



AUTO DE APELACIÓN DE INCORPORACIÓN DE PERSONA JURÍDICA

RESOLUCIÓN N° 11

Lima, veintidós de junio de dos mil dieciocho.-

VISTOS y OIDOS.- Son materia del grado los recursos de apelación interpuestos por las defensas técnicas de las personas jurídicas **Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. (ICCGSA)**¹, **Graña y Montero S.A.A.**², **GyM S.A.**³ y **JJC Contratistas Generales S.A.**⁴, todos contra la Resolución Judicial N° 05 de fecha veintiocho de febrero de dos mil dieciocho⁵, que declaró **FUNDADO** el requerimiento de incorporación de dichas personas jurídicas al presente proceso penal, solicitada por el Ministerio Público, en los seguidos por la presunta comisión de los delitos de colusión y otro, en agravio del Estado; acopiado en la fecha los votos;

Y CONSIDERANDO.-

PRIMERO: CUESTIONES DE HECHO.-

1.1. POSICIÓN DE LAS PARTES PROCESALES EN LA AUDIENCIA DE VISTA

1.1.1. La **defensa técnica de la persona jurídica Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. (ICCGSA)** sustentó, en síntesis, su apelación con los siguientes alegatos: **a)** La recurrida se refirió solo al cumplimiento de los requisitos formales, afirmando que la incorporación de su patrocinada no implica mayores consecuencias y que no le corresponde analizar si se cumplen

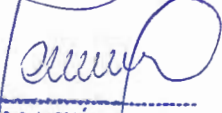
¹ De fojas 919 a 944.

² De fojas 946 a 961.

³ De fojas 1093 a 1108.

⁴ De fojas 963 a 980.

⁵ De fojas 904 a 909.


EDITH ROSARIO SUASNABAR PONCE
ESPECIALISTA JUDICIAL
Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional
Sala Penal Nacional



o no los requisitos de fondo; **b)** Para evaluar la incorporación de una persona jurídica, debe examinarse cuando menos la potencialidad de que le sean impuestas las consecuencias accesorias, conforme al fundamento 21 del Acuerdo Plenario N° 07-2009; **c)** No se verifica la potencialidad de los delitos que se imputan, en tanto la "colusión por integración" es atípica y se encuentra prescrita, y no resulta posible tampoco la configuración del delito de lavado de activos; **d)** No se ha explicado concretamente cómo es que la persona jurídica sirvió para la realización, favorecimiento o encubrimiento de los presuntos delitos, repitiéndose solo las imputaciones personales contra sus representantes; **e)** Sobre la colusión, se imputa la supuesta reunión de dos personas naturales en lugares externos a la empresa; **f)** Sobre el lavado de activos, este se habría perpetuado en las juntas de accionistas de personas jurídicas que no han sido incorporadas; **g)** No se ha acreditado la peligrosidad de la persona jurídica; **h)** El Acuerdo plenario citado se refiere tanto a elementos sustantivos como a los procesales; **i)** No es necesario analizar elementos probatorios en la presente cuestión; *fundamentos por los que solicitó la revocatoria de la resolución venida en grado.*

1.1.2. Resumidamente, la **defensa técnica de las personas jurídicas Graña y Montero S.A.A. y GYM S.A.** sustentó su apelación señalando que: **a)** La resolución judicial recurrida se sustenta en una interpretación particular del magistrado, basada en la sola evaluación formal del requerimiento; **b)** La fundamentación jurídica la debe desarrollar el juez partiendo del planteamiento del Ministerio Público y del debate en audiencia; **c)** En tanto el art. 93.1 del CPP señala que la persona jurídica tiene los mismos derechos que el imputado, por lo que para incorporarla se debe evaluar la admisibilidad y la procedencia del pedido, y



no incidir sobre temas probatorios; **d)** La evaluación a realizar también implica que la imputación de esta persona jurídica debe reunir el grado de sospecha suficiente de que ha sido instrumentalizada por el autor; **e)** Pese a que el fiscal admitió no haber señalado la instrumentalización ni la peligrosidad de la persona jurídica, se declaró fundado el pedido; **f)** La imputación planteada debe ser coherente y servir como base para la incorporación de la persona jurídica, y en este caso no se indicó cuál ha sido la concreta instrumentalización de la persona jurídica; **g)** En la imputación por colusión, se reconoce que no participaron los representantes de sus defendidas, y que solo Odebrecht podría haber sido el vehículo para la comisión del hecho, porque era la única que tenía una "División de Operaciones Estructuradas"; **h)** La imputación por lavado de activos, se habría configurado en la repartición diferenciada de dividendos sin la participación de estas empresas, por lo que no se les podría imponer consecuencias accesorias; **i)** No es posible aplicar retroactivamente la ley sobre responsabilidad administrativa de las personas jurídicas; **j)** El propio CPP señala que la persona jurídica tiene todos los derechos que asisten al imputado; **k)** El punto 1.5 de la recurrida ha expuesto hechos inclusive sobre personas jurídicas cuya incorporación no se ha solicitado; **l)** Es materialmente posible considerar el desarrollo progresivo de la imputación en la medida que permita identificar que la persona jurídica ingresa al ámbito de aplicación de consecuencias accesorias, lo que no ocurre en el presente caso; *fundamentos por los que solicitó la revocatoria de la resolución de primera instancia y se declare infundada la incorporación de sus defendidas en el presente proceso penal.*


EDITH ROSARIO SUASNABAR PONCE
ESPECIALISTA JUDICIAL
Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional
Sala Penal Nacional



1.1.3. La **defensa técnica de la persona jurídica JJC Contratistas Generales S.A.**, además de adherirse a los argumentos de sus antecesores, alegó, en suma, lo siguiente: **a)** Se ha incurrido en motivación aparente, con una sesgada aplicación del Acuerdo Plenario N° 07-2009, evitando referirse sobre la posible imposición de las consecuencias accesorias; **b)** No se ha señalado circunstanciadamente la cadena de atribución que conecte a su patrocinada con actos de facilitación, realización o encubrimiento del presunto hecho punible, limitando a repetir la imputación de su representante legal; **c)** La recurrida omitió fundamentar la peligrosidad de la persona jurídica; *alegatos por los que solicitó la revocatoria de la resolución de primera instancia.*

1.1.4. En contradicción, resumidamente, el señor Fiscal de la **Primera Fiscalía Superior Nacional Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios** refirió que: **a)** Existe una apreciación falaz de parte de los abogados defensores sobre la incorporación de las personas jurídicas en el presente caso; **b)** Desde una perspectiva legal, la incorporación de las personas jurídicas exige ciertos presupuestos que han sido cumplidos en el requerimiento fiscal; **c)** El Acuerdo Plenario N° 07-2009 tiene por objeto optimizar la aplicación de las medidas contra las personas jurídicas y no tratar sobre una supuesta insuficiencia de la norma procesal penal; **d)** Los abogados defensores terminan refiriéndose a temas de fondo y temas probatorios, pese a que señalaron que no son objetos de esta audiencia; **e)** La recurrida, en su numeral 1.5, y sobre la base del planteamiento del Ministerio Público, ha explicado cómo se manifiesta la cadena de atribución de hechos, toda vez que los representantes de estas personas jurídicas utilizaron sus estructuras empresariales para cometer los delitos que se



investigan; **f)** Las consecuencias accesorias no son realmente penas, porque la persona jurídica no constituye en estricto un imputado, razón por la cual no tiene por qué haber una imputación en su contra; **g)** Acreditar la peligrosidad objetiva de la actividad de la persona jurídica o su instrumentalización concreta corresponde hacerlo en otros fueros; **h)** Es posible materialmente que la imputación se desarrolle de forma progresiva conforme avanza el proceso penal, pero la imputación de una persona jurídica no debe ser considerada en el mismo nivel que la de un imputado, porque la persona jurídica no será susceptible de una pena; *razones por las cuales solicitó la confirmación de la resolución venida en grado.*

1.1.5. Finalmente, el Señor representante de la **Procuraduría Pública**, adhiriéndose a los alegatos del Ministerio Público, señaló lo siguiente: Tanto la peligrosidad como la instrumentalización de la persona jurídica son requisitos para sustentar la procedencia de su incorporación en el proceso penal, toda vez que esto deben ser materia de análisis por el juez; *ante lo cual solicitó la confirmación de la resolución venida en grado.*

1.2. OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO.-

1.2.1. Conforme a los argumentos expuestos en la audiencia de vista, este Tribunal emitirá pronunciamiento sobre la convergencia de los presupuestos de cumplimiento necesario para justificar la incorporación de las personas jurídicas recurrentes en el trámite de la presente causa.

SEGUNDO: CUESTIONES DE DERECHO.-

2.1. INCORPORACIÓN DE PERSONAS JURÍDICAS EN EL PROCESO PENAL.-

2.1.1. El empleo de personas jurídicas, sea en el ejercicio de su actividad o haciendo uso de su organización, para cometer, favorecer o encubrir el delito, las hace pasibles de medidas



penales que limitan sus derechos, como dispone el art. 105° del Código Penal (CP).


Así también, como consecuencia de la infracción penal cometida en el ejercicio de su actividad por sus funcionarios o dependientes, y siempre que sea necesaria para cubrir la responsabilidad pecuniaria de naturaleza civil de aquellos, si es que sus bienes fueran insuficientes, se le dictará la privación de los beneficios obtenidos por las personas jurídicas, conforme al art. 104° del CP.

2.1.2. Para incorporar a una persona jurídica en un proceso penal deben concurrir los supuestos previstos en los arts. 104° y 105° del CP, esto es:

- a) Infracción penal cometido en el ejercicio de su actividad por sus funcionarios o dependientes. (art. 104° del CP).
- b) Hecho punible cometido en ejercicio de su actividad para favorecer o encubrirlo (art. 105° del CP).
- c) Hecho punible cometido utilizando su organización, para favorecer o encubrirlo (art. 105° del CP).

Esta incorporación debe ser emplazada a instancia del Fiscal. En caso los bienes de sus funcionarios o dependientes sean insuficientes para cumplir la responsabilidad pecuniaria de naturaleza civil, el actor civil está legitimado para reclamar su incorporación en este extremo conforme al art. 104° del CP –en atención del art. 104° del CPP–.

2.1.3. El requerimiento fiscal de incorporación de la persona jurídica debe ser presentado luego de formalizada la Investigación Preparatoria y hasta antes de su conclusión. Este debe ser


EDITH ROSARIO SUASNÁBAR PONCE
ESPECIALISTA JUDICIAL
Primera Sala Penal de Apelaciones Nacionales
Sala Penal Nacional



motivado, y debe verificarse, cuando menos, el cumplimiento de los siguientes requisitos –art. 91º.1 del CPP–⁶:

- a) **Identificación**, señalando su razón social, naturaleza, y otros datos que permitan individualizarla.
- b) **Domicilio**, sea de su sede matriz o de sus filiales.
- c) **Cadena de atribución de hechos** que la vincule con la comisión, favorecimiento o encubrimiento del hecho punible.
- d) **Fundamentación legal** sobre la base de lo anterior.

2.1.4. Desde luego, su incorporación en el proceso penal tiene consecuencias. San Martín Castro⁷ señala que recaerá sobre ella una imputación específica –arts. 105º y 105-Aº del CP–, siendo en adelante susceptible tanto de una medida penal como de una medida de coerción real⁸.

Además, el art. 92º del CPP señala que, una vez incorporada, su órgano social será requerido para que en el plazo de cinco días designe un apoderado judicial –excluyéndose a la persona natural imputada por los mismos hechos–, caso contrario lo hará el Juez de Investigación Preparatoria.

No obstante, al constituirse en parte tiene los mismos derechos, garantías y obligaciones que el imputado, lo que permite su actuación en el proceso como cualquier otro sujeto legitimado.

TERCERO: EVALUACIÓN Y SOLUCIÓN DE LOS CASOS CONCRETOS.-

3.1. La Disposición de formalización de la Investigación Preparatoria constituye un acto unilateral del Ministerio Público, mediante el cual se informa al imputado de manera clara y específica

⁶ Además, el Acuerdo Plenario N° 07-2009/CJ-116, fundamento 21.B.

⁷ SAN MARTÍN CASTRO, César, *Derecho Procesal Penal. Lecciones*, INPECCP/CENALES, Lima, 2015, pp. 246-249.

⁸ En la misma línea, y a mayor abundamiento, véase el Acuerdo Plenario N° 07-2009/CJ-116, fundamentos 20 y 21.



acerca de los hechos atribuidos y su calificación jurídica⁹, en tal sentido, es en esta disposición donde se delimita el ámbito objetivo y subjetivo de la imputación penal, constituyéndose ello en el objeto del proceso penal¹⁰.

3.2. Nuestro ordenamiento procesal penal vigente, en el artículo 336°.2 del CPP, señala:

"2. La Disposición de formalización contendrá:

- a) El nombre completo del imputado;
- b) **Los hechos** y la tipificación específica correspondiente. El Fiscal podrá, si fuera el caso, consignar tipificaciones alternativas al hecho objeto de investigación, indicando los motivos de esa calificación;
- c) El nombre del agraviado, si fuera posible; y,
- d) Las diligencias que de inmediato deban actuarse" [El resaltado es nuestro].

Asimismo, el artículo 349° inciso 2 del CPP indica:

"2. **La acusación sólo puede referirse a hechos y personas incluidos en la Disposición de formalización de la Investigación Preparatoria**, aunque se efectúe una distinta calificación jurídica" [El resaltado es nuestro].

De las disposiciones legales antes señaladas, se advierte que, en caso existiera una acusación, los hechos imputados en la misma deberían haber sido señalados previamente en la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria como objeto del proceso penal.

3.3. La investigación preparatoria tiene un desarrollo dinámico y que según el criterio de *'delimitación progresiva del posible objeto*

⁹ Fundamento 18° del acuerdo Plenario N° 04-2010/CJ-116

¹⁰ Artículo 156° del CPP.



procesal¹¹ -construcción progresiva de la imputación penal-, esta puede ser objeto de ampliaciones en su ámbito objetivo o subjetivo, es decir, ampliación de hechos o de incorporación de personas, sean estas naturales o jurídicas, afirmándose con ello que la Disposición de formalización de la investigación Preparatoria es la pieza procesal matriz que justifica el inicio de la persecución penal y garantiza el derecho de defensa.

3.4. La persona jurídica es susceptible de ser considerada como sujeto pasivo del proceso penal, y para ser incorporada en un proceso penal, la imputación que se le atribuya debe estar delimitada en la Disposición fiscal de formalización de la Investigación Preparatoria, en tanto que la condición procesal de ella es equiparable a la de un imputado y por esa sola condición tiene todos los derechos y *garantías* que le corresponde a este¹²; cumplida la misma correspondería su incorporación previo cumplimiento de las exigencias legales contenidas en los artículo 90° y 91° del Código Procesal Penal.

3.5. En el caso concreto, se tiene que el Ministerio Público ha solicitado la incorporación al proceso de las personas jurídicas Graña y Montero S.A.A., JJ Camet Contratistas Generales S.A., e Ingenieros Civiles Y Contratistas Generales S.A. mediante requerimiento fiscal presentado en fecha veintiuno de diciembre de 2017¹³, y esta señala como antecedente la Disposición fiscal N°19, donde se amplió la formalización de la Investigación Preparatoria contra José Alejandro Graña Miro Quesada, Fernando Martín Gonzalo Camet Piccone y José Fernando Castillo Dibós, Gonzalo Ferrero Rey y Hernando Alejandro Graña

¹¹ Fundamento 7° del Acuerdo Plenario N° 02 -2012/CJ-116.

¹² Art. 93° del CPP.

¹³ Oficio de remisión de requerimiento sin foliar obrante antes de folio uno. Primera Sala Penal de Apelaciones Nacionales



Acuña¹⁴, es más, sus fundamentos fácticos están relacionados a la ampliación mencionada¹⁵.

3.6. Ahora bien, verificado el contenido de la disposición fiscal N°19, del 27 de noviembre del 2017, esta es una ampliación de la formalización de la Investigación Preparatoria, donde se amplió investigación a José Alejandro Graña Miro Quesada, Fernando Martín Gonzalo Camet Piccone, José Fernando Castillo Dibós, Gonzalo Ferrero Rey y Hernando Alejandro Graña Acuña, imputándoles los delito de colusión y lavado de activos; sin embargo, no se advierte la existencia de ampliación alguna de la referida Investigación Preparatoria contra ninguna Persona Jurídica.

3.7. Entonces, al no existir una imputación formal y formalizada contra una persona jurídica, no resulta viable que aquella sea incorporada al proceso penal, en tanto no recaen en su contra cargos penales de los cuales pueda defenderse, y tampoco se le garantiza un debido proceso.

Cabe recordar, además, que la imputación penal contra una persona -natural o jurídica- no puede estar contenida en requerimiento o solicitud, sino que, como señala la normatividad procesal, tiene que estar contenida en la Disposición de Investigación Preparatoria formulada inicialmente o ampliada con posterioridad.

3.8. Como se ha señalado, es la Disposición de Investigación Preparatoria el acto procesal matriz del proceso penal donde se encuentra delimitada la imputación y en función de ella las partes procesales pueden solicitar o requerir el pronunciamiento

¹⁴ Fundamento III, numeral 5, obrante a fojas 2; y numeral 16, a fojas 5.

¹⁵ Fundamentos a partir del 34 al 52 del requerimiento.



del Órgano Jurisdiccional en lo que concierne a sus derechos o atribuciones.

- 3.9. Estando a lo señalado, corresponde revocar la apelada por los fundamentos desarrollados precedentemente, por cuanto el Colegiado Superior, para resolver no puede soslayar la observancia del debido proceso; interpretando sistemáticamente el ordenamiento procesal penal aplicable al presente caso concreto.

DECISIÓN.-

Por estas consideraciones, la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional, por mayoría con el voto singular de la Juez Superior Torre Muñoz, y el voto en discordia de la Juez Superior Condori Fernández;

RESUELVE:

- I. **REVOCAR** la Resolución Judicial N° 05 de fecha veintiocho de febrero de dos mil dieciocho, que declaró FUNDADO el requerimiento de incorporación de las personas jurídicas **Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. (ICCGSA), Graña y Montero S.A.A., GYM S.A. y JJC Contratistas Generales S.A.**, con motivo de la investigación seguida por la presunta comisión de los delitos de colusión y otro, en agravio del Estado;
- II. Declarar **IMPROCEDENTE** el requerimiento fiscal de incorporación de las personas jurídicas **Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. (ICCGSA), Graña y Montero S.A.A., GYM S.A. y JJC Contratistas Generales S.A.**, con motivo de la investigación seguida por la presunta comisión de los delitos de colusión y otro, en agravio del



Estado; sin perjuicio de volverse a formular el pedido,
previa la observancia legal omitida.

III. NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE.

Ss.

TORRE MUÑOZ

CARCAUSTO GALLA.



EDITH ROSARIO SUASNABAR PONCE
ESPECIALISTA JUDICIAL
Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional
Sala Penal Nacional



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES NACIONAL
EXP. N° 00016-2017-79-5001-JR-PE-01

VOTO SINGULAR DE LA JUEZ SUPERIOR DRA. SONIA B. TORRE
MUÑOZ

RESOLUCIÓN N° ONCE

Lima, trece de Junio
de dos mil dieciocho.-

VISTOS y OÍDOS; Expreso disentimiento con el razonamiento y decisión contenidos en la ponencia, concordando por el contrario con el voto del magistrado Carcausto Calla, al cual considero pertinente aunar los fundamentos que paso a exponer;

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO.- El derecho es un sistema de límites y vínculos ineludibles para la protección de bienes e intereses, correspondiendo así a la actuación judicial regirse bajo el principio de legalidad¹ en aras de mantener su vigencia; por tanto, para emitir una “decisión jurídica” – correcta –, exige determinar las consecuencias sobre hechos del caso establecido acorde a la norma

¹ Gascón Abellán, Marina y otro. La Argumentación en el Derecho. Primera Edición. Palestra Editores. 2003. Perú.p.33.



aplicable, *racionalmente*; resultado de arribar a una decisión cuyas premisas han sido apropiadamente inferidas y aceptadas, satisfaciendo tanto su racionalidad interna como externa², guiada por los valores jurídicos de certeza, seguridad y estabilidad³; empero lo enunciado en el planteamiento de la ponencia no se presenta investido de ello, al no abordar tópico ineludible *de forma*, previamente indispensable para emitir pronunciamiento en alzada.

SEGUNDO.- Se advierte, incluso en el ítem 4.5 de la ponencia, a modo justificatorio, haberse hecho hincapié que en las apelaciones no se cuestionó el incumplimiento de la fiscalía a los requisitos formales para la incorporación de las personas jurídicas, sino a que la imputación formulada por el Ministerio Público en el requerimiento de incorporación no cumple con señalar la potencial cadena de atribución que conecte las empresas: Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A (ICCGSA), Graña y Montero S.A.A., JJ Camet Contratista Generales S.A. y G y M S.A. con la presunta actividad delictiva “denunciada”; *sin embargo*, es de tenerse presente que **el Juez, sobre quien se presume conoce el derecho**, no puede soslayar la verificación del cumplimiento previo al trámite legal previsto en el artículo 91° - inciso primero del Código Procesal Penal concordante con el artículo tercero del mismo cuerpo normativo en su real dimensión, al comportar un *tema de puro derecho inmerso en la materia impugnada*, de conformidad con el artículo 409° - inciso primero del mismo Código; por ende competente este Tribunal para examinarlo mediante el presente veredicto.

TERCERO.- Así pues, amerita tener en cuenta lo ilustrado por el Tribunal Constitucional peruano en el EXP. N.º 005-2003-AI/TC-LIMA, su fecha tres de octubre de dos mil tres, fundamento tercero:

² Wróblewski, Jerzy. Sentido y Hecho en el Derecho. Segunda Edición. Editora Jurídica Grijley.2013. Lima- Perú. p.46.

³ Ibidem. p.76.

2


EDITH ROSARIO SUASNABARPONCE
ESPECIALISTA JUDICIAL
Primera Sala Penal de Apelaciones Nacionales
Sala Penal Nacional



“ El orden jurídico es un sistema orgánico, coherente e integrado jerárquicamente por normas de distinto nivel que se encuentran interconectadas por su origen, es decir, que unas normas se fundan en otras o son consecuencia de ellas.

El ordenamiento jurídico se conceptualiza como una pluralidad de normas aplicables en un espacio y tiempo determinados, y se caracteriza por constituir una normatividad sistémica, y por su plenitud hermética.

En puridad, una norma jurídica sólo adquiere valor de tal, por su adscripción a un orden. Por tal consideración, cada norma está condicionada sistémicamente por otras. Ello debido a que el orden es la consecuencia de una previa construcción teórico-instrumental.

Al percibirse el derecho concreto aplicable, en un lugar y tiempo determinados, como un orden regulador, se acredita la constitución de una totalidad normativa unitaria, coherente y organizadora de la vida coexistencial.

(...)

Esta normatividad sistémica se rige bajo el criterio de la unidad, dado que se encuentra constituida sobre la base de un escalonamiento jerárquico, tanto en la producción como en la aplicación de sus determinaciones regulatorias.

(...)

Toda norma encuentra su fundamento de validez en otra superior, y así sucesivamente, hasta llegar a la norma fundamental. Tal concepto de validez no sólo alude a la necesidad de que una norma se adecue formalmente a otra superior, sino también a su compatibilidad material.

Esta normativa está sujeta al criterio de coherencia, pues la normatividad sistémica es una totalidad armónicamente ordenada, en la que las normas que la conforman guardan una relación de compatibilidad entre sí, lo que excluye cualquier posibilidad de contradicción permanente.

Esta vocación por la coherencia exige la exclusión de cualquier situación en que dos normas que se

EDITH ROSARIO SUASNÁBAR PONCE
ESPECIALISTA JUDICIAL
Primera Sala Penal de Apelaciones Nacionales
Sala Penal Nacional



contradican en sus consecuencias jurídicas, pertenezcan o sigan perteneciendo a un mismo ordenamiento legal.

(...).”

En ese orden de ideas; de ningún modo para otorgar tratamiento al mecanismo de **incorporación de personas jurídicas al proceso** – artículo 91° del CPP –, puede obviarse al artículo 3° del mismo Código al estar establecido *por remisión*, menos aún podrá esquivarse el artículo 336°- incisos segundo y tercero que alude propiamente a la Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria, para los fines de su emplazamiento a instancia fiscal – artículo 90° del CPP-, a razón de que según el artículo 93°- inciso primero concordante con el artículo VII- inciso tercero del Título Preliminar de la norma invocada, la persona jurídica goza de todos los derechos y garantías que el Código concede al imputado⁴; más aún si según su artículo 349°-inciso segundo, la acusación sólo puede referirse a hechos y personas incluidos en la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria, aunque se efectúe una distinta calificación jurídica, comprendiendo ello no sólo personas naturales sino también personas jurídicas; implicate a señalar que si no obran comprendidas formalmente en la Disposición Fiscal argüida o en su ampliatoria o en la de integración, cual fuere el caso; en el supuesto de considerar el Ministerio Público formular acusación, no podrá efectuar atribución penal alguna contra entes jurídicos o personas naturales no comprendidas en las Disposiciones Fiscales antes mencionadas.

CUARTO.- Ante dicho escenario, nuestro ordenamiento jurídico, orientado bajo el criterio de unidad y coherencia, valida la interpretación sistemática – atribuir significado a una disposición contextualizándola en un sector del ordenamiento o en el

⁴ Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116 del 13 de noviembre de 2009 Fundamento 22° – literal “C”.

EDITH ROSARIO SUASSÁBAR PONCE
ESPECIALISTA JUDICIAL
Primera Sala Penal de Apelaciones Nacionales
Sala Penal Nacional



ordenamiento en su conjunto⁵ - desplegada al artículo 91° - inciso primero del Código Procesal Penal, autorizado incluso por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva OC-22/16 del veintiséis de febrero de dos mil dieciséis, fundamento cuarenticuatro; gestando como consecuencia, el siguiente enunciado: ***El requerimiento del Fiscal se producirá una vez comunicada al Juez de la Investigación su decisión formal de continuar con la investigación preparatoria, emplazando a determinadas personas jurídicas acorde lo señala el art. 336° - inciso segundo del CPP, por las cuales se recurre;*** garantizándose así la observancia al artículo 139°- numeral tercero de la Constitución Política del Perú.

QUINTO.- Estando al bloque normativo invocado, se ha procedido a verificar si el Ministerio Público, previamente a requerir la incorporación de las personas jurídicas: Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A (ICCGSA), Graña y Montero S.A.A., JJ Camet Contratista Generales S.A. y G y M S.A., las ha emplazado mediante alguna de las Disposiciones Fiscales emitidas; siendo negativo el resultado estando a las piezas incorporadas en estos actuados, donde sólo se puede constatar encontrarse comprendidas formalmente personas naturales por la presunta comisión de delitos, como por ejemplo en la Disposición N°19.

SEXTO.- Destaca señalar que según el artículo 122° - inciso segundo de la norma adjetiva penal, las "*Disposiciones*", se dictan para decidir: "**a) El inicio, la continuación o el archivo de las actuaciones;** (...); y, **e) Toda otra actuación que requiera expresa motivación dispuesta por la ley**"; encontrándose entre ellas, la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria, su ampliatoria y/o integración; mientras que los "*Requerimientos*" según el mismo dispositivo legal, se formulan para dirigirse a la autoridad judicial solicitando la realización de un acto procesal; por ende, como concepto

⁵ Gascón Abellán, Marina y otro. La Argumentación en el Derecho. Primera Edición- Palestra Editores. 2003. Lima. P.192.



básico, de ningún modo un requerimiento fiscal puede remplazar a una Disposición Fiscal; es más, para *Requerir*, debe mediar previamente un mandato que disponga el pedido a invocar; sin embargo como puede apreciarse en Autos el requerimiento de incorporación de personas jurídicas inserta de fojas uno a veintidós, incorpora "(...) *imputación concreta a las personas jurídicas (...)*", sin acreditar que estas hubieren sido previamente emplazadas mediante Disposición fiscal donde se les atribuya cargos según los parámetros establecidos en los artículos 104° y 105° del Código penal; en ese sentido, a este nivel, deviene en incongruente lo distinguido en el tercer considerando de la ponencia que se tiene a la vista.

SÉTIMO.- Cabe mencionar la consideración brindada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-22/16 del veintiséis de febrero de dos mil dieciséis - *fundamento veintiocho*, donde define a la "persona jurídica", a tener en cuenta:

"(...) por personas jurídicas se entiende aquellos entes, distintos de sus miembros, con **capacidad de contraer obligaciones y ejercer derechos**, y cuya capacidad está restringida al objeto social para el que fueron creados (...)"⁶.

OCTAVO.- Que; lo discernido no trasuntaría en desconocido por el Ministerio Público, pues como tiene entendido este Colegiado en el ejercicio regular de sus funciones; ante la Segunda Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio - Segundo Despacho, se lleva la Carpeta Fiscal N°24-2014, sobre el "Caso Orellana"⁷, donde la fiscal a cargo ha venido otorgando adecuado tratamiento

⁶ Lo resaltado es nuestro.

⁷ Por ejemplo Disposición Fiscal N°162 del 22 de diciembre de 2017 emitida en la Carpeta Fiscal N°24-2014 tramitada ante la Segunda Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio-Segundo Despacho.

6


EDITH ROSARIO SUASNÁBAR PONCE
ESPECIALISTA JUDICIAL
Primera Sala Penal de Apelaciones Nacionales
Sala Penal Nacional



procedimental al tema de las personas jurídicas actualmente incorporadas, el cual concuerda con el análisis desarrollado; siendo menester por consiguiente revocar la apelada, y reformándola pronunciarnos por la improcedencia del requerimiento fiscal, sin perjuicio de que a posteriori pueda reiterar su pedido en el modo y forma de ley.

Estando a las consideraciones expuestas, **MI VOTO** queda **precisado** en los términos expuestos.- NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE.

S.S

TORRE MUÑOZ

EDITH ROSARIO SUASNÁBAR PONCE
ESPECIALISTA JUDICIAL
Primera Sala Penal de Apelaciones Nacionales
Sala Penal Nacional



SALA PENAL NACIONAL

VOTO DISCORDANTE DE LA MAGISTRADA CONDORI FERNANDEZ EN EL EXP. N°
00016-2017-79-5001-JR-PE-01:

CONSIDERANDO:

PRIMERO: MATERIA DE GRADO:

Es materia de apelación la resolución número cinco de fecha veintiocho de febrero de dos mil dieciocho, que resuelve declarar fundado el requerimiento de incorporación al proceso de personas jurídicas i) Ingenieros Civiles y Contratistas Generales SA (ICGGSA), ii) Graña y Montero SAA, iii) JJ Camet Contratista Generales SA y iv) G y M SA, en los seguidos por la presunta comisión del delito de Lavado de Activos y otro, en agravio del Estado.

SEGUNDO: FUNDAMENTACIÓN ORAL EN AUDIENCIA.-

2.1 La defensa técnica de la empresa jurídica Ingenieros Civiles y Contratistas Generales SA (ICGGSA), sostuvo que: a) Los argumentos esgrimidos por el A Quo son errados, puesto que para evaluar la incorporación de la persona jurídica en un proceso penal se debe analizar los requisitos de fondo y no sólo los formales, b) Se debe evaluar el grado de potencialidad y la posibilidad que se cumplan los tres presupuestos para imponer las medidas accesorias a una persona jurídica, esto reconocido en el Acuerdo Plenario N° 7-2019 fundamento 2), que dilucida todo lo relacionado a la incorporación de personas jurídicas, lo cual no se cumple, c) Para imponer una medida accesoria a una persona jurídica, como mínimo es que haya cometido delito, y en este caso se investiga dos delitos: lavado de activos y colusión, por la reunión realizada entre los representantes de las empresas consorciadas y Barata; sin embargo no puede ser calificado como delito de Colusión, y al no existir este delito, tampoco existe el delito de Lavado de Activos, d) Respecto si la empresa a la que representa habría favorecido a la comisión de los delitos que se le imputa, el Ministerio Público en su requerimiento fiscal no ha desarrollado explicación al respecto, e) El Ministerio Público no cuenta con ningún elemento probatorio contundente que demuestre que se haya cometido delito de Lavado de Activos y Colusión, f) No se cumple con el requisito estipulado en el artículo 91.I del CPP.

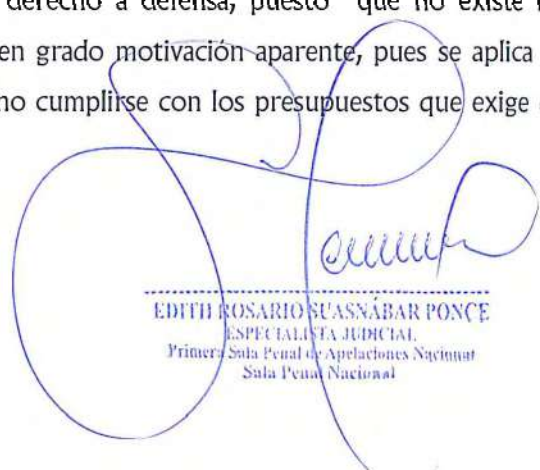
2.2 La defensa técnica de las personas jurídicas Graña y Montero SAA y G y M SA, alegó lo


EDITH ROSARIO VASSNABAR PONCE
ESPECIALISTA JUDICIAL
Primera Sala Penal de Apelaciones Nacionales
Sala Penal Nacional



siguiente: a) Que, para incorporar a una persona jurídica al proceso penal se tiene que recurrir a lo establecido en el artículo 105 y siguientes del CP, pues se debe verificar la imputación y a partir de ella establecer si la persona jurídica ha sido utilizada, acudiendo a los presupuestos de carácter indiciario e inicial sospecha suficiente de que esa persona jurídica constituye además una figura instrumentalizada y sujeto peligroso en el futuro, situación que el A Quo ha omitido b) El artículo 105 del CP y artículo 91 del CPP, establece que se puede aplicar consecuencias accesorias a la empresa que se utiliza para cometer delitos y en ningún lugar de la imputación fiscal y la formalización de investigación preparatoria se sostiene que el delito ha sido cometido al interior de G y M y GRAÑA MONTERO, y eso es porque esta empresa nunca participo ni utilizo su estructura para pagar sobornos, no repartió dividendos diferenciados; lo hizo IRSA II, IRSA III y CONIRSA, c) La persona jurídica al igual que una persona natural, donde se pretenda incorporar en un proceso penal, goza del derecho a tener conocimiento claro y detallado de los cargos formulados en su contra; d) que una persona jurídica sea incorporada como tal genera graves riesgos para el sistema financiero y para incorporar se requiere mucho más que identificar a la persona jurídica con su RUC, dirección, el nombre de su representante, entre otros.

2.3. La defensa técnica de la persona jurídica JJ **Camet Contratista Generales SA**, alegó adherirse a todos los argumentos de sus antecesores, agregando que la resolución impugnada se ha realizado una motivación aparente e indebida aplicación del Acuerdo Plenario N° 07-2009, pues el A Quo sólo verificó el aspecto formal, b) El A Quo omite analizar el fundamento 9 del Acuerdo Plenario, pues en éste se estableció que las consecuencias accesorias están establecidas en el artículo 104 y 105 del CP, el primero referido a una responsabilidad subsidiaria cuando el representante legal de la persona no pueda responder económicamente a las consecuencias de su accionar y así lo establece el fundamento 10, asimismo este Acuerdo hace referencia al artículo 91 del CPP que indica los requisitos que se deben agotar, c) Este Acuerdo Plenario no sólo exige al juez la verificación de domicilio, identificación de la persona jurídica, si esta dentro del plazo de investigación preparatoria, sino debe verificar que la solicitud contenga un relato diferenciado, pues en el requerimiento del Ministerio Público no existe imputación diferenciada entre la persona jurídica y su representante legal que responde como persona natural, siendo idéntica la imputación contra el representante legal, en consecuencia se ha vulnerado el derecho a defensa, puesto que no existe imputación necesaria, conteniendo la resolución venida en grado motivación aparente, pues se aplica de manera sesgada el acuerdo plenario N°7-2009, y al no cumplirse con los presupuestos que exige el artículo 91 y del CPP debe ser revocada.



EDITH ROSARIO SUASNÁBAR PONCE
ESPECIALISTA JUDICIAL
Primera Sala Penal de Apelaciones Nacionales
Sala Penal Nacional



2.4 Por su parte el representante del Ministerio Público, alegó que: a) El Código Procesal Penal entre sus artículos 90 a 93, establece los presupuestos para incorporar a una persona jurídica al proceso, como son, que el representante del Ministerio Público es el legitimado para requerir tal incorporación, la oportunidad procesal, identificación de la persona jurídica afectada, domicilio y una relación sucinta de los hechos que fundan su solicitud, b) La motivación del Acuerdo Plenario N° 07-2009 ha sido emitido ante una insuficiencia de la ley penal sustantiva en lo referido al artículo 105 del CP que son presupuestos establecidos para imponer una consecuencia accesoria a una persona jurídica y no en insuficiencia de la norma procesal, porque la norma procesal es clara en cuanto a los requisitos que exige para incorporar a una persona jurídica, pero también se ocupa de aspectos procesales relacionados con personas jurídicas y las consecuencias accesorias que la puedan afectar indicando la Corte Suprema que las normas relativas a la persona jurídica y a su rol en el proceso se encuentran comprendidos entre los artículos 90 y 93: el primero identifica a las personas jurídicas que pueden ser partes procesales y objeto de emplazamiento por la autoridad judicial, y en este aspecto, exige que tiene ser una fundamentación por parte de la fiscalía y del órgano jurisdiccional que admite esa postulación, respecto a como puede conectarse la actividad delictiva imputada a la persona natural con la persona jurídica y esa conexión se puede encontrar en el primer considerando fundamento 1.5 de la resolución impugnada donde se determina como los imputados representantes legales de las empresas han utilizado la estructura empresarial para cometer los delitos de colusión y de lavado de activos, mientras que el artículo 91 dice que la solicitud debe señalar de modo circunstanciado los hechos que relacionan a la persona jurídica con el delito materia de investigación y esto ha sido expuesto por el Juez en el tercer considerando 1.4 y 1.5, entre otros.

TERCERO: HECHOS IMPUTADOS.-

Conforme al requerimiento de incorporación de personas jurídicas, la tesis de imputación contra las personas jurídicas, en cuyo ejercicio se habría cometido el hecho punible, en lo que respecta a:

3.1. Graña y Montero S.A.A y G y M S.A

En cuanto al delito de **Colusión.-** se fundamenta en virtud del comportamiento realizado por su representante, el señor José Alejandro Graña Miro Quesada, en su condición de Director de la empresa G y M S.A.A.

En específico se atribuye a este representante de Graña Montero S.A.A José Alejandro Graña Miro Quesada, en su condición de Director de la empresa Graña y Montero S.A.A, haber defraudado al Estado concertándose con Alejandro Toledo Manrique, para que su representada, integrante del consorcio participante en el concurso para la comisión del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú-Brasil, Tramo 2 y 3 sea favorecida, a cambio del pago de una millonaria comisión ilícita, hechos ocurridos entre los años 2004 y 2005.


 EDITH ROSARIO SUASNÁBAR PONCE
 ESPECIALISTA JUDICIAL
 Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional
 Sala Penal Nacional



[...] La cesión de utilidades por el aparente concepto de “riesgos adicionales” que realizó la empresa Graña y Montero S.A.A., a favor de Odebrecht sería la cuota de pago ilícito que le correspondía pagar por haber ganado la concesión del Proyecto corredor Vial Interoceánico Sur, Perú-Brasil, Tramo 2 y 3, esto en virtud del acuerdo colusorio realizado entre Jorge Henrique Simoes Barata y Alejandro Toledo, acuerdo al cual los representantes de Graña & Montero S.A.A., aceptaron y se adhirieron. [...]

Respecto al delito de **Lavado de Activos**, se atribuye a Gonzalo Ferraro Rey y Hernando Alejandro Graña Acuña en representación de Graña y Montero S.A.A y G y M, respectivamente, la comisión del delito de Lavado de activos en la modalidad de conversión.

En específico contra **Gonzalo Ferraro Rey**.- Haber participado en la Junta General de Accionistas de la Concesionaria Interoceánica Sur Tramo 2 S.A., junto a los representantes de las empresas Constructora Norberto Odebrecht S.A., JJC contratistas Generales S.A., e Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A –ICCGSA, realizada el 01/06/2011, en donde se decidió el reparto de utilidades de manera distinta a la que correspondía al porcentaje de participación en la sociedad. En esta sesión, Graña y Montero cedió a favor de Odebrecht, en el monto de S/ 4,440 531.84 soles o USD 1,614 738.85 dólares americanos, por el supuesto concepto de “riesgos adicionales”.

Asimismo, haber participado en la Junta General de Accionistas de la Concesionaria Interoceánica Sur Tramo 3 S.A., junto a los representantes de las empresas de las empresas Constructora Norberto Odebrecht, JJ Contratistas Generales S.A., e Ingenieros Civiles y Contratista Generales S.A –ICCGSA, realizada el 01/06/2011, en donde se decidió el reparto de utilidades de manera distinta a la que correspondía al porcentaje de participación en la sociedad. En esta sesión, Graña y Montero cedió en favor de Odebrecht, el monto de S/ 2,628 515.28 soles o USD 1,340 252.71 dólares americanos, por el supuesto concepto de “riesgos adicionales”.

Hernando Alejandro Graña Acuña.- Haber participado en la Junta General de Accionistas de la Concesionaria CONIRSA, junto a los representantes de las empresas Odebrecht Perú Ingeniería y Construcción S.A.C, JJC contratistas Generales S.A., e Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A – IC CGSA, realizada el 01/06/2011, en donde se decidió el reparto de utilidades de manera distinta a la que correspondería al porcentaje de participación en la sociedad. En esta sesión, Grana y Montero cedió en favor de Odebrecht, el monto de S/ 11,331 424.43 soles o USD 4,120517.97 dólares americanos, por el supuesto concepto de “riesgos adicionales”. [...]

3.2. Contra JJC Contratistas Generales S.A

Respecto al **delito de Colusión**.- Se fundamenta en virtud del comportamiento realizado por su representante, Fernando Camet Piccone, en su condición de representante de la empresa JJC Contratistas Generales S.A., haber defraudado al Estado concertándose con Alejandro Toledo Manrique, para que su representada, integrante del consorcio participante en el concurso para la concesión del Proyecto Corredor Vial Interoceánica Sur, Perú- Brasil, tramos 2 y 3, sea favorecida, a cambio del pago de una millonaria comisión ilícita, hechos ocurridos entre los años 2004 y 2005.

En específico se atribuye a Fernando Martin Camet Piccone en su condición de Director de la empresa JJC Contratistas Generales S.A, haber defraudado al Estado concertándose con Alejandro Toledo Manrique, para que su representada, integrante del consorcio participante en el concurso para la concesión del Proyecto Corredor Vial Interoceánica Sur, Perú-Brasil, tramos 2 y 3, sea favorecida, a cambio del pago de una millonaria comisión ilícita, hechos ocurridos entre los años



20004 y 2005. (...).

Por el delito de Lavado de Activos.- Se atribuye a Fernando Camet Piccone, en su condición de representante de la empresa JJC Contratistas Generales S.A., en la modalidad de conversión, haber participado en la Junta General de Accionistas de las empresas Concesionarias, junto a los representantes de las empresas Odebrecht, Graña y Montero S.A.A., e ICCGSA, realizada el 01/06/2011, en donde se decidió el reparto de utilidades de manera distinta a la que correspondería al porcentaje de participación en la sociedad. En estas sesiones, JJC Contratistas Generales S.A. Cedió a favor de Odebrecht, los siguientes montos:

Concesionarias Interoceánicas Sur Tramo 2 S.A.- Cedió el monto S/5,140 202.39 soles o USD 7,869 164.50 dólares americanos, por el concepto de "riesgos adicionales".

Concesionarias Interoceánicas Sur Tramo 3 S.A.- Cedió el monto S/1,138 376.06 soles o USD 411,411.66 dólares americanos, por el concepto de "riesgos adicionales".

CONIRSA S.A.- Cedió el monto de S/ 9,241 582.74 soles o USD 3,360 575.54 dólares americanos, por el concepto de "riesgos adicionales".

A

3.3 Contra Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A [ICCGSA]

Respecto al delito de Colusión.-Se fundamenta en virtud del comportamiento realizado por su representante, el señor José Fernando Castillo Dibos, en su condición de representante de la empresa [ICCGSA] haber defraudado al Estado concertándose con Alejandro Toledo Manrique, para que su representada, integrante del consorcio participante en el concurso para la comisión del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú-Brasil, Tramo 2 y 3 sea favorecida, a cambio del pago de una millonaria comisión ilícita, hechos ocurridos entre los años 2004 y 2005. (...).

Por el delito de Lavado de Activos.- Se atribuye a José Fernando Castillo Dibos, haber participado en la Junta General de Accionistas de las empresas Concesionarias, junto a los representantes de las empresas Odebrecht, Graña y Montero S.A.A., y JJC Contratistas Generales S.A., realizada el 01/06/2011, en donde se decidió el reparto de utilidades de manera distinta a la que correspondería al porcentaje de participación en la sociedad. En estas sesiones, ICCGSA. Cedió a favor de Odebrecht, los siguientes montos:

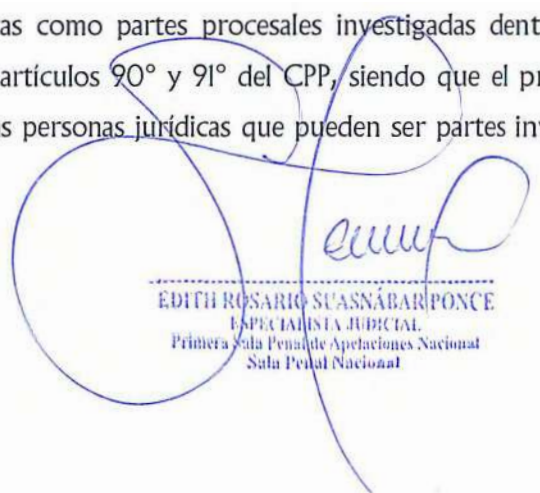
Concesionarias Interoceánicas Sur Tramo 2 S.A.- Cedió el monto S/2,936 458.14 soles o USD 1,067 899.60 dólares americanos, por el concepto de "riesgos adicionales".

Concesionarias Interoceánica Sur Tramo 3 S.A.- Cedió el monto S/650,346.00 soles o USD 235,036.50 dólares americanos, por el concepto de "riesgos adicionales".

CONIRSA S.A.- Cedió el monto de S/ 5,280 248.29 soles o USD 1,920 090.29 dólares americanos, por el concepto de "riesgos adicionales". (...)

CUARTO.- ANALISIS.

4.1. La incorporación de las personas jurídicas como partes procesales investigadas dentro de un proceso penal, se encuentra regulado en los artículos 90° y 91° del CPP, siendo que el primero de los artículos señalados regula lo referente a las personas jurídicas que pueden ser partes investigadas



EDITH ROSARIO SUASNÁBARPONCE
ESPECIALISTA JUDICIAL
Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional
Sala Penal Nacional



dentro del proceso penal y el segundo desarrolla el trámite que debe seguirse para llevar a cabo dicha incorporación. El tenor de ambos artículos es el siguiente:

Artículo 90°.-

Las personas jurídicas, siempre que sean posibles de imponérseles las medidas previstas en los artículos 104 y 105 del Código Penal, deberán ser emplazadas e incorporadas en el proceso, a instancia del Fiscal.

Artículo 91°.-

1. El requerimiento del Fiscal se producirá una vez cumplido el trámite estipulado en el artículo 3. La solicitud deberá ser formulada al Juez de la Investigación Preparatoria hasta antes de darse por concluida la Investigación Preparatoria. Será necesario que se indique la identificación y el domicilio de la persona jurídica, la relación sucinta de los hechos en que se funda el petitorio y la fundamentación legal correspondiente.

2. El trámite que seguirá el Juez Penal para resolver el pedido será el estipulado en el artículo 8, con la activa intervención de la persona jurídica emplazada.

4.2. En referencia al mencionado artículo 91° del CPP, el Acuerdo Plenario 7-2009/CJ-II6 en su fundamento 21° B señala que en dicho artículo se “[...] disciplina la oportunidad y la tramitación del emplazamiento e incorporación procesal de la persona jurídica como parte procesal. Esta norma señala que la solicitud de emplazamiento del Fiscal se debe formular ante el Juez de la Investigación Preparatoria, luego de comunicarle su decisión formal de continuar con las investigaciones y hasta antes de que se declare concluida la investigación preparatoria. En este artículo se detallan también los datos básicos de identificación que deberá contener la solicitud fiscal y que son los siguientes:

(i) La identificación de la persona jurídica (razón social, naturaleza, etcétera).

(ii) El domicilio de la persona jurídica (sede matriz o filiales).

La solicitud, además, debe señalar, de modo circunstanciado, los hechos que relacionan a la persona jurídica con el delito materia de investigación. Por tanto, se debe referir la **cadena de atribución** que la conecta con acciones de facilitación, favorecimiento o encubrimiento del hecho punible. Y, en base a todo ello, se tiene que realizar la fundamentación jurídica que justifique incluir al ente colectivo en el proceso.

La tramitación que deberá darse a la solicitud será la misma que detalla el artículo 8° NCPP para el caso de las cuestiones previas, cuestiones prejudiciales y excepciones.”

EDITH ROSARIO SUASNÁBAR PONCE
ESPECIALISTA JUDICIAL
Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional
Sala Penal Nacional




4.3. Conforme se puede apreciar, se exige para la procedencia de la solicitud de incorporación de una persona jurídica como investigada en un proceso penal, que el Ministerio Público cumpla con señalar un marco de imputación acorde a las exigencias del artículo 104° y/o 105° del Código Penal, esto es, que precise como es que las acciones de la indicada persona jurídica habrían facilitado, favorecido o encubierto los hechos punibles denunciados en la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria.

4.4. Es de destacar que, siendo la oportunidad procesal para realizar este pedido la fase de la Investigación Preparatoria Formalizada y hasta antes que termine esta, lo lógico es que en la imputación se requiera solo un nivel de sospecha para la procedencia de este requerimiento, en palabras del Acuerdo Plenario 7-2009/CJ-116 fundamento 21° A, una imputación "potencial", la que luego podrá ser corroborada o negada en atención a los actos de investigación que desarrollen las partes procesales, de ahí que la oportunidad procesal de incorporación se realice dentro de la Investigación Preparatoria formalizada. Esta imputación potencial ha de estar referida, como se señaló anteriormente, a la **cadena de atribución** que conecta a las Personas Jurídicas con acciones de facilitación, favorecimiento o encubrimiento del hecho punible.

4.5. En el presente caso, se apeló el auto expedido por el 1° Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional que declaró FUNDADO el requerimiento de incorporación como investigadas al presente proceso de las Personas Jurídicas i) Ingenieros Civiles y Contratistas Generales SA (ICGGSA), ii) Graña y Montero SAA, iii) JJ Camet Contratista Generales SA y iv) G y M SA. En las apelaciones formuladas, no se cuestionó que la Fiscalía haya incumplido con los requisitos formales para la incorporación de dichas personas jurídicas, esto es, señalar la identificación de la persona jurídica (razón social, naturaleza, etcétera) y el domicilio de la persona jurídica (sede matriz o filiales); sino que lo que se cuestionó es que la imputación formulada por el Ministerio Público en el requerimiento de incorporación no cumple con señalar la potencial cadena de atribución que conecte la presunta actividad delictiva denunciada con las citadas empresas.

4.6. En ese sentido, las defensas de las personas jurídicas ahora recurrentes, desde distinta óptica convergen en señalar que en anteriores pronunciamientos de esta Sala Superior, se habría señalado que a partir de la imputación formulada por el Ministerio Público en la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria, no se podría configurar los delitos de Colusión ni


EDITH ROSARIO SUASNÁBAR PONCE
ESPECIALISTA JUDICIAL
Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional
Sala Penal Nacional

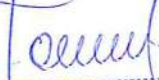


Lavado de Activos, en específico, se hizo referencia al incidente N° 00075-2017-12-5001-JR-PE-OI. A partir de ello señalaron que no habiendo posibilidad de la configuración de los delitos imputados, tampoco habría potencialidad en que las empresas hayan favorecido a la comisión de los indicados ilícitos penales, pues estos no se habrían llegado a cometer si se tiene en cuenta la atribución de cargos que realiza la Fiscalía (se señaló además que el delito de Colusión se encontraría prescrito), asimismo se precisó que no se habría explicado en el indicado requerimiento fiscal de qué manera las citadas empresas habrían favorecido a la comisión de los citados delitos. En un argumento similar, también se señaló que a partir de la imputación desarrollada en el requerimiento, no es posible incorporarlas al proceso como partes investigadas.

4.7. Al respecto, debe precisarse que anteriormente, en el citado cuaderno N° 00075-2017-12-5001-JR-PE-OI aludido por las defensas de las Personas Jurídicas, se señaló respecto al marco de imputación de los delitos de Colusión y Lavado de Activos que: “[...] las imputaciones de cada delito son independientes, lo cual en el presente caso se expresa en la subsistencia plena de los cargos del delito de Lavado de Activos [...] a pesar de que exista una deficiente construcción de la imputación del delito de Colusión, pues si bien es cierto, se ha planteado que este último ilícito sería el delito fuente del Lavado de Activos, esto no involucra que su deficiente imputación [en lo que concierne a determinados imputados] elimine la posibilidad de que las utilidades [obtenidas y cedidas a la empresa Odebrecht mediante el reparto diferenciado de utilidades por “riesgos adicionales”] [...] tengan la condición de ilícitas, en tanto que estas provendrían de un negocio y/o proyecto de inversión originado en un altamente probable acto colusorio entre Alejandro Toledo Manrique y Jorge Henrique Simoes Barata en el hotel Marriot de Río de Janeiro – Brasil, en noviembre del año 2004.”¹

4.8. Bajo ese entendido, para la solución del presente caso, se sigue considerando viable la imputación del delito de Lavado de Activos, precisándose además que en atención a la imputación formulada por el Ministerio Público, las Personas Jurídicas ahora apelantes, no habrían intervenido con alguna acción societaria en la configuración del delito de Colusión, pues este se sostendría, como ya se mencionó, en un encuentro que habría tenido Alejandro Toledo Manrique y Jorge Henrique Simões Barata en el hotel Marriot de Río de Janeiro – Brasil, en noviembre del año 2004.

¹ Voto de la Juez Condoni Fernández.


EDITH ROSARIO SUASNÁBAR PONCE
ESPECIALISTA JUDICIAL
Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional
Sala Penal Nacional

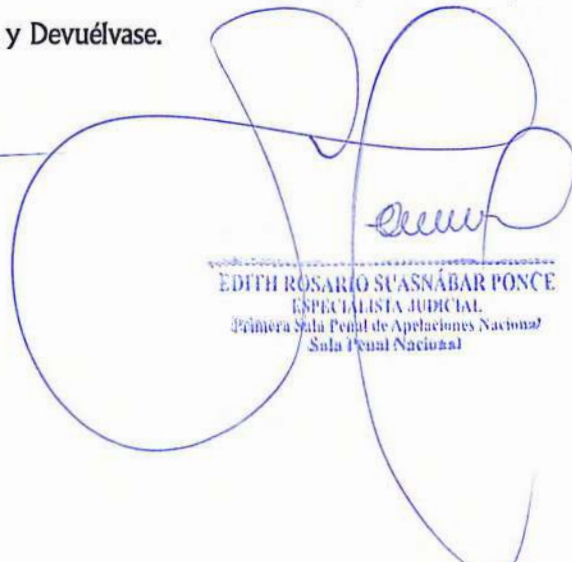


4.9. Ahora bien, en cuanto al pedido de incorporación de Personas Jurídicas al presente proceso como investigadas, la Fiscalía señaló en su fundamento N° 60 de su requerimiento que: “[...] tratándose del delito de lavado de activos imputado (cesión anómala de utilidades), [este delito] fue perpetrado en el marco de las Juntas Generales de Accionistas de las empresas Concesionaria Interoceánica Sur Tramo 2, Concesionaria Interoceánica Sur Tramo 3 y CONIRSA SA, de las que forman parte las empresas emplazadas, es decir, en el ejercicio de la actividad de las personas jurídicas.”

4.10. En base a la citada imputación, se puede establecer la existencia de la potencial **cadena de atribución** que conecta a las Personas Jurídicas con acciones de facilitación, favorecimiento o encubrimiento del hecho punible, pues según la atribución efectuada por la Fiscalía, fue en el marco de la actividad societaria de estas que se habría producido el acto de lavado de activos (cesión anómala de utilidades). A partir de ello se puede concluir en que no sería factible la configuración del citado tipo penal, en la forma en la que fue descrito por el Ministerio Público, si acaso este haya sido realizado por personas naturales, pues aquellas no realizan actos societarios, además se tiene que el “reparto de utilidades diferenciado” involucra activos y pasivos cuya titularidad corresponde a las empresas que participaron de los consorcios conformados, esto es, **i) Ingenieros Civiles y Contratistas Generales SA (ICGGSA), ii) Graña y Montero SAA, iii) J) Camet Contratista Generales SA y iv) G y M SA**, evidenciándose de esta manera la necesidad de intervención de las mencionadas empresas para la realización del tipo de lavado de activos.

Por estos fundamentos, **MI VOTO** es como sigue: **CONFIRMAR** la resolución número cinco de fecha veintiocho de febrero de dos mil dieciocho, que resuelve declarar fundado el requerimiento de incorporación al proceso de personas jurídicas **i) Graña y Montero SAA, ii) Camet Contratista Generales SA, iii) Ingenieros Civiles y Contratistas Generales SA (ICGGSA), iv) G y M SA**, en los seguidos por la presunta comisión del delito de Lavado de Activos y otro, en agravio del Estado, con lo demás que contiene. **Notifíquese y Devuélvase.**


CONDORI FERNANDEZ
Juez Superior


EDITH ROSARIO SUASNÁBAR PONCE
ESPECIALISTA JUDICIAL
Primera Sala Penal de Apelaciones Nacionales
Sala Penal Nacional