



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

Expediente : 00022-2017-20-5201-JR-PE-02
Jueces superiores : Salinas Siccha / **Burga Zamora** / Angulo Morales
Solicitante : Procuraduría Pública Ad Hoc
Imputado : Luis Enrique Solari Lazarte y otros
Delito : Colusión agravada
Agraviado : El Estado
Especialista judicial : Mary Elena Vilcapoma Salas
Materia : Apelación de auto de embargo e inhibición

Sumilla: La cuota ideal en forma de derechos expectaticios que tiene uno de los cónyuges sobre los bienes de la sociedad de gananciales, puede ser objeto de embargo con la finalidad de asegurar acreencias u obligaciones personales, pero la realización de dichas medidas, está sujeta al fenecimiento de dicho régimen. También es posible que la medida de embargo coexista con la orden de inhibición, en virtud de la complementariedad y la particularidad de ambas instituciones.

Resolución N.º 02
Lima, siete de mayo
de dos mil dieciocho

AUTOS y OÍDOS. En audiencia pública, el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de Luis Enrique Solari Lazarte contra la Resolución N.º 02, de fecha treinta de enero de dos mil dieciocho, que declaró fundada la medida de embargo e inhibición sobre los bienes del referido investigado. Actúa como ponente el juez superior **BURGA ZAMORA**, y **ATENDIENDO:**

I. ANTECEDENTES

1.1 La Primera Fiscalía Provincial de Wanchaq formalizó investigación preparatoria contra Jorge Isaacs Acurio Tito y otros, mediante Disposición s/n de



fecha primero de abril de dos mil quince, por la presunta comisión de los delitos de colusión agravada y lavado de activos, como consecuencia de la licitación y ejecución de la obra denominada "Mejoramiento de la capacidad resolutive de los servicios de salud del hospital Antonio Lorena nivel III-1 Cusco", de la que resultó como ganador de la buena pro el Consorcio Salud Lorena, conformado por empresas brasileñas y peruanas (Constructora OAS Ltda. Sucursal Perú (99%), Molitalia Consultores S.A. (0.5%) y Dextre-Morimoto Arquitectos S.A.C. (0.5%).

1.2 Asimismo, mediante Disposición de acumulación, aclaración y ampliación de formalización y continuación de la investigación preparatoria, de fecha ocho de junio de dos mil diecisiete, se incluye en la investigación a Luis Enrique Solari Lazarte, en su condición de gerente de Proyectos de la Empresa Supervisora Cesel S.A., quien tiene actualmente la condición de cómplice.

1.3 El veintinueve de diciembre de dos mil diecisiete, la Procuraduría Pública Ad Hoc, con la finalidad de asegurar las consecuencias jurídicas del delito, solicita trabar embargo en forma de inscripción y la orden de inhibición sobre el veinticinco por ciento de acciones y derechos que correspondan al imputado Luis Enrique Solari Lazarte, respecto al bien inmueble que figura como copropiedad con Sergio Moises Solari Lazarte, Gina Marleny Solari Lazarte y Vicky Betsy Solari Lazarte: Centro Poblado Nepeña mz. C, lote 31, departamento Ancash, provincia Del Santa, distrito Nepeña, Partida Registral N.º P09052419; así como del vehículo de placa de rodaje ATO604 que tiene con su cónyuge Monserrat Cano Pedrola, Partida Registral N.º 53460354.

1.4 Por Resolución N.º 02, de fecha treinta de enero del año en curso, se declaró fundada la solicitud de medidas cautelares de embargo y orden de inhibición formulada por la Procuraduría Pública Ad Hoc; en consecuencia, ordenó i) trabar embargo en forma de inscripción sobre acciones y/o derechos que le corresponden al investigado Solari Lazarte en el inmueble ubicado en la mz. C, lote 31, centro poblado Nepeña, distrito del mismo nombre y provincia Del Santa, inscrito en la Partida N.º P09052419, por el monto otorgado S/ 50,000.00; y ii) trabar embargo en forma de inscripción sobre la cuota ideal que le corresponde a



Solari Lazarte en forma de derecho expectatio sujeto a condición de que la sociedad de gananciales que mantiene con su cónyuge Monserrat Cano Pedrola se liquide sobre el vehículo de placa ATO604, Partida N.º 53460354, por el monto de S/ 40,000.00.

1.5 El diecisiete de abril del año en curso, la defensa técnica de Luis Enrique Solari Lazarte interpuso recurso de apelación contra la citada resolución, el que es materia de pronunciamiento por este Colegiado.

II. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

2.1 Según la impugnada¹, la apariencia del delito se verifica porque, a través de la Disposición de acumulación, aclaración y ampliación de formalización y continuación de la investigación preparatoria, emitida por la primera Fiscalía Provincial de Wanchaq, de fecha ocho de junio el dos mil diecisiete, se dispuso ampliar la formalización y continuación de la investigación preparatoria en contra de Luis Enrique Solari Lazarte a título de cómplice por la presunta comisión del delito contra la administración pública—colusión agravada—.

2.2 Además, los suficientes elementos de convicción que corroboran los hechos imputados, están constituidos por el contrato N.º 239-2012-GR Licitación Pública Internacional PER/12/82063/1745, carta N.º 015-2012-CSL, el acta de reunión de fecha veintitrés de octubre de dos mil doce, el Informe N.º 001-2012-HAL-LSL, la carta S.L. 128300.17.13 y la adenda al contrato N.º 239-2012-GR-CUSCO/GGR.

2.3 En cuanto al peligro en la demora, señala que, en virtud del daño que se habría ocasionado, así como a las características del hecho punible, resultaría necesario dictar las medidas cautelares a efectos de evitar algunas acciones orientadas a perjudicar la efectividad de la probable sentencia en relación a las consecuencias jurídico-económicas del delito, pues, de no asegurarse de manera inmediata, la decisión que expida el juzgado sobre la pretensión civil podría resultar inejecutable.

¹ Ver fojas 152-158 del presente cuaderno.



III. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

3.1 Los argumentos centrales de la defensa, independientemente de referirse tangencialmente a la verosimilitud del derecho, se sustentan en el supuesto error en el que habría incurrido el *a quo*, al haber amparado la medida cautelar de embargo de la cuota ideal en forma de derecho expectatio sobre bienes de la sociedad de gananciales de su patrocinado Luis Enrique Solari Lazarte. Además, el error surge al equipar el régimen de sociedad de gananciales con la copropiedad, cuando son instituciones distintas, toda vez que en la sociedad de gananciales no existe cuota ideal como sucede en la copropiedad.

3.2 Respaldó su alegación en la Casación N.º 3109-98-Cusco, según la cual la sociedad de gananciales está conformada por bienes sociales y bienes propios, y constituye una forma de comunidad de bienes y no una copropiedad. Por tanto, representa un patrimonio autónomo que no está dividido en partes alícuotas, y que es distinto al patrimonio de cada cónyuge.

3.3 En el mismo sentido, cuestionó la medida de inhibición impuesta en contra de su patrocinado refiriendo, en primer lugar, que la inhibición se rige por las mismas reglas dispuestas para el embargo; en consecuencia, no puede ampararse respecto de un derecho expectatio; y, en segundo lugar, porque la orden de inhibición se aplica de manera residual en los casos en los que no tiene lugar el embargo; es decir, no pueden ser concurrentes, máxime si la inhibición procede cuando se desconocen los bienes afectados, los cuales sí han sido detallados en la resolución venida en grado.

IV. ARGUMENTOS DE LA PROCURADURÍA PÚBLICA AD HOC

4.1 Por su parte, la abogada de la Procuraduría Pública Ad Hoc, contrariamente a la tesis de la defensa, consideró que la Corte Suprema en la Casación N.º 2150-98-Lima admite que una sociedad de gananciales pueda ser objeto de medidas cautelares reales como la del embargo e inhibición.



4.2 Agregó que la medida cautelar de embargo y la medida de inhibición se rigen por el principio de complementariedad, en tanto, si bien el principio de publicidad cobra vigor en el presente caso, ello no es suficiente para enervar que el imputado pueda gravar, vender o transferir sus bienes. Por tal razón, resulta exigible ambas medidas para poder asegurar el pago de la reparación civil.

4.3 Finalmente, sostuvo que la sociedad de gananciales no se encuentra dentro de los bienes inembargables, tal como lo sostiene el artículo 648 del Código Procesal Civil; además, existen causales que permiten que dicha sociedad fenezca, como el cambio de régimen patrimonial por insolvencia de uno de los cónyuges ante la acreencia de uno de los deudores.

VI. FUNDAMENTOS DEL COLEGIADO PARA RESOLVER

PRIMERO: Independientemente de la referencia tangencial a la verosimilitud del derecho que sustenta las medidas cautelares dictadas, los problemas jurídicos centrales que plantea la defensa son dos: en primer lugar, si los bienes que conforman la sociedad de gananciales pueden ser objeto de medidas cautelares por constituir un patrimonio autónomo distinto a la copropiedad; y en segundo lugar, si la orden de inhibición puede ser dictada en forma complementaria al embargo o si tiene carácter residual.

SEGUNDO: Sobre la verosimilitud del derecho, se pretende cuestionar el título de imputación por el cual se le incluye a Luis Enrique Solari Lazarte en este proceso; sin embargo, este tema ya fue objeto de pronunciamiento al resolver el recurso de apelación sobre la excepción de improcedencia de acción que dedujo el investigado².

TERCERO: Resulta necesario aclarar previamente que son dos los bienes sobre los que han recaído las medidas cautelares de embargo e inhibición en este incidente: i) el lote 31 de la manzana C, ubicado en el centro poblado Nepeña,

² Resolución N° 03, del 20 de abril del año en curso dictado en el cuaderno N.° 00022-2017-28-5201-JR-PE-02.



distrito de Nepeña, provincia Dell Santa; y ii) el vehículo de placa de rodaje ATO604. De estos dos bienes, solo el último tiene la calidad de bien social o forma parte de una sociedad de gananciales; el otro, esta sujeto al régimen de copropiedad. Por consiguiente, el primer tema jurídico que alega la defensa no tiene pertinencia en cuanto al bien inmueble.

CUARTO: Efectuada la aclaración, en relación al primer tema, esta Sala ya emitió pronunciamiento³, asumiendo como válido el acuerdo al que arribó el Pleno Jurisdiccional Civil del año 1997. En dicho evento, luego de la discusión correspondiente, por mayoría se acordó que "(...) el pedido formulado por el acreedor demandante en un proceso seguido solo contra uno de los cónyuges en el sentido que se afecte el derecho o expectativa que tiene el cónyuge deudor demandado en determinado bien social (...) sólo podrá realizarse luego de producida la liquidación de la sociedad de gananciales"⁴. El fundamento es que, si bien por un lado resultaba imprescindible proteger a la familia y el matrimonio, por otro no podía dejar de protegerse a los acreedores que no pueden ver satisfecho su legítimo derecho de crédito por no contar sus deudores con patrimonio individual suficiente para responder por sus obligaciones. Por tal razón, respetando la naturaleza de los bienes que conforman la sociedad de gananciales –en la que no es posible asignar porcentaje de propiedad a los cónyuges–, se estableció que la realización de las medidas cautelares quedaban sujetas al fenecimiento de la sociedad conyugal, es decir, a las causales previstas en el artículo 318 del Código Civil (en adelante CC)

QUINTO: La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema también se ha pronunciado al respecto. Según esta máxima instancia jurisdiccional, "el hecho de que la sociedad conyugal y más propiamente la sociedad de gananciales constituye un patrimonio autónomo⁵, no puede entenderse como que se

³ Resolución N.º 02, de siete de siete de marzo del año en curso, cuaderno N.º 0022-2017-19-5001-JR-PE-02

⁴ Se puede ubicar en la siguiente dirección electrónica:

https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/054c578043eb780b9330d34684c6236a/8PLENOCI_V97_060607.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=054c578043eb780b9330d34684c6236a

⁵ No debe confundirse patrimonio autónomo con patrimonio familiar, cuya regulación está contenida en los artículos 488 y siguientes del Código Civil.



encuentra fuera del comercio de los hombres o que se ha formado una persona jurídica distinta y que los acreedores de los cónyuges por obligaciones personales no pueden solicitar medidas para cautelar su acreencia sobre los derechos que su deudor tendrá al liquidarse la sociedad de gananciales"⁶.

SEXTO: La tesis de permisibilidad del embargo sobre bienes sujetos a sociedad de gananciales se sustenta en una interpretación sistemática, porque el legislador no los incluyó dentro del grupo de bienes embargables que regula el artículo 648 del Código Procesal Civil (en adelante CPC). En consecuencia, no resulta contrario a derecho si se dictan medidas cautelares antes de la liquidación⁷. Refuerza este criterio el contenido del artículo 1219.1 del CC, en cuanto autoriza al acreedor a emplear las medidas legales a fin de que el deudor le procure aquello a que está obligado, dentro de lo cual obviamente se encuentran las medidas cautelares que tienden a asegurar dicho propósito. Además, debe considerarse que, en el modo y forma como se han dictado las medidas cautelares en la presente causa, se respetan los derechos del cónyuge no obligado y se da cumplimiento de esa manera a las exigencias previstas en el artículo 611 del CPC⁸.

SÉPTIMO: Por la misma razón se puede citar el artículo 14 de la Ley N.º 27809 (Ley General del Sistema Concursal), en cuanto permite someter al sistema concursal los bienes del deudor cuyo patrimonio se encuentra sujeto al régimen de sociedad de gananciales, para cuyo efecto deberá sustituirse dicho régimen por el de separación de patrimonios, a fin de permitir la identificación exacta de los bienes que integrarán su patrimonio comprendido en el procedimiento. En tal caso –señala el propio texto de la ley–, el deudor procederá a variar el régimen de sociedad de gananciales por la separación de patrimonios de conformidad con las exigencias y formalidades previstas en el CC. Debe

⁶ Casación N.º 2150-98-Lima, publicada el 19 de marzo de 1999. En similar criterio, se pronuncia en la Casación N.º 342-99-Piura.

⁷ Cfr. GÁLVEZ VILLEGAS, Aladino. (2016). *La reparación civil en el proceso penal*. Lima: Instituto Pacífico. p. 451.

⁸ Artículo 611.- Contenido de la decisión cautelar.- “(...). La medida sólo afecta bienes y derechos de las partes vinculadas por la relación material o de sus sucesores, en su caso”.



considerarse, además, que esta ley modificó el artículo 330 del CC, y estableció que la declaración de inicio del procedimiento concursal ordinario de uno de los cónyuges determina de pleno derecho la sustitución del régimen de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios. Queda claro, entonces, que la condición de patrimonio autónomo de los bienes que conforman la sociedad de gananciales no le otorga ningún blindaje de protección frente a la necesidad de satisfacer acreencias de exclusiva responsabilidad de uno de los cónyuges.

OCTAVO: De ahí que el contenido de la Casación N.º 3109-98-Cusco-Madre de Dios⁹ –citada por la defensa–, al argumentar que "no es correcto disponer la aplicación de medidas cautelares que afecten a un bien social con la finalidad de garantizar el cumplimiento de una obligación personal a uno de los cónyuges ni tampoco disponer de una parte del citado bien, asumiendo que se estaría afectando la alícuota del obligado, por cuanto, (...) sobre los bienes sociales no existe un régimen de copropiedad, sino que estos constituyen parte de un patrimonio autónomo que es la sociedad de gananciales", no es de recibo, toda vez que además de ser una posición minoritaria¹⁰, no resulta compatible con una interpretación sistemática por comparación de normas como la que se ha realizado y que ha sido asumida mayoritariamente por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema¹¹.

⁹ Casación publicada el 27 de setiembre de 1999.

¹⁰ Se puede citar también en favor de este criterio la Casación N.º 2490-00-Cajamarca.

¹¹ José Almeida Briceño enumera las siguientes casaciones en favor de esta tesis: Casación N.º 938-99-Lima, del 03 de setiembre de 1999, publicada en la SCEP del 12 de noviembre de 1999, pág. 3908; Casación N.º 911-99-Ica, del 07 de diciembre de 1999, publicada en la SCEP del 22 de febrero del 2000, págs. 4684-4685; Casación N.º 1718-99-Lima, del 09 de noviembre de 1999, publicada en la SCEP del 07 de abril del 2000, págs. 4967-4968; y Casación N.º 2088-00-Cajamarca, del 27 de octubre del 2000, publicada en la SCEP del 01 de marzo del 2001, págs. 7011-7012.

Recuperado de:
http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/1296/ALMEIDA_BRICEN_O_JOSE_PROTECCION_CONYUGE.pdf?sequence=1



NOVENO: Con relación al segundo tema, esta Sala se pronunció en la causa N.º 00011-2017-9-5201-JR-PE-03¹², asumiendo la tesis de la complementariedad. De manera que, si bien el embargo en forma de inscripción tiene como finalidad garantizar el monto sobre el cual se amparó la medida cautelar; sin embargo – más allá de la acción persecutoria sobre el bien que tiene el titular de la medida respecto del monto cautelado –, no impide que el propietario transfiera los bienes¹³, dificultándose innecesariamente la ejecución para el pago de la reparación civil cuando así corresponda, porque no solo se tiene que dirigir la acción contra el obligado al pago de la reparación civil que era titular del bien al momento del embargo, sino contra los posteriores adquirentes.

DÉCIMO: Otra de las razones que justifican la coexistencia de ambas medidas cautelares, según la doctrina, es cuando el embargo no cubre el importe total del daño causado o reclamado¹⁴, situación que justamente sucedería en el presente caso, porque según la pretensión de la Procuraduría, el daño objeto de resarcimiento total superaría la cifra de treinta y nueve millones de soles¹⁵, mientras que la medida de embargo ha sido dictada hasta por el monto de noventa mil soles, es decir, por un monto menor. En tal sentido, tratándose de una pretensión resarcitoria referida a una obligación solidaria entre los responsables del hecho punible, de conformidad con el artículo 95 del CP, la coexistencia se justifica. Por lo tanto, no corresponde estimar el recurso de apelación, sino ratificar la decisión de primera instancia.

¹² Resolución N.º 02 del 18 de agosto del 2017.

¹³ El artículo 656 del Código Procesal Civil prescribe: “Tratándose de bienes registrados, la medida puede ejecutarse inscribiéndose el monto de la afectación, siempre que ésta resulte compatible con el título de propiedad ya inscrito. **Este embargo no impide la enajenación del bien, pero el sucesor asume la carga hasta por el monto inscrito**”.

¹⁴ Según el profesor César San Martín esta medida “procede en los casos en que procediendo el embargo, este no tiene efectividad por no conocerse bienes concretos del obligado o bien porque **los conocidos no cubren el importe total del daño causado o reclamado**” (SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal - Lecciones*. INPECCP, Fondo editorial, Lima, 2015).

¹⁵ Exactamente treinta y nueve millones ciento treinta y siete mil quinientos setenta y ocho soles con treinta céntimos.



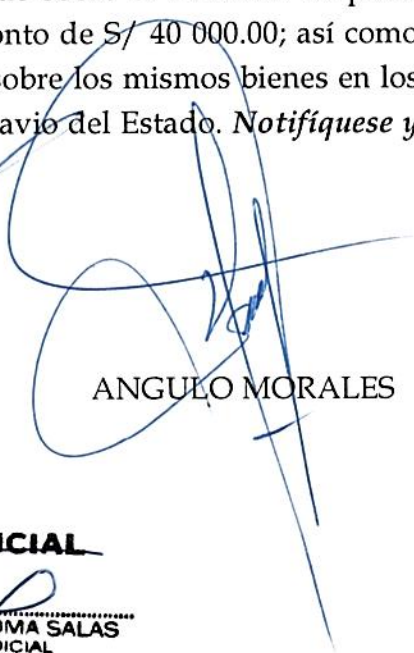
DECISIÓN

Por los fundamentos fácticos y jurídicos precedentemente expuestos, los magistrados integrantes del Colegiado A de la Sala Penal Nacional de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, en aplicación del inciso 2 del artículo 278 y del artículo 409 del CPP, **RESUELVEN: CONFIRMAR** la Resolución N.º 02, de fecha treinta de enero dos mil dieciocho, que ordenó trabar embargo en forma de inscripción sobre los siguientes bienes: i) acciones y/o derechos que le corresponden al investigado Luis Enrique Solari Lazarte en el inmueble ubicado en la mz. C, lote 31, centro poblado Nepeña, distrito del mismo nombre y provincia Del Santa, inscrito en la Partida Registral N.º P09052419, por el monto otorgado S/ 50 000.00; y ii) sobre la cuota ideal que le corresponde a Luis Enrique Solari Lazarte en forma de derecho expectatio sujeto a condición de que la sociedad de gananciales que mantiene con su cónyuge Monserrat Cano Pedrola se liquide sobre el vehículo de placa ATO604, Partida Registral N.º 53460354, por el monto de S/ 40 000.00; así como en el extremo que dispone la orden de inhibición sobre los mismos bienes en los seguidos por el delito de colusión agravada en agravio del Estado. *Notifíquese y devuélvase.-*

Sres.:


SALINAS SICCHA


BURGA ZAMORA


ANGULO MORALES

PODER JUDICIAL


MARY ELENA VILCAPOMA SALAS
ESPECIALISTA JUDICIAL
Sala Penal Nacional de Apelaciones
Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA