



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

Expediente : 00029-2017-38-5002-JR-PE-03
Jueces superiores : Salinas Siccha / Guillermo Piscoya / Angulo Morales
Actor civil : Procuraduría Pública *ad hoc*
Imputados : Fernando Cantuarias Salaverry y otros
Delitos : Cohecho pasivo específico y otros
Agravado : El Estado
Especialista judicial : Llamacuri Lermo
Materia : Apelación de auto sobre constitución en actor civil

Resolución N.º 4

Lima, diecisiete de agosto
de dos mil veinte

AUTOS y OÍDOS: En audiencia pública, el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del imputado Fernando Cantuarias Salaverry contra la Resolución N.º 7, de fecha veinticuatro de febrero de dos mil veinte, emitida por el juez del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, que declaró fundada la solicitud de constitución en actor civil realizada por la Procuraduría Pública *ad hoc* para la defensa del Estado en las investigaciones y procesos vinculados a delitos de corrupción de funcionarios, lavado de activos y otros conexos¹. 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 representante de la Procuraduría Pública *ad hoc*, con fecha veintiocho de noviembre de dos mil diecinueve, por el cual solicita su constitución como actor

¹ En adelante, Procuraduría Pública *ad hoc*.



civil. Frente a lo cual la defensa del imputado Fernando Cantuarias Salaverry, con fecha treinta y uno de diciembre de dos mil diecinueve, presentó oposición.

1.2 El juez del Tercer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria, mediante Resolución N.º 7, declaró infundada la oposición planteada y fundado el pedido de constitución en actor civil. Contra la mencionada resolución, con fecha veintisiete de febrero de dos mil veinte, la defensa técnica ha interpuesto recurso de apelación. Concedido el mismo, de forma virtual, se elevaron los actuados a esta Sala Superior, la que, por Resolución N.º 2, programó la audiencia virtual de apelación para el siete de agosto del presente año. Luego de realizada la citada audiencia y la correspondiente deliberación, se procede a emitir la resolución siguiente.

II. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

2.1 Conforme se aprecia en la recurrida, el juez de primera instancia ha declarado fundada la solicitud de constitución en actor civil por parte de la Procuraduría Pública *ad hoc*, sobre la base de los siguientes argumentos:

2.2 En primer lugar, destaca que lo discutido en esta audiencia no está referido a una medida de coerción, sino únicamente al cumplimiento de presupuestos para la incorporación de la Procuraduría Pública *ad hoc* como actor civil, es decir, no trata sobre la existencia o no de elementos referidos a la imputación fiscal, pues ello sería desnaturalizar los alcances de esta discusión.

2.3 Sustenta que esta Sala Superior, en el Expediente N.º 11-2017-7, mediante la Resolución N.º 3, de fecha 7 de agosto de 2017, refiere que los montos de reparación civil que son pretendidos en este acto son de mera postulación. Por lo tanto, respecto al cuestionamiento que formula la defensa del investigado Cantuarias Salaverry, en el sentido que se fijen montos y precisiones o, en todo caso, en cuanto a otros procesados, esa razonabilidad tiene que ser discutida en el



estadio procesal correspondiente, que también el mismo legislador ha determinado con los aspectos pormenorizados que tuviesen lugar.

2.4 Indica que la Procuraduría Pública ha cumplido con precisar las generales de ley de las personas físicas sobre las cuales va a recaer su pretensión civil, así como la imputación que recae sobre ellas. Ha acompañado también la Resolución Suprema N.º 183-2017-JUS, de fecha 2 de agosto de 2017, en virtud de la cual se tiene la designación del procurador representante de dicha entidad.

2.5 Respecto al daño causado, el juez de primera instancia ha concluido que, de acuerdo al presente caso y conforme lo postula la Procuraduría Pública *ad hoc*, existe un daño sufrido por el Estado que resulta de las prácticas sistemáticas ilícitas del grupo Odebrecht en colusión con los árbitros encargados de resolver las controversias en los procesos arbitrales contra entidades relacionadas al MTC y otros entes del Estado, que acordaron un resultado preestablecido para dichas controversias a cambio de beneficios económicos indebidos simulados en los honorarios profesionales de los árbitros que deberían resolver las controversias, de manera que estos actos ocasionaron daños patrimoniales ascendentes a S/ 562 788 698.14.

2.6 Finalmente, en cuanto a la petición de la defensa del investigado Cantuarias Salaverry, relacionado a que se debe expresar de manera pormenorizada, o individualizar, la afectación económica que se ha producido al Estado, el juez de primera instancia ha concluido que nuestra legislación establece que la reparación es de manera solidaria y que el daño civil es el que se ha generado al Estado como resultado del comportamiento por parte de los árbitros que se encuentran procesados, entre ellos, el investigado Cantuarias Salaverry. Dicho esto, existe una contribución para la afectación patrimonial. Por tal motivo, al ser esta solo una propuesta de lo que busca alcanzar el actor civil en el proceso penal, esto no debe



ser analizado sobre la base de elementos de convicción referidos a la participación individual de cada imputado.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

3.1 La defensa técnica del imputado Cantuarias Salaverry, en su recurso de apelación y en audiencia, pretende que se revoque la resolución venida en grado y, reformándola, se declare inadmisibles las solicitudes de incorporación en actor civil por los siguientes fundamentos:

3.2 En primer lugar, refiere que, en la recurrida, no existe un relato circunstanciado del delito presuntamente cometido por su patrocinado, pues la Procuraduría Pública *ad hoc*, al sustentar su pedido y cuantificar el monto del daño, ha tomado todos los procesos arbitrales que son objeto de investigación y no solo el 32-2012, en donde únicamente habría participado su patrocinado.

3.3 Como segundo agravio, vinculado al primero, refiere que el *quantum* indemnizatorio provisional del presunto daño atribuible a su patrocinado debería ser la suma de S/ 12 876 832.10 y no S/ 562 788 698.14, pues para esta última se han tomado en consideración procesos arbitrales en donde su patrocinado no habría participado de modo alguno ni habría tenido injerencia. De modo que la Procuraduría Pública *ad hoc* debió hacer un análisis independiente de los elementos de convicción, de los grados de participación y otros factores que determinen la individualización de la presunta responsabilidad civil.

3.4 Finalmente, alega que esta Sala Superior ha concluido que no existe un pacto ilícito respecto al cuestionado cobro de honorarios arbitrales y tampoco se presenta elemento de convicción alguno que permita determinar la existencia de sobornos. En tal sentido, refiere que no tendrían asidero fáctico las imputaciones por el delito de lavado de activos al no existir los presuntos delitos fuente de colusión, cohecho y asociación ilícita para delinquir.



IV. ARGUMENTOS DE LA PROCURADURÍA PÚBLICA *AD HOC*

4.1 A su turno, en audiencia, el representante de la Procuraduría Pública *ad hoc* ha referido que, en su solicitud de constitución en actor civil, se ciñó al marco fáctico establecido por el Ministerio Público en la investigación. En función de esos elementos fácticos, se ha determinado un *quantum* reparatorio como daño patrimonial, en su vertiente de daño emergente, por la suma de S/ 562 788 698.14, conforme al artículo 100 del CPP, norma que establece la postulación del actor civil como un acto formal.

4.2 Manifiesta que el cuestionamiento de la defensa se centra en una eventual falta de justificación de la pretensión; sin embargo, confunde el régimen de la responsabilidad para efectos de una reparación civil. Así, el artículo 95 del Código Penal establece que la reparación civil es solidaria entre los investigados y los terceros civilmente responsables, lo cual significa que el monto resarcitorio no se establece de manera individual para cada uno de los imputados, sino que ha sido determinado como consecuencia de los hechos que son materia de investigación. En vista de ello, el régimen de la solidaridad en el proceso penal faculta a la Procuraduría a solicitar el monto reparatorio total, el cual, a tenor de lo establecido en el artículo 1985 del Código Civil, puede ser invocado contra todos los investigados. La tesis de la defensa de que debería individualizarse la reparación civil, según el daño cometido por cada uno de los investigados involucrados, resulta inadmisibles.

4.3 Explica que no es una práctica errada postular un monto reparatorio provisional, sino que corresponde a la etapa de la investigación preparatoria, porque los sujetos procesales están en la oportunidad del acopio de los elementos de cargo y de descargo. En la etapa intermedia se presentará una pretensión fija sobre el objeto civil que será materia de controversia y probanza en el juicio. Por ahora, se ha postulado el daño patrimonial en una de sus vertientes: el daño



emergente. Más adelante podría establecerse un daño extrapatrimonial o lucro cesante.

4.4 En último lugar, sostiene que el objeto de la investigación no ha tenido variación alguna sobre los delitos, por lo que la Procuraduría Pública *ad hoc* no tendría que actualizar la fundamentación de la pretensión resarcitoria como persigue la parte recurrente. Por tales motivos, solicita que se confirme la resolución venida en grado.

V. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER

Conforme al recuso impugnatorio interpuesto y las alegaciones de las partes en audiencia, corresponde determinar si la resolución venida en grado, que declara fundada la constitución en actor civil de la Procuraduría Pública *ad hoc* debe ser revocada por inobservancia del requisito contenido en el inciso c, artículo 100 del CPP, como pretende el impugnante, o, en su caso, debe ser confirmada como alega la Procuraduría Pública *ad hoc*.

VI. FUNDAMENTOS DE LA SALA SUPERIOR

PRIMERO: De entrada, debemos precisar que esta Sala Superior solo puede emitir pronunciamiento respecto a los agravios expresados en el escrito del recurso impugnatorio, interpuesto en la forma debida y en el plazo de ley. Al mismo tiempo, nos está vedado responder agravios planteados con posterioridad, debido a que ello implicaría vulnerar los principios de preclusión e igualdad que no solo deben coexistir entre las partes durante el procedimiento, sino que los jueces debemos preservar y promover².

² La actividad recursiva en nuestro sistema procesal tiene entre sus principales principios el de limitación, también conocido como "*tantum apellatum tantum devolutum*", que recoge el principio de congruencia, consistente en que el órgano revisor, al momento de revisar la impugnación, debe hacerlo conforme a las pretensiones o los agravios invocados por el impugnante en el referido recurso.



SEGUNDO: Nuestro ordenamiento jurídico admite que, en un proceso de carácter penal, se ejerciten dos acciones de distinta naturaleza: la penal y la civil, orientadas a fines punitivos y reparatorios, respectivamente. Rige el principio de acumulación heterogénea de acciones, conforme lo dispone el artículo 92 del Código Penal. También se tiene por aceptado jurisprudencialmente³ que la acumulación de pretensiones se sustenta, entre otros⁴, en el principio de economía procesal.

TERCERO: Según el artículo 11.1 del CPP, el ejercicio de la acción civil le corresponde al Ministerio Público y, especialmente, al perjudicado por el delito. 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 CPP, mediante el cual se hace una remisión a la ley civil para los efectos de determinar quién es el legitimado para reclamar la reparación civil y, en su caso, los daños y perjuicios producidos por el delito.

CUARTO: Los requisitos para constituirse en actor civil en el proceso penal se encuentran fijados en el artículo 100 del CPP. En efecto, allí se exige la presentación de una solicitud escrita de constitución en actor civil, la que debe ser presentada ante el juez de investigación preparatoria y debe contener, bajo sanción de inadmisibilidad, lo siguiente: **i)** las generales de ley de la persona física o denominación de la persona jurídica con las generales de ley de su representante; **ii)** la indicación del nombre del imputado y, en su caso, del tercero civilmente responsable, contra quien se va a proceder; **iii)** el relato circunstanciado del delito

³ Véanse los Acuerdos Plenarios 6-2006/CJ-116, asunto: Reparación civil y delitos de peligro, fundamentos 6 y 10; 5-2008/CJ-116, asunto: Nuevos alcances de la conclusión anticipada, fundamento 24; 5-2009/CJ-116, asunto: Proceso de terminación anticipada: aspectos esenciales, fundamento 11; 6-2009/CJ-116, asunto: Control de la acusación fiscal, fundamento 6; y 5-2011/CJ-116: Constitución del actor civil: requisitos, oportunidad y forma, fundamentos 8 y 12.

⁴ Otro de los fundamentos por los que se puede ejercitar de manera conjunta tanto la pretensión civil como penal es que, con ello, se evita la emisión de pronunciamientos contradictorios por la ruptura de la continencia de la causa, pues ambos surgen de un mismo supuesto fáctico. Con esta acumulación, se persigue una pronta reparación del perjudicado por la comisión del ilícito de naturaleza penal.



cometido y la exposición del agravio y las razones que justifican su pretensión; y **iv)** la prueba documental que acredita su derecho, conforme al artículo 98 del CPP.

QUINTO: Ahora bien, evaluando los agravios invocados por el recurrente, se tiene que el primer agravio expresado por la defensa del imputado Cantuarias Salaverry se encuentra referido a la inobservancia del literal c, artículo 100 del CPP, toda vez que, según el recurrente, la Procuraduría Pública no habría cumplido con precisar el relato circunstanciado del presunto delito cometido por su patrocinado ni justificado las razones que sustentan su pretensión indemnizatoria. Sin embargo, contrario a lo que manifiesta la defensa, esta Sala Superior considera que, tal como aparece en la resolución venida en grado en su fundamento jurídico séptimo, el juez de primera instancia ha tomado en cuenta los hechos que son materia de imputación y que el Ministerio Público viene investigando al recurrente y otras personas por la presunta comisión de delitos graves, como son colusión agravada, cohecho pasivo, tráfico de influencias, asociación ilícita para delinquir y lavado de activos, y que así han sido precisados por la Procuraduría Pública *ad hoc* en su solicitud. Esto es, ha reproducido los hechos que aparecen en la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria. Bien se sabe que, según el proceso penal común que regula el CPP de 2004, luego que se concluya la investigación preparatoria, recién el titular de la acción penal podrá determinar si tiene o no los suficientes elementos de convicción para sustentar una acusación, caso contrario, solicitará el sobreseimiento. De modo que nada impide a que el representante de la Procuraduría reproduzca los hechos expuestos por el titular de la acción, máxime si, conforme a nuestro ordenamiento jurídico, este último es el director de la investigación preparatoria y, como tal, es el encargado y obligado de establecer el marco fáctico que será objeto del proceso. Por tal motivo, este agravio debe desestimarse, mucho más si como ya lo tiene precisado este Colegiado Superior (en el incidente de prisión preventiva solicitado por el MP en contra del mismo Fernando Cantuarias Salaverry) los hechos que se atribuyen al recurrente configurarían los graves delitos objeto de investigación preparatoria.



SEXTO: Como segundo agravio, la defensa técnica postula que la Procuraduría Pública no ha cumplido con precisar o fijar el *quantum* del presunto daño que habría generado su patrocinado de forma individual, diferenciando su participación con la de los coimputados, pues este solo habría participado en un laudo arbitral. Al respecto, esta Sala Superior coincide con lo alegado por el representante de la Procuraduría Pública en audiencia, en el sentido que el artículo 95 del Código Penal establece que la reparación civil entre los investigados y los terceros civilmente responsables es siempre solidaria, lo cual se traduce en que el monto resarcitorio no se establece de manera individual para cada uno de los imputados, sino que ha de determinarse como consecuencia de los hechos que son materia de investigación: los investigados en su ejercicio como árbitros en los distintos procesos arbitrales habrían generado un daño al Estado por la emisión de laudos fraudulentos, debido a controversias impulsadas por la empresa Odebrecht y el Estado, lo cual habría generado un desmedro total en el patrimonio del Estado de S/ 562 788 698.14.

SÉPTIMO: En efecto, el régimen de la solidaridad respecto de la reparación civil establecido en el Código penal faculta a la Procuraduría Pública a solicitar el monto reparatorio total, el mismo que de acuerdo a lo previsto en el artículo 1985 del Código Civil, su pago puede ser invocado contra todos los investigados. Pretender que este monto se centre en el daño generado por el investigado, importa un desconocimiento de nuestro sistema penal que ha establecido en forma tajante en el artículo 95 del CP: *la reparación civil es solidaria entre los responsables del hecho punible y los terceros civilmente obligados*. En consecuencia, la reparación civil en nuestro sistema jurídico penal vigente no es mancomunada como pareciera entender el recurrente. Por tanto, lo alegado por la defensa resulta inadmisibles mucho más si estamos en la etapa postulatoria de la pretensión del representante del agraviado como, en este caso, lo constituye el Estado.



OCTAVO: Finalmente, la defensa técnica del recurrente alegó como agravio que, en el incidente N.º 29-2017-33, esta Sala Superior ha concluido que, en contra del imputado Cantuarias Salaverry, no existe elemento de convicción alguno que permita determinar la existencia de sobornos ni de un pacto ilícito, de modo que las imputaciones efectuadas en contra de su patrocinado carecerían de fundamento. Al respecto, tal como en audiencia se hizo saber a la defensa, este Colegiado Superior por Resolución N.º 6, del veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve, del citado incidente de prisión preventiva, se concluyó que efectivamente el Ministerio Público cuenta con elementos de convicción que corroborarían la imputación fiscal; no obstante, se precisó que estos no alcanzaban la magnitud de graves y fundados como para configurar el primer presupuesto material para imponer prisión preventiva. Por ello, se revocó la medida coercitiva de prisión y se impuso al recurrente la medida coercitiva de comparecencia con restricciones. De modo que lo alegado por la defensa es falso, pues en ninguna parte de la resolución citada por la defensa se sostuvo que no habrían elementos de convicción como en forma temeraria lo invoca la defensa para acreditar su pretensión impugnatoria. Puesta en evidencia, la conducta procesal del defensor del investigado Cantuarias Salaverry, de invocar conclusiones o circunstancias que no aparecen en la resolución judicial que cita, se le debe exhortar a fin de que su participación en este proceso penal se ajuste o esté de acuerdo los principios de veracidad y transparencia.

DECISIÓN

Por los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos, los magistrados integrantes de la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, en aplicación del artículo 409 del Código Procesal Penal, **RESUELVEN:**

1. CONFIRMAR la Resolución N.º 7, de fecha veinticuatro de febrero de dos mil veinte, emitida por el juez del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, que



declaró fundada la solicitud de constitución en actor civil formulada por la Procuraduría Pública *ad hoc*.

2. EXHORTAR a la defensa técnica del investigado Fernando Cantuarias Salaverry, ajuste su participación en este proceso penal al principio de veracidad y transparencia, bajo apercibimiento de ley en caso de persistir. ***Notifíquese y devuélvase.***

Sres.:

SALINAS SICCHA

GUILLERMO PISCOYA

ANGULO MORALES

Lpderecho.pe