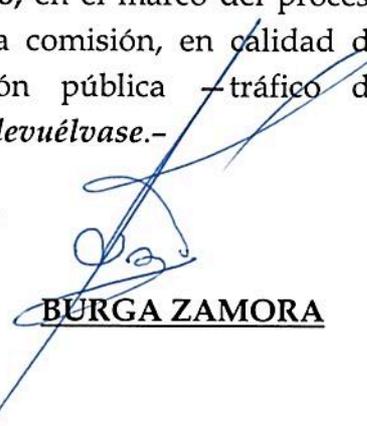
Por los fundamentos fácticos y jurídicos precedentemente expuestos, los magistrados integrantes del Colegiado A de la Sala Penal Nacional de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, en aplicación del literal e), inciso 1, artículo 6 del CPP, artículo 80 del CP, y demás normas invocadas, **RESUELVEN:**

**CONFIRMAR** la Resolución N° 04, de fecha trece de marzo de dos mil dieciocho, emitida por el Primer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, que declaró **infundada la excepción de prescripción** que ha deducido la defensa técnica del imputado **Nicolay Castillo Gutzalenko**, en el marco del proceso penal que se sigue en su contra por la presunta comisión, en calidad de instigador, del delito contra la administración pública –tráfico de influencias– en agravio del Estado. *Notifíquese y devuélvase.-*

Sres.:

  
SALINAS SICCHA

  
GUILLERMO PISCOYA

  
BURGA ZAMORA

**PODER JUDICIAL**  
  
MARY ELENA VILCAPOMA SALAS  
ESPECIALISTA JUDICIAL  
Sala Penal Nacional de Apelaciones  
Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA

<sup>15</sup> Así aparece textualmente consignado en el fundamento 149 de la Disposición N.º 5.