



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

COLEGIADO A

Expediente : 00046-2017-10-5201-JR-PE-01
Jueces superiores : Salinas Siccha / **Burga Zamora** / Angulo Morales
Ministerio Público : Primera Fiscalía Superior Especializada en
Delitos de Corrupción de Funcionarios
Imputados : Oscar Javier Rosas Villanueva y otros
Delito : Tráfico de influencias y otros
Agravado : El Estado
Especialista judicial : Mary Elena Vilcapoma Salas
Materia : Apelación de auto de auto de constitución en
actor civil

Resolución N.º 03

Lima, once mayo
de dos mil dieciocho

AUTOS y OÍDOS.- En audiencia pública, los recursos de apelación interpuestos por las defensas técnicas de los investigados Oscar Javier Rosas Villanueva y Rafael Granados Cueto contra la Resolución N.º 06, de fecha dieciséis de abril de dos mil dieciocho, emitida por el Primer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, la cual declaró infundada las oposiciones formuladas por las defensas técnicas de los investigados antes mencionados, y en consecuencia, fundada la solicitud de constitución en actor civil de la Procuraduría Pública Ad Hoc a cargo de la defensa del Estado en las investigaciones y procesos vinculados a delitos de corrupción de funcionarios, lavados de activos y otros conexos en los que ha incurrido la empresa ODEBRECHT y otras (en adelante Procuraduría Ad Hoc), en la investigación que se les sigue por la presunta comisión de los delitos de tráfico de influencias y otros, en agravio del Estado. Interviene como ponente el juez superior **BURGA ZAMORA**, y **ATENDIENDO:**

I. ANTECEDENTES

1.1 La Procuraduría Pública Ad Hoc mediante escrito de fecha dieciséis de marzo de dos mil dieciocho solicitó su constitución en actor civil del Estado en la investigación que se les sigue a Oscar Javier Rosas Villanueva y otros



por la presunta comisión de los delitos de tráfico de influencias y otros, en agravio del Estado. Al respecto, las defensas de los investigados Oscar Javier Rosas Villanueva y Rafael Granados Cueto formularon oposición a dicha petición. Esta solicitud fue materia de pronunciamiento por la jueza del Primer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, quien mediante Resolución N.º 06 declaró infundadas las oposiciones formuladas por las defensas de los investigados antes mencionados, y en consecuencia fundada la solicitud de constitución en actor civil de la Procuraduría Pública Ad Hoc.

1.2 Ante dicha decisión, las defensas técnicas de los investigados Oscar Javier Rosas Villanueva y Rafael Granados Cueto interpusieron recursos de apelación, los cuales fueron concedidos por la mencionada jueza penal, y se elevó el cuaderno respectivo a esta Sala Superior, la cual por Resolución N.º 2 señaló como fecha de audiencia el día once de mayo de dos mil dieciocho.

II. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

2.1 Según la resolución materia de apelación, la Procuraduría Ad Hoc ha cumplido con los requisitos exigidos para la admisibilidad de su solicitud y su correspondiente constitución en actor civil. Así, cumple con identificar a la Procuraduría Pública que se pretende incorporar al presente proceso penal y señala a la persona física que ejerce su representación. También, se han precisado sobre los imputados de la presente investigación sus nombres, documentos de identidad, dirección y demás generales de ley. Asimismo, se han detallado los hechos que forman parte de la imputación fiscal, con lo cual cumple con desarrollar el relato circunstanciado del delito en su agravio; y ha cumplido con precisar el daño causado por los delitos. Además, ha acreditado su derecho, conforme al artículo 98 del CPP, referido a la acreditación de la legitimidad de quien concurre solicitando su constitución en actor civil, habiendo cumplido con presentar la Resolución Suprema N.º 183-2017-JUS¹. Respecto al monto indemnizatorio, ha cumplido con señalar que este se basa en la aplicación del 2.92% de las obras respecto de las cuáles la Fiscalía encontró coincidencia entre las presuntas reuniones ilícitas y las fechas de convocatoria, y se ha determinando en S/ 64 898 877.73 la cantidad solicitada; de esta manera, se ha detallado que dicha cantidad corresponde al daño extrapatrimonial.

¹ Publicada en el Diario Oficial *El Peruano* con fecha tres de agosto de dos mil diecisiete.

2.2 En relación a las oposiciones formuladas por las defensas técnicas de los investigados Rosas Villanueva y Granados Cueto lo sostiene:

2.2.1 Respecto a la conexión lógica de causalidad que debe haber entre los daños y los delitos imputados, según lo precisado en el art. 1985 del Código Civil, señaló que la determinación específica y concreta de la reparación civil corresponde a la etapa intermedia o de juzgamiento, mas no a esta primera etapa de postulación; del mismo modo, se ha detallado su naturaleza extrapatrimonial de forma genérica conforme a la etapa del proceso. Sin perjuicio de ello, se advierte que la Procuraduría toma como base referencial para la determinación del monto de la reparación civil las cinco obras establecidas como coincidencias por parte de la Fiscalía (LP 6-2012, LP 18-2012, LP 24-2012, LP 11-2013, LP 5-2014), respecto de las cuales se habría arribado a acuerdos ilícitos para la adjudicación de las obras.

2.2.2 Con relación a la imprecisión del daño, destaca que la Procuraduría ha cumplido con identificar los perjuicios sufridos por los presuntos ilícitos que vienen siendo materia de investigación; asimismo, cumple con detallar su naturaleza extrapatrimonial. Precisa también que en este estadio no podrá exigirse a la Procuraduría para cada uno de los imputados el *quatum* del daño, resultando razonable el criterio establecido por haber abarcado el 2.92% (monto del presunto soborno) de las cinco coincidencias detectadas, cuando existen otras obras también detalladas y que vienen siendo materia de investigación, que no han sido consideradas para su determinación.

2.2.3 En cuanto a las presuntas contradicciones e incongruencias de Procuraduría al detallar los hechos, refiere que ha cumplido con indicar y anexar la Disposición N.º 05 de Formalización de la Investigación Preparatoria, indicando los datos sucintos sobre la estructura de la presunta organización criminal y los hechos atribuidos a los investigados.

2.2.4 Finalmente, refiere que en la Formalización de Investigación Preparatoria se indicó que los investigados tenían una representación de facto, sin mencionarse que eran representantes legales. Por otro lado, respecto a la presentación de prueba documental para acreditar el daño, ello no corresponde a la etapa postulatoria; además, la justificación de la pretensión basándose en conceptos jurídicos responde a la etapa misma del proceso; por estas razones declara fundada la solicitud de la Procuraduría Pública *Ad Hoc*.

III. AGRAVIOS DE LOS RECURSOS IMPUGNATORIOS



& Del imputado Rosas Villanueva

3.1 Sostuvo su abogado que la resolución por la cual se admite la intervención de la Procuraduría no ha tenido en cuenta los fundamentos 14 y 15 del Acuerdo Plenario N.º 5-2011/CJ-116. Tampoco se ha cumplido con indicar el relato circunstanciado del delito, la exposición de las razones que justifican la pretensión, precisión del monto indemnizatorio y la prueba documental que acredite el derecho.

3.2 Señaló que la primera exigencia no se ha cumplido, porque de un lado se advierte ausencia de la narración del hecho circunstanciado de la comisión del delito atribuido a Javier Rosas Villanueva; y, de otro, una narración contradictoria de los hechos con los contenidos en la disposición de formalización. No obstante, la jueza da por satisfecha esta exigencia mediante remisión a la disposición de formalización.

3.3 En cuanto a la exposición de los fundamentos que justifican la pretensión, alegó que la jueza ha dado por satisfecha esta exigencia, a pesar de que no se ha indicado como ha sido perjudicado el Estado, ni como debe ser resarcido, sino que solo ha expuesto sobre los bienes jurídicos afectados.

3.4 Sobre el monto indemnizatorio cuestionó que se haya considerado la suma de sesenta y cuatro millones ochocientos noventa y ocho mil ochocientos sesenta y siete dólares americanos, correspondiente al 2.92% del valor de cinco obras, cuando tres de ellas no tienen relación con la empresa Quiroz Galvao, y en las dos restantes que tienen que ver con Queiroz Galvao, no participó Javier Rosas Villanueva como representante; por ello, resulta ser un monto exorbitante e impreciso.

3.5 Finalmente, con relación a la acreditación documental del derecho, alegó que la Procuraduría presentó ocho documentos, en los cuales se señala que se adjuntó un CD, el cual no ha sido entregado físicamente.

& Del imputado Granados Cueto

3.6 Según su defensa, si bien la constitución en actor civil constituye un acto postulatorio, este debe realizarse respetando las garantías a fin de no generar indefensión. Ello no habría sucedido en el presente caso, porque se ha admitido la constitución de actor civil a la Procuraduría, a pesar de no haber individualizado los supuestos daños sufridos por el Estado ni expuesto la conexión lógica entre los daños alegados con los delitos materia de investigación, a pesar de constituir un requisito previsto en el literal c) del artículo 102.2 del CPP.

3.8 Agregó, que el Juzgado al igual que la Procuraduría enmarcan el monto indemnizatorio en función a la comisión de tres hechos presuntamente delictivos, lo que implicaría que el investigado Granados Cueto es



responsable de tales hechos, cuando solo viene siendo procesado por los delitos de tráfico de influencias y asociación ilícita para delinquir.

3.9 De otro lado, alegó que no se ha cumplido con individualizar los daños causados, hecho reconocido por el órgano jurisdiccional, pero que bajo el argumento de la etapa en que se encuentra la investigación se ha justificado tal omisión. Este hecho, incluso, estaría en contra del texto expreso de la ley, pues al precisar el monto indemnizatorio, se ha omitido considerar que no todos los imputados son investigados por los mismos delitos; sin embargo, se pretende que el monto indemnizatorio sea asumido por todos en forma solidaria, cuando según el artículo 98 del Código Penal (en adelante CP), la responsabilidad civil es solidaria solo entre los responsables del hecho punible. Por tanto, este aspecto debe ser analizado en función del fundamento 15 del Acuerdo Plenario N.º 5-2011/CJ-116.

3.10 Ambos impugnantes solicitaron se revoque la resolución impugnada y reformando dicha decisión se declare inadmisibile la constitución en actor civil de la procuraduría.

IV ARGUMENTOS DE LA PROCURADURÍA

4.1 Contrariamente a la pretensión de los impugnantes, el abogado de la Procuraduría solicitó se confirme la resolución impugnada. Alegó que no es verdad que se haya omitido precisar el relato circunstanciado, puesto que lo ha referido tanto en su solicitud como en su sustentación oral. Tal exigencia figura en los folios tres y cuatro de su pedido, y la precisión por parte de la Jueza, se verifica en el folio siete de la impugnada.

4.2 Respecto al daño causado, la justificación consta en los numerales cincuenta y cinco a cincuenta y nueve de su requerimiento. Por otro lado, en cuanto al monto exigido, este ha sido propuesto en forma provisional en sesenta y cuatro millones ochocientos noventa y ocho mil ochocientos setenta y siete soles con setenta y tres céntimos, que corresponde al 2.92 % del valor referencial de las cinco obras, que según el Ministerio Público, coinciden con las fechas de consumo realizado por los investigados en el Swissotel, porcentaje que las empresas habrían otorgado a Prialé de la Peña en calidad de soborno.

4.3 En cuanto a la prueba documental a la que se refiere la norma procesal, indicó que esta tiene que ver con la legitimidad de la Procuraduría. En tal sentido, se ha presentado la resolución suprema, que autoriza a la procuraduría a participar en este proceso; por tanto el CD no tiene que ver con este hecho. Finalmente, sostuvo que la individualización en todo caso se efectuará en la etapa intermedia.



V. RAZONES QUE SUSTENTAN LA DECISIÓN

PRIMERO: Según el artículo 11.1 del CPP, el ejercicio de la acción civil corresponde al Ministerio Público y especialmente al perjudicado por el delito, siempre y cuando se cumpla con los requisitos previstos en el artículo 100 del mismo cuerpo legislativo. Si el perjudicado se constituye en actor civil, cesa la legitimación del Ministerio Público para intervenir en el objeto civil del proceso. Esta disposición debe ser concordada con el artículo 98 del CPP², que hace una remisión a la ley civil a efectos de determinar quién es el legitimado para reclamar la reparación civil y, en su caso, los daños y perjuicios producidos por el delito.

SEGUNDO: En el presente caso, se ha constituido como actor civil a la Procuraduría Ad Hoc, en representación del Estado, quien ha sido considerado como agraviado en los delitos investigados. La decisión que así lo reconoce ha sido cuestionada por no cumplir con los requisitos para la constitución en actor civil, específicamente los exigidos bajo sanción de inadmisibilidad, contenidos en el inciso 2 del artículo 100 del CPP: el relato circunstanciado del delito en su agravio, la exposición de las razones que justifican su pretensión y la prueba documental que acredita su derecho, conforme al artículo 98 del mismo cuerpo normativo.

TERCERO: Sobre el relato circunstanciado se alega³, por un lado, la omisión de esta exigencia, al haberse indicado únicamente la calidad de representante de la empresa Queiroz Galva; y, por otro lado, la existencia de una narración contradictoria entre lo sostenido por la Procuraduría y la disposición de formalización de investigación preparatoria.

CUARTO: Este argumento no puede ser amparado porque, además de ser contradictorio, carece de sustento. En efecto, los hechos materia de imputación a los que hace alusión la Procuraduría –como sustento de su acto postulatorio–, en esencia, son los mismos de la Disposición Fiscal de Formalización de la Investigación Preparatoria, tal como se puede verificar en los fundamentos de hecho del pedido de la Procuraduría⁴. Por consiguiente, no se puede sostener su inexistencia usando como argumento que se le vincula únicamente como representante de la empresa Quieroz

² Art. 98 del CPP.- "La acción reparatoria en el proceso penal solo podrá ser ejercitada por quien resulte perjudicado por el delito, es decir, por quien según la ley civil está legitimado para reclamar la reparación y, en su caso, los daños y perjuicios producidos por el delito".

³ Ver argumentos del abogado de Rosas Villanueva.

⁴ Numerales cinco a treinta y ocho del escrito de constitución en actor civil de la Procuraduría.



Galvao si, según la imputación, son varias las empresas constructoras investigadas (entre las que se encontraría Queiroz Galvao), porque a través de sus representantes habrían conformado una organización criminal denominada "El Club", que tuvo vigencia entre el dos mil once al dos mil catorce, con la finalidad de ser favorecidas en los procesos de licitaciones realizados por Provías Nacional, ya sea en forma individual o consorciada. Para lograr dicho propósito, habrían acordado el pago del porcentaje del 2.92 % del valor de la obra licitada.

QUINTO: Debe señalarse además que según la imputación, el mecanismo usado consistía en determinar la prelación de dichas empresas como beneficiarias de los procesos de licitación, cuyo acuerdo era canalizado –en la mayoría de los casos– a través de Rodolfo Prialé de la Peña hacia Carlos García Alcázar, quien era el responsable de asegurar los resultados de dichos procesos en su condición de alto funcionario del Estado, capaz de influir ante los funcionarios del Ministerio de Transportes y Comunicaciones a cargo de los procesos de selección convocados por Provías Nacional.

SEXTO: En relación a la contradicción, se sostiene que la procuraduría habría modificado la conducta atribuida a Carlos García Alcázar por parte del Ministerio Público; sin embargo, considera el Colegiado que cualquier error en que hubiera incurrido la Procuraduría carece de importancia para efectos de determinar la constitución en actor civil del Estado: en primer lugar, porque lo importante es determinar si en los hechos que se investigan el Estado tiene legitimidad para participar como parte procesal, independientemente de las conductas específicas de los presuntos autores del acto ilícito, cuyo esclarecimiento se pretende lograr durante la investigación preparatoria; y en segundo lugar, porque cualquier error puede ser modificado, más aun si este no proviene del titular de la acción penal, único facultado legalmente para ello.

SÉPTIMO: En cuanto a las razones que justifican la pretensión de la Procuraduría, tampoco se advierten dudas al respecto porque, siendo el Estado la parte agraviada en los delitos que se investigan en esta causa (asociación ilícita para delinquir, tráfico de influencias y lavado de activos), es evidente que tiene legitimidad para constituirse en actor civil a fin de poder reclamar la indemnización por los daños y perjuicios causados. No debemos olvidar, que la constitución en actor civil es simplemente un acto postulatorio que permite al agraviado intervenir en defensa del objeto civil del proceso, desde los actos de investigación preparatoria.



OCTAVO: Sobre la prueba documental, según el artículo 100 del CPP, está referido al derecho que legitima la constitución en actor civil. En tal sentido, según el artículo 98 del mismo cuerpo normativo, este derecho está directamente referido a la condición de agraviado, en la medida que solo podrá ser ejercitado por quien resulte perjudicado por el delito. Por consiguiente, como el agraviado es simplemente sujeto procesal dentro del proceso penal, para constituirse como parte, tiene que solicitar la constitución en actor civil y así tener legitimidad para intervenir en defensa del objeto civil del proceso; en consecuencia, el documento a que se refiere la norma, tiene que ver con esa condición de agraviado.

NOVENO: En el presente caso, en el que según la formalización de la investigación preparatoria, los delitos investigados son los de asociación ilícita para delinquir, tráfico de influencias y lavado de activos, no existe duda de que ese derecho le corresponde al Estado. Por tanto, como el Estado interviene a través de sus procuradores, según el artículo 47 de la Constitución, la prueba documental estará referida a la resolución suprema correspondiente que designa a dichos funcionarios del Estado, situación que se ha logrado presentar en el presente caso; siendo así, este argumento también corresponde ser desestimado.

DECIMO: Otro de los cuestionamientos tiene que ver con el monto indemnizatorio, específicamente respecto a su falta de individualización porque, según la defensa de los impugnantes, se habría efectuado en forma global, lo que habría afectado la conexión lógica entre los daños alegados y los delitos materia de investigación, sobre todo incluyendo en la cuantificación los daños y perjuicios del delito de lavado de activos que le ha sido imputado. El Colegiado considera al respecto que tal aseveración no se verifica porque, conforme al escrito de la Procuraduría, así como a lo sostenido en audiencia, solo se ha considerado el porcentaje que se habría pagado para asegurar el otorgamiento de la buena pro en cinco obras licitadas, que corresponde al 2.92% de su valor; es decir, se ha considerado un solo parámetro que tiene perfecta relación con el delito de tráfico de influencias y no con el lavado de activos, independientemente de que este delito tenga que ver con su posterior ocultamiento.

DECIMOPRIMERO: De otro lado, tampoco se puede admitir la tesis de los impugnantes, en el sentido de que la cuantificación debió realizarse en



función de las obras con que resultaron beneficiadas cada una de las empresas en cuya representación habrían actuado porque, según los términos de la imputación, no se trata de hechos aislados, sino que es producto de acuerdos. Este tema fue objeto de pronunciamiento por este órgano jurisdiccional al resolver la excepción de prescripción deducida por el imputado Nicolay Castillo Gutzalenko⁵.

DECIMOSEGUNDO: En dicha resolución, se dejó claro que, según la imputación, los hechos que configuran el delito de tráfico de influencias habrían surgido de la previa conformación de una organización criminal, y que a través de cuyos acuerdos se habría determinado la prelación en la adjudicación de las obras licitadas por Provías Nacional, mediante el pago ilícito de un porcentaje del valor de la obra, lo que implica 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. Es decir, según los términos de la imputación, "la Fiscalía postula una coinducción, que impide escindir la participación de los representantes de las empresas a cada obra licitada"⁶. Por tanto, el argumento de afectación al derecho de defensa por la no individualización del monto indemnizatorio y falta de conexión lógica con los delitos materia de investigación no puede ser estimado, toda vez que el monto solicitado tiene perfecta relación con el delito imputado y su carácter solidario a que se refiere el artículo 95 del Código Penal. En todo caso, es un tema que podrá discutirse en la etapa intermedia y juicio.

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 de los artículos 98 y 100 del CPP, y demás normas invocadas,
RESUELVEN:

CONFIRMAR la Resolución N.º 06, de fecha dieciséis de abril de dos mil dieciocho, emitida por el Primer Juzgado Nacional de Investigación

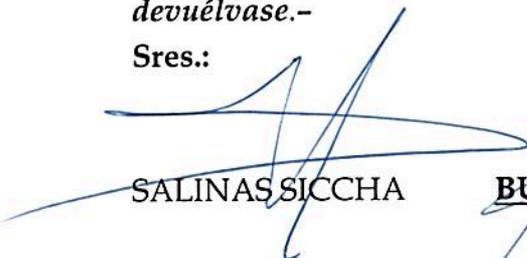
⁵ Resolución N.º 3 de fecha cinco de abril del año en curso, emitida en el Expediente N.º 00046-2017-6-5201-JR-PE-01.

⁶ *Ibidem*, considerando décimo segundo.

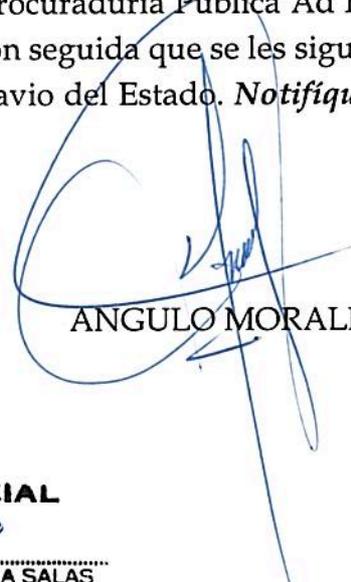


Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, que declaró infundadas las oposiciones formuladas por las defensas técnicas de los investigados Rosas Villanueva y Granados Cueto, y en consecuencia, fundada la solicitud de constitución en actor civil de la Procuraduría Pública Ad Hoc a cargo de la defensa del Estado, en la investigación seguida que se les sigue por el delito de tráfico de influencias y otros en agravio del Estado. *Notifíquese y devuélvase.-*

Sres.:


SALINAS SICCHA


BURGA ZAMORA


ANGULO MORALES

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