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

Expediente	**: 00046-2017-65-5201-JR-PE-01**
Jueces superiores	: **Salinas Siccha** / Guillermo Piscoya / Angulo Morales
Imputados	: José Augusto Heighes Sousa y otros
Delitos	: Tráfico de influencias y otros
Agraviado	: El Estado
Especialista judicial	: Ximena Gálvez Pérez
Materia	: Apelación de auto de nulidad

Resolución N.° 3
Lima, cuatro de febrero
de dos mil diecinueve

AUTOS y VISTOS: En audiencia pública, el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de la empresa MOTA-ENGIL PERÚ S. A., representada por Norma Graciela Zeppilli del Mar, contra la Resolución N.° 22, de fecha treinta y uno de diciembre de dos mil dieciocho, que resolvió declarar infundada la nulidad absoluta deducida por la citada defensa, en el marco de la investigación que se sigue contra José Augusto Heighes Sousa y otros por la presunta comisión de los delitos de tráfico de influencias y otros en agravio del Estado. Interviene como ponente el juez superior **SALINAS SICCHA**, y **ATENDIENDO**:

I. ANTECEDENTES

1.1 El presente incidente tiene su origen en el escrito presentado por la Procuraduría Pública *ad hoc*, de fecha cinco de octubre de dos mil dieciocho, por el cual solicita la

incorporación como terceros civilmente responsables de diversas empresas, entre ellas, Mota-Engil Perú S. A. Dicho pedido fue materia de pronunciamiento por la jueza de investigación preparatoria, quien, por Resolución N.° 18, declaró fundada en parte la solicitud de la Procuraduría.

1.2 Posteriormente, la defensa técnica de la citada empresa deduce nulidad absoluta en razón de que la Resolución N.° 18 adolecería de un vicio insubsanable consistente en la vulneración de la motivación de las resoluciones judiciales, pues no habría congruencia entre el fundamento fáctico de la solicitud de incorporación presentada por la Procuraduría y el fundamento fáctico sobre el cual se pronuncia el despacho. Esta nulidad fue declarada infundada por Resolución N.° 22, de fecha treinta y uno de diciembre del año en curso.

1.3 Contra dicha resolución, la defensa técnica de la empresa Mota-Engil Perú S. A. interpone recurso de apelación, el cual es concedido. Se eleva el cuaderno respectivo a esta Sala Superior, para efectuar el procedimiento correspondiente. Luego de efectuada la audiencia y concluido el debate del Colegiado, se procede a emitir la presente resolución.

II. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

2.1 Conforme se aprecia de la resolución que es objeto de apelación, la jueza del Primer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria sustenta su decisión afirmando que la defensa técnica invoca la vulneración de la motivación de las resoluciones judiciales, la misma que se encuentra prevista en el artículo 139.5 de la Constitución Política del Perú. Incluso se ha esgrimido abundante doctrina y jurisprudencia al respecto; sin embargo, no precisa de qué manera se le causaría un real perjuicio o afectación al derecho y garantía en mención; máxime si el argumento que invoca la defensa ha sido una de las causales de oposición vertida, tanto en audiencia como en su escrito de oposición, la misma que fue materia de pronunciamiento en el considerando tercero de la cuestionada resolución.

2.2 Finalmente, en la recurrida se sostiene que no existe una autonomía plena del objeto civil respecto del objeto penal, toda vez que en el derecho penal no hay un deber de reparar un daño sin que se dé la comisión de un delito. Por dichas consideraciones, la jueza concluye que sí se cumplió con motivar con suficientes y fundados argumentos su decisión, sin perjuicio de que los argumentos vertidos por la defensa sustentarían un recurso de apelación; por lo tanto, la nulidad no resulta la vía idónea, por cuanto el actor civil es el sujeto legitimado para impugnar la resolución denegatoria.

III. AGRAVIOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

3.1 En su recurso de apelación, oralizado en audiencia, la parte impugnante solicitó que se revoque la resolución venida en grado, toda vez que al declararse infundada la nulidad deducida contra la Resolución N.° 18, se vulnera el derecho de la motivación de las resoluciones judiciales en su vertiente de incongruencia procesal, por cuanto se determina la incorporación como tercero civil responsable de su patrocinada con base en el objeto penal plasmado en la imputación fiscal y no en el objeto civil planteado por la Procuraduría Pública. Consecuentemente, sustenta su apelación en cuatro aspectos:

3.2 El primero de ellos está referido a que su escrito de nulidad sí cumple con el principio de trascendencia, puesto que, al contrario de lo que señala la apelada, sí se describen las consecuencias que debe soportar su representada al ser incorporada en condición de tercera civilmente responsable, como la imposición de gravámenes.

3.3 Otro argumento que alega es que en su escrito de oposición se advirtió sobre la incongruencia planteada; sin embargo, en la recurrida se consideró el orden de prelación, señalando la imputación fáctica postulada por la Fiscalía sin responder el cuestionamiento de la defensa.

3.4 Agrega que la recurrida señala que no existe autonomía plena entre el objeto civil y el objeto penal, pues si bien el hecho penal genera el perjuicio, ninguna de las cinco obras de las que se deduce el 2.92 % –para postular la pretensión civil– vincula a su representada. Esto es, los fundamentos de la decisión del órgano jurisdiccional se basan en el objeto penal y no en las cinco obras que la Procuraduría ha tomado en cuenta para establecer su monto indemnizatorio.

3.5 Finalmente, alega que la nulidad es la única vía para amparar su derecho y para que se emita una resolución congruente y no un pronunciamiento *extra petita*, como ha sucedido en el presente caso.

IV. POSICIÓN DE LA PROCURADURÍA PÚBLICA *AD HOC*

4.1 Por su parte, el representante de la Procuraduría Pública en audiencia señaló que la defensa de la empresa Mota-Engil Perú S. A. pretende que se revise la Resolución N.° 18 a través del recurso de nulidad.

4.2 También precisó que en la constitución de actor civil se planteó un monto inicial y provisional que si bien está basado en contratos que coinciden con supuestas reuniones entre empresarios y funcionarios, ello no implica que sea la pretensión final, más aún si la presente investigación se encuentra en etapa preparatoria. En esa misma línea, indicó que la defensa pretende que la Procuraduría presente en el transcurso de la investigación una solicitud ampliando el objeto civil; sin embargo, no existe un mecanismo procesal que permita ello. En todo caso, la Procuraduría definirá su objeto civil al momento de postular su pretensión en la etapa intermedia.

4.3 Añade que el relato circunstanciado del delito en su agravio y exposición de las razones que justifican su pretensión versa sobre la base fáctica postulada por la Fiscalía,

que involucra al periodo 2011-2014, fecha en la que de los 32 contratos que se han advertido en 4 aparece la empresa (032-2012, 015-2013MTC/20, 066-2013MTC/20 y 145-2015MTC/20). Por este aspecto, la jueza concluye que se incorpore a la recurrente como tercero civil responsable, para lo cual agrupa todos los argumentos de oposición y se pronuncia sobre lo peticionado por la apelante, así como analiza la relación vicarial entre el investigado y la empresa. Por estas consideraciones, solicitó que se confirme la resolución venida en grado.

V. TEMA MATERIA DE CONTROVERSIA Y OBJETO DE DECISIÓN

Conforme al recurso de apelación y a lo expuesto oralmente en audiencia por los sujetos procesales concurrentes, corresponde determinar si en el presente caso la resolución impugnada adolece de nulidad por inobservancia de la garantía de motivación de las resoluciones judiciales, conforme lo refiere la defensa técnica; o, por el contrario, se encuentra arreglada a ley conforme argumenta la Procuraduría Pública.

VI. FUNDAMENTOS DEL COLEGIADO SUPERIOR

PRIMERO. Habiendo definido el punto en cuestionamiento, el Colegiado Superior solo se pronunciará respecto a este extremo[1]. Bien se sabe que en el artículo 139 de la Constitución se recogen los derechos y garantías de la función jurisdiccional, y allí se prevé la observancia al debido proceso en el inciso 3 y la motivación escrita de las resoluciones judiciales en el inciso 5, entendida esta última como una exigencia constitucional que integra el contenido esencial de la tutela jurisdiccional efectiva, que impone al juez la obligación de que las decisiones que emita han de estar debidamente fundamentadas en razones de hecho y derecho.

[1] La actividad recursiva en nuestro sistema procesal tiene como uno de sus principales principios el de limitación, también conocido como *"tantum apellatum quantum devolutum"*, sobre el que reposa el principio de congruencia, y que significa que el órgano revisor, al resolver la impugnación, debe resolver conforme a las pretensiones o agravios invocados por el impugnante en el referido recurso.

SEGUNDO. En efecto, el derecho a la debida motivación de las resoluciones implica que nosotros los jueces, al resolver las causas, expresemos las razones o justificaciones objetivas que nos llevan a tomar una decisión en determinado sentido. Esas razones, por lo demás, pueden y deben provenir tanto del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, así como de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso o procedimiento. De ahí que se hable de fundamentos de hecho y de derecho.

TERCERO. Ante la vulneración o inobservancia de esta garantía[2], en sede penal, los sujetos procesales se encuentran habilitados para deducir la acción de nulidad que se encuentra prevista en el artículo 150 del CPP. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha precisado que la nulidad constituye el instituto natural por excelencia –que la ciencia procesal prevé como remedio– 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 una situación procesal de invalidez, el cual debe ser declarado de oficio o a pedido de parte[3].

CUARTO. Los integrantes de las Salas Penales de la Corte Suprema, en el Acuerdo Plenario N.° 6-2011/CJ-116, establecieron en forma razonable 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 aparejadas consecuencias prácticas, consistentes en la privación de la garantía de defensa procesal y

[2] Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado en reiterada jurisprudencia que el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales queda delimitado en los siguientes supuestos: i) inexistencia de motivación o motivación aparente, ii) falta de motivación interna del razonamiento, iii) deficiencia en la motivación externa: justificación de las premisas, iv) motivación insuficiente, v) motivación sustancialmente incongruente y vi) motivaciones cualificadas. STC N.° 728-2008-PHC/TC (caso *Giuliana Llamoja Hilares*), del trece de octubre de dos mil ocho, fundamento jurídico 8. Confróntese con las demás resoluciones: STC. N.° 1230-2002-HC/TC y STC N.° 7165-2013-PHC/TC.

[3] STC N.° 6348-2008-PA/TC, del dos de agosto de dos mil diez, fundamento 8.

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[4].

QUINTO. De acuerdo a tales lineamientos, cuando se deduce la acción de nulidad sobre una resolución judicial por la causal de haber sido expedida con inobservancia de la garantía de motivación de las resoluciones judiciales, el Colegiado considera que debe verificar en la recurrida lo siguiente: i) fundamentación jurídica que implica la explicación y justificación de por qué tal caso se encuentra dentro de los supuestos que contempla la norma, ii) congruencia entre lo pedido y lo resuelto y iii) suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o si se presenta el supuesto de motivación por remisión[5].

SEXTO. Analizando el caso en concreto, se tiene que con fecha cinco de octubre de dos mil dieciocho, la Procuraduría Pública a*d hoc* solicitó comprender como tercero civil a la empresa Mota-Engil Perú S. A, debido a que la referida persona jurídica se encuentra vinculada a la presente investigación. En efecto, según la formalización de la investigación preparatoria[6] y sus ampliatorias[7], la investigada Norma Graciela Zeppilli del Mar, en su condición de representante legal de la citada empresa, habría actuado de manera directa a través de acuerdos para que se le otorgue la buena pro en la licitación de 6 obras de Provías Nacional del MTC y resulte favorecida la empresa Mota-Engil Perú S. A. Tal petición, por Resolución N.° 18, fue amparada considerando que el pedido de la Procuraduría cumplió con señalar los requisitos exigidos por el artículo 100 del CPP[8], entre

[4] Asunto: Motivación escrita de las resoluciones judiciales y el principio de oralidad: necesidad y forma, del seis de diciembre de dos mil uno, fundamento jurídico 11.
[5] Cfr. Expedientes N.° 4348-2005-PA/TC, 2462-2011-HC/TC, 7025-2013-AA/TC, 8495-2006-PA/TC, 728-2008-PHC/TC y 1480-2006-AA/TC.
[6] Disposición N.° 5, del diecinueve de enero de dos mil dieciocho, que obra a fojas 103, Exp. N.° 46-2017-58.
[7] Disposiciones N.° 6, del catorce de febrero de dos mil dieciocho, y N° 11, del dos de mayo de dos mil dieciocho, que obran a fojas 140 y 142 del Exp. N.° 46-2017-58, respectivamente.
[8] "Artículo 100: Requisitos para constituirse en actor civil.

ellos, la vinculación de las personas jurídicas con los hechos materia de investigación. Frente a ello, la defensa dedujo acción de nulidad absoluta, la cual mediante Resolución N.° 22 fue declarada infundada alegando que no se habría puntualizado cuál es el agravio que le genera la resolución objeto de nulidad. Contra dicha resolución, la defensa técnica interpone recurso de apelación.

SÉTIMO. El recurrente, en su recurso, alega que debe revocarse la resolución venida en grado, toda vez que al declararse infundada su nulidad deducida contra la Resolución N.° 18, se vulnera el derecho de la motivación de las resoluciones judiciales en su vertiente de incongruencia procesal, por cuanto se determina la incorporación como tercero civil responsable de su patrocinada con base en el objeto penal plasmado en la imputación fiscal y no en el objeto civil planteado por la Procuraduría Pública; no obstante, para el Colegiado, este argumento no es de recibo, pues de acuerdo a nuestro sistema jurídico procesal penal, para determinar si corresponde o no incorporar al proceso penal a una persona natural o jurídica como tercero civil responsable, debe verificarse preliminarmente que esta conjuntamente con el imputado tenga responsabilidad civil por las consecuencias del delito tal como lo prevé el inciso 1, artículo 111 del CPP. De modo que la conducta delictiva objeto de investigación es lo central, pues de ella se derivan tanto consecuencias penales como civiles. Y es para responder eventualmente por la responsabilidad civil que se incorpora al tercero civil. Así se ha precisado en el Acuerdo

1. La solicitud de constitución en actor civil se presentará por escrito ante el Juez de la Investigación Preparatoria.
2. Esta solicitud debe contener, bajo sanción de inadmisibilidad:
   a) Las generales de Ley de la persona física o la denominación de la persona jurídica con las generales de Ley de su representante legal;
   b) La indicación del nombre del imputado y, en su caso, del tercero civilmente responsable, contra quien se va a proceder;
   c) El relato circunstanciado del delito en su agravio y exposición de las razones que justifican su pretensión; y,
   d) La prueba documental que acredita su derecho, conforme al artículo 98".

Plenario N.° 6-2006/CJ-116[9], en donde se ha reiterado que el fundamento de la responsabilidad civil, que origina la obligación de reparar, es la existencia de un daño civil causado por un ilícito penal.

OCTAVO. Asimismo, el recurrente alega que en su escrito de nulidad sí cumple con el principio de trascendencia, puesto que, al contrario de lo que señala la apelada, sí se describen las consecuencias que debe soportar su representada al ser incorporada en condición de tercera civilmente responsable, como la imposición de gravámenes. Al respecto, una vez que se incorpora al proceso penal a una persona jurídica, efectivamente, puede ser pasible de la imposición de medidas coercitivas reales con la finalidad de garantizar el posible pago de la reparación civil en la eventualidad que se verifique, luego del juicio oral, responsabilidad civil a consecuencia del delito objeto del proceso penal. Sin embargo, en este caso en concreto, la circunstancia que se haya decidido incorporar como tercero civil responsable a la empresa Mota-Engil Perú S. A, se sustenta en que al tiempo de los hechos objeto de investigación, habría tenido vínculo jurídico con la imputada Norma Graciela Zeppilli del Mar, quien fue su representante legal. En conclusión, la incorporación de la citada empresa como tercero civil responsable está debidamente sustentada, pues los argumentos de la resolución que dispone su incorporación son razonables y congruentes, de manera que se descarta toda posibilidad de que la decisión sea arbitraria.

NOVENO. Incluso, se verifica que en la recurrida se ha tomado en cuenta como fundamento el pago de 2.92 % del valor de cinco obras licitadas[10] y ganadas por la empresa Mota-Engil Perú S. A, representada por la imputada Norma Graciela Zeppilli del

[9] Asunto: Reparación civil y delitos de peligro, fundamento jurídico 7.
[10] Concurso Público 6-2012/MTC/20, cuyo valor referencial asciende a S/ 243 681 820.30; Licitación Pública 18-2012/MTC/20, cuyo valor referencial asciende a S/ 194 694 516.16; Licitación Pública 24-2012/MTC/20, cuyo valor referencial asciende a S/ 505 290 560.57; Licitación Pública 11-2013/MTC/20, cuyo valor referencial asciende a S/ 828 048 161.58; y Licitación Pública 5-2014/MTC/20, cuyo valor referencial asciende a S/ 450 849 247.39.

Mar. Lo expuesto adquiere aun mayor fundamento con la imputación fiscal, que precisa que 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 que se trata de actos que habrían surgido de la previa conformación de una organización criminal para defraudar al Estado. Para tal efecto habrían acordado determinar la prelación en la adjudicación de las obras licitadas por Provías Nacional, mediante el pago ilícito de un porcentaje del valor de la obra[11].

DÉCIMO. Por tanto, el argumento de afectación al derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales por incongruencia procesal como alega el recurrente no se verifica, toda vez que la incorporación de la empresa Mota-Engil Perú S. A. como tercero civil responsable aparece debidamente justificado. En suma, se ha verificado que la resolución impugnada ha sido emitida de acuerdo a ley. En efecto, si se verifica que se ha cumplido con expresar las razones de la decisión, se debe concluir que la recurrida ha sido motivada en forma razonable, dentro de los parámetros que exige el debido proceso y que de esa forma se ha materializado el contenido esencial del inciso 5, artículo 139 de nuestra Constitución.

DÉCIMO PRIMERO. No debe obviarse que el Tribunal Constitucional ha señalado que la motivación se cumple cuando "la decisión expresada en el fallo o resolución sea consecuencia de una deducción razonada de los hechos del caso, las pruebas aportadas y su valoración jurídica"[12], y que esta "debe ser tanto suficiente (debe expresar por sí misma las condiciones que sirven para dictarla y mantenerla) como razonada (debe observar la ponderación judicial en torno a la concurrencia de todos los factores que justifiquen la

[11] Exp. N.° 46-2017-6, Sala Penal Nacional de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, del cinco de abril de dos mil dieciocho, fundamento jurídico décimo.
[12] Expediente N.° 1230-2002-HC/TC.

adopción de esta medida cautelar)"[13]. Así también ha precisado que la Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y cuando por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión[14]. Estos aspectos son cumplidos a cabalidad por la recurrida.

DECISIÓN

Por tales fundamentos, 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.° 22, de fecha treinta y uno de diciembre de dos mil dieciocho, emitida por la jueza del Primer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria, que resolvió declarar infundada la nulidad absoluta deducida por la citada defensa, en el marco de la investigación que se sigue entre otros a Norma Graciela Zeppilli del Mar por la presunta comisión de los delitos de tráfico de influencias y otros en agravio del Estado.

Notifíquese y devuélvase.–

Sres.:

SALINAS SICCHA GUILLERMO PISCOYA ANGULO MORALES

XIMENA GÁLVEZ PÉREZ
ESPECIALISTA JUDICIAL DE CAUSAS
Sistema Especializado en Delitos de Corrupción de Funcio...

[13] Expediente N.° 0791-2002-HC/TC y 1091-2002-HC/TC.
[14] Exp. N.° 1230-2002-HC/TC (caso *César Humberto Tineo Cabrera*), del veinte de junio de dos mil dos.