



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



Expediente : 00046-2017-26-5201-JR-PE-01
Jueces superiores : Castañeda Otsu / Guillermo Piscocoya / **Burga Zamora**
Ministerio Público : Primera Fiscalía Superior Nacional Especializada en
Delitos de Corrupción de Funcionarios
Imputado : Nicolás Castillo Gutzalenko
Delitos : Tráfico de influencias y otros
Agraviado : El Estado
Especialista judicial : Mónica Giovanna Angelino Córdova
Materia : Apelación de auto de embargo y orden de inhibición



Sumilla: La tesis de la inejecutabilidad de una medida cautelar que recae sobre los bienes sociales, no resulta compatible con el tenor del artículo 14 de la Ley N.º 27809 (Ley General del Sistema Concursal) y el artículo 330 del CC. No se puede considerar desproporcional una medida cautelar real, si el monto que se pretende asegurar, es inferior a la pretensión resarcitoria solidaria que postula el actor civil.



Resolución N.º 02
Lima, cuatro de septiembre
de dos mil dieciocho

AUTOS y OÍDOS.- En audiencia pública, el recurso de apelación interpuesto por la defensa del investigado Nicolás Castillo Gutzalenko contra la Resolución N.º 01 de fecha de uno de junio del año en curso, que declara fundadas las medidas cautelares de embargo e inhibición, solicitadas por la Procuraduría Ad Hoc. Interviene como ponente el juez superior **Oscar Burga Zamora**, y **ATENDIENDO:**



I. ANTECEDENTES

1.1 Con fecha treinta y uno de mayo de dos mil dieciocho, la Procuraduría Pública Ad Hoc¹ solicitó las medidas cautelares de embargo e inhibición, en el marco de la investigación seguida contra Castillo Gutzalenko, por la presunta comisión de los delitos de tráfico de influencias, lavado de activos y asociación ilícita para delinquir en su forma agravada, en agravio del Estado.

1.2 El Juzgado de Investigación Preparatoria emite, el uno de junio de dos mil dieciocho, la Resolución N.º 01, —aclarada por Resolución N.º 03, el cuatro de julio—, en la que declara **fundado el requerimiento de embargo preventivo en forma de inscripción** hasta por la suma de cincuenta y un mil quinientos sesenta y un con 164/100 soles (S/51 561.164), y la **orden de inhibición**, los que recaerán sobre la cuota ideal que le corresponda al investigado Nicolás Castillo Gutzalenko, en forma de derecho expectatio, cuando se liquide la sociedad de gananciales que mantiene con su cónyuge Paola Lucía Francesca Brescia Seminario del Castillo, respecto de los siguientes vehículos: vehículo M1, marca KIA, modelo Cerato, año de fabricación dos mil quince, placa AMK 618; y, vehículo M1, marca KIA, modelo Sorento, año de fabricación dos mil dieciséis, placa AYD 035, inscritos en las partidas registrales 53272488 y 53633359, respectivamente, de la zona registral de Lima.

II. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

2.1 El órgano jurisdiccional de primera instancia, luego de precisar los hechos materia de investigación contra Nicolás Castillo Gutzalenko, en su condición de representante de la empresa GYM, así como los elementos de convicción que sustentan el requerimiento de la Procuraduría Pública Ad Hoc, considera que se encuentra acreditada la verosimilitud del derecho invocado al existir suficientes elementos de convicción para sostener razonablemente que es, con probabilidad, autor o partícipe del delito objeto de la imputación. De igual manera, atendiendo al daño que se habría causado al Estado con las acciones antes mencionadas, así como a las

¹ Procuraduría Pública para la defensa del Estado en las investigaciones y procesos vinculados a delitos de corrupción de funcionarios, lavado de activos y otros conexos en los que ha incurrido la empresa Odebrecht y otras (en adelante, la Procuraduría Pública Ad Hoc).



características del hecho punible y, a efectos de evitar acciones orientadas a perjudicar la efectividad de la posible sentencia en relación con las consecuencias jurídico-económicas del delito (*periculum in mora*). Concluye señalando que resulta necesario disponer las medidas de embargo en forma de inscripción y orden de inhibición que se solicitan y en la forma requerida.

2.2 Se precisa, además, en la decisión, que atendiendo a la leve afectación del derecho de propiedad, las medidas solicitadas resultan amparables porque, de no asegurarse de manera inmediata mediante las medidas solicitadas, la decisión final que el Juzgado expida sobre la pretensión civil podría ser inejecutable, pues el imputado podría, eventualmente, disponer de los bienes de su propiedad durante el transcurso del proceso, y existiría riesgo fundado de insolvencia o de ocultamiento o desaparición del bien, atendiendo al evidente peligro en la demora del proceso.

2.3 Considera también que la medida es proporcional en cuanto al monto total del embargo e inhibición, en relación con la pretensión indemnizatoria de la Procuraduría Pública al constituirse en actor civil y el presunto daño que se habría ocasionado al Estado con los delitos materia de imputación.

III. AGRAVIOS DEL INVESTIGADO CASTILLO GUTZALENKO

3.1 Considera la defensa del investigado Nicolás Castillo Gutzalenko, en su recurso de apelación y ratificado en audiencia, que no existe una motivación suficiente desde una perspectiva cautelar.

3.2 Alega que la resolución impugnada carece de una debida exposición razonada del examen de proporcionalidad o razones para considerar que la medida es adecuada, necesaria y proporcional en sentido estricto (test de proporcionalidad), como toda medida cautelar lo exige.

3.3 Igualmente, alega inobservancia del principio de razonabilidad por haber recaído la medida en acciones y derechos que se van a ejecutar una vez que se liquide la sociedad de gananciales, por lo tanto, dicha medida resultaría inejecutable porque se tendría que esperar el divorcio para que se disuelva la sociedad de gananciales y recién ejecutar la medida.



3.4 Que tampoco se ha efectuado una diferenciación de los criterios usados para la imposición de la medida de embargo en forma de inscripción y de la orden de inhabilitación, ni se ha cuantificado la acción de su patrocinado para que se pueda establecer un monto a pagar individualmente que sería objeto de embargo.

3.5 Su pretensión es que se revoque la Resolución N.º 01 y, reformándola se declare la improcedencia de la medida cautelar solicitada o, en todo caso, se declare su nulidad.

IV. POSICIÓN DE LA PROCURADURÍA PÚBLICA AD HOC

4.1 Considera que está conforme con la resolución materia de apelación, la misma que está debidamente motivada y existe razonabilidad de la medida de embargo en forma de inscripción y la inhabilitación.

4.2 Alega que los motivos de la proporcionalidad se encuentran en el artículo 303 del CPP y tienen relación con los elementos de convicción que han sido precisados en la resolución impugnada. Que el investigado Castillo Gutzalenko tiene participación en los presuntos hechos ilícitos cometidos y lo que se busca con esta medida es cautelar el cumplimiento de la reparación civil, al margen de otras medidas restrictivas que se le podía haber impuesto.

4.3 Argumenta que, si bien, los bienes sobre los que han recaído las medidas cautelares constituyen bienes de una sociedad de gananciales, no es impedimento para que llegue a prosperar, porque el artículo 318 del CPC establece las causales del fenecimiento del régimen de la sociedad de gananciales y, en el último numeral, prescribe sobre el cambio de régimen patrimonial a solicitud del cónyuge agraviado, debido a la declaración de un procedimiento concursal por insolvencia de uno de ellos. Que incluso existe un pleno jurisprudencial que admite la posibilidad del embargo de la sociedad de gananciales, sujeto a la liquidación o fenecimiento de la misma.

4.4 Finalmente, agrega que, tanto la medida cautelar de embargo como la orden de inhabilitación, son complementarias, no son excluyentes, dado que existe doctrina y pronunciamientos de su complementariedad. Razones por las cuales solicita se confirme la resolución impugnada.



V. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN DEL COLEGIADO

PRIMERO.- Tratándose de un recurso de apelación referido a medidas de coerción real, corresponde señalar que son mecanismos procesales que permiten asegurar las consecuencias civiles derivadas de un hecho ilícito, siempre que se cumplan los presupuestos correspondientes: verosimilitud del derecho invocado y peligro de la demora en la emisión de la decisión definitiva. Además, en tanto implican la restricción de derechos fundamentales, debe imponerse, de conformidad con los incisos 2 y 3 del artículo 253 del CPP, respetando el principio de proporcionalidad².

SEGUNDO.- Además, por su naturaleza, estas medidas recaen sobre el patrimonio del imputado o sobre sus bienes jurídicos patrimoniales. La razón que justifica la limitación patrimonial es impedir que el investigado realice, durante el proceso, determinadas actuaciones dañosas o perjudiciales que perjudiquen la efectividad de la sentencia o la eficacia del proceso en el ámbito resarcitorio.

TERCERO.- Por otro lado, teniendo en cuenta las restricciones que surgen de estas medidas, el inciso 1 del artículo 255 del CPP establece, como exigencia previa que el solicitante de la medida exprese las razones que fundamentan el pedido y, cuando corresponda, se acompañen los actos de investigación o elementos de convicción pertinentes. Es decir, la petición debe contener el aporte de datos, argumentos y justificaciones que conduzcan a fundar un juicio provisional favorable a la petición cautelar con la determinación inequívoca de la medida que se solicita, a la que debe

² El Tribunal Constitucional, con relación al test de proporcionalidad, ha señalado que incluye, a su vez, tres subprincipios: idoneidad, necesidad y ponderación o proporcionalidad en sentido estricto. En el juicio de idoneidad o adecuación, se analiza si la restricción en el derecho resulta pertinente o adecuada a la finalidad que se busca tutelar. El siguiente paso, relativo a la necesidad, supone verificar si existen medios alternativos; esto es, se trata del análisis de *relación medio-medio*, de una comparación entre medios: el medio elegido por quien está interviniendo en la esfera de un derecho fundamental y el (los) hipotético(s) medio(s) que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin. Finalmente, con relación a la proporcionalidad en sentido estricto, rige la Ley de la Ponderación, según la cual "cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro". STC N.º 579-2008-PA/TC, del cinco de junio de dos mil ocho, f. j. 25.



acompañar la prueba correspondiente o la indicación de los actos de investigación que obran en la causa³.

CUARTO.- Específicamente, en el caso de la medida de embargo el inciso 3 del artículo 303 del CPP prescribe que esta medida se debe adoptar “siempre que en autos existan suficientes elementos de convicción para sostener razonablemente que el investigado es el probable autor o partícipe del delito objeto de imputación, y por las características del hecho o del imputado, exista riesgo fundado de insolvencia del imputado o de ocultamiento o desaparición del bien, ratificando de ese modo, que su imposición debe realizarse previa verificación de los presupuestos procesales exigidos para toda medida coercitiva”⁴.

QUINTO.- Resulta, además, relevante mencionar que la normatividad aplicable a las medidas de embargo dentro de un proceso penal son las contenidas en los artículos 302 y siguientes del CPP, en concordancia con los artículos 642 y 656 del Código Procesal Civil. Específicamente, en cuanto a la forma, el inciso 1 del artículo 303 del CPP, nos remite a las reguladas en el CPC.

SEXTO.- El embargo en forma de inscripción, de conformidad con el artículo 656 del CPC, implica la incorporación en los registros públicos del monto ejecutable de los bienes afectados, asegurándose de esta manera la posibilidad de ejecutar los bienes ante un fallo que declare fundada la pretensión civil, sin necesidad de ordenar su traslado, prohibir su disposición o gravamen, e incluso frente a terceros.

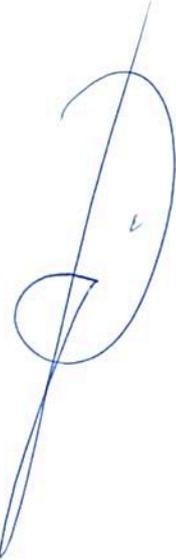
SÉTIMO.- La orden de inhibición, por su parte, constituye una medida de coerción real que se encuentra regulada en el artículo 310 del CPP, según la cual el fiscal o el actor civil podrán solicitar, cumplidos los requisitos

³ SAN MARTÍN CASTRO, César. (2015). *Derecho procesal penal. Lecciones*. Lima: INPECCP y Cenales. p. 481.

⁴ En términos de un proceso penal, el primer presupuesto está referido al juicio de probabilidad razonable de la participación del imputado en el delito, sostenido por elementos de convicción suficientes (apariencia de derecho); y el segundo, al riesgo fundado de insolvencia, ocultamiento o desaparición, según las características del hecho o del imputado.

establecidos en el artículo 303⁵, que el juez dicte orden de inhibición para disponer o gravar los bienes del imputado o del tercero civil que se inscribirán en Registros Públicos.


OCTAVO.- Tal como ha señalado este Colegiado⁶ “el enunciado contenido en el artículo 310 del CPP no ha encontrado mayor desarrollo normativo; incluso como medida de orden de inhibición, no se encuentra regulada en el CPC, por lo que es necesario recurrir supletoriamente a este cuerpo normativo y a la doctrina para delimitar su alcance”⁷. En efecto, para GÁLVEZ VILLEGAS se trata de una medida supletoria y eventualmente complementaria del embargo, destinada a impedir la venta o gravamen de cualquier bien registrado⁸, criterio que ha asumido este colegiado en decisiones anteriores.


Con base en estas premisas normativas, corresponde analizar los agravios alegados por la defensa.

NOVENO.- Se alega como primer agravio: problemas de motivación suficiente desde una perspectiva cautelar. Al respecto, corresponde señalar que la resolución impugnada supera el estándar de razonabilidad que exige nuestra normatividad. Como se ha expresado en la parte expositiva, se expresa en ella, tanto las razones jurídicas como las razones fácticas que sirven para concluir que las medidas cautelares se encuentran arregladas a derecho. Este análisis se realiza en función de los hechos materia de investigación que se sigue contra Castillo Gutzalenko, porque en su condición de representante de la empresa Graña y Montero, presunto

⁵ Este dispositivo legal exige que el actor civil motive su solicitud con la correspondiente justificación de la concurrencia de los presupuestos legalmente exigidos para su adopción.

⁶ Resolución emitida en la Carpeta N.º 46-2017-30-5201-JR-PE-01, ponente Castañeda Otsu.

⁷ En la legislación procesal de la República Argentina, la orden de inhibición se encuentra regulada en el artículo 228 del Código Procesal Civil y Comercial. Sobre esta disposición, CAFFERATA NORES sostiene que la inhibición es subsidiaria del embargo, pues se ordenará solo cuando el imputado o el demandado civil no tenga bienes, o cuando lo embargado sea insuficiente para garantizar la pena pecuniaria, la indemnización civil y las costas. CAFFERATA NORES, José. (1992). *Medidas de coerción en el nuevo proceso penal de la Nación*. Buenos Aires: Depalma. pp. 67-73.

⁸ GÁLVEZ VILLEGAS, Aladino. (2016). *La reparación civil en el proceso penal*. Lima: Instituto Pacífico. p. 473.

integrante de la organización denominada "El Club", habría cometido los delitos de tráfico de influencias, asociación ilícita para delinquir y lavado de activos, en perjuicio del Estado peruano. Se precisa incluso que, por la comisión de estos delitos, la Procuraduría estaría pretendiendo una reparación civil de sesenta y cuatro millones ochocientos noventa y ocho mil ochocientos setenta y siete con setenta y tres céntimos (S/64 898 877.73).

DÉCIMO.- Tampoco se puede admitir que la resolución impugnada carece de una debida exposición razonada del examen de proporcionalidad o razones para considerar que la medida es adecuada, necesaria y proporcional en sentido estricto (test de proporcionalidad), como toda medida cautelar lo exige. Esto es así porque, del contenido de la resolución impugnada, se puede sostener que se han expresado motivos suficientes para dotar de razonabilidad a la medida dictada.

DÉCIMO PRIMERO.- Es evidente que las medidas cautelares de embargo e inhibición resultan idóneas porque persiguen un fin constitucionalmente legítimo, como es el de garantizar la tutela jurisdiccional del Estado, prevista en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución. Además, garantizan que los bienes de los obligados a resarcir el daño causado, en este caso de Castillo Gutzalenko, puedan servir, en su momento, para resarcir el daño causado que reclama el Estado agraviado.

DÉCIMO SEGUNDO.- En cuanto a la necesidad de las medidas cautelares, no se advierte que exista otra medida cautelar menos gravosa que permita garantizar como la misma eficacia de las ya dictadas, el resarcimiento a favor del Estado, pues como se señala en la recurrida, esta medida resulta necesaria ante "el riesgo fundado de insolvencia o de ocultamiento o desaparición del bien, atendiendo al evidente el peligro en la demora del proceso". El Acuerdo Plenario N.º 07-2011/CJ-116⁹ señala, al respecto, que "es de tener en claro, que el *periculum*, en lo civil, tiene una configuración objetiva: no se requiere necesariamente que se haya producido cierto comportamiento del imputado, ni menos una intención de este de causar perjuicio al actor. El peligro se materializa en las posibilidades del responsable civil, durante el tiempo del proceso, de que se dedique a

⁹ Acuerdo Plenario N.º 07-2011/CJ-116, f. j. 19.



distraer, dilapidar u ocultar sus bienes, real o ficticiamente, para hacer impracticable la satisfacción de las consecuencias jurídico-económicas” que imponga la sentencia.

DÉCIMO TERCERO.- Con relación a la proporcionalidad, debe considerarse, que no se puede alegar desproporcionalidad de la medida si se atribuye la comisión de varios hechos delictivos en el contexto de una organización criminal; es decir, en un contexto de coautoría, donde, como ya se dijo, el monto total que la parte agraviada reclama por resarcimiento es de sesenta y cuatro millones ochocientos noventa y ocho mil ochocientos setenta y siete con setenta y tres céntimos (S/64 898 877.73), mientras que el monto por el cual se ha afectado el patrimonio de Castillo Gutzalenko es de cincuenta y un mil quinientos sesenta y un soles con dieciséis céntimos (S/51 561.16).

DÉCIMO CUARTO.- Tampoco es de recibo el argumento sobre la inejecutabilidad de los bienes embargados por tratarse de acciones y derechos de una sociedad de gananciales, en la medida que se tendría que esperar hasta el divorcio para que se disuelva la sociedad de gananciales y poder ejecutar la medida. La razón jurídica ya fue expresada por este Colegiado en anterior oportunidad¹⁰. Se sostuvo que, si bien, la sociedad conyugal y, más propiamente, la sociedad de gananciales, constituye un patrimonio autónomo¹¹, no puede entenderse como que se 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 gananciales¹².

La tesis de la inejecutabilidad, por tanto, no resulta compatible con el tenor del artículo 14 de la Ley N.º 27809 (Ley General del Sistema Concursal), que permite someter, al sistema concursal, los bienes del deudor cuyo patrimonio

¹⁰ Resolución N.º 02 del siete de marzo emitido en el Cuaderno N.º 0022-2017-19-5001-JR-PE-02, y Resolución N.º 02 emitida el uno de marzo emitido en el Cuaderno N.º 0022-2017-26-5001-JR-PE-02, ambos del año en curso.

¹¹ No debe confundirse patrimonio autónomo con patrimonio familiar, cuya regulación está contenida en el artículo 488 y siguientes del Código Civil.

¹² Casación N.º 2150-98-Lima, publicada el 19 de marzo de 1999, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia. En similar criterio, se pronuncia en la Casación N.º 342-99-Piura.



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 integraran su patrimonio comprendido en el procedimiento. Tampoco si tenemos en cuenta el artículo 330 del CC, en cuanto prescribe 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.

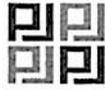
DÉCIMO QUINTO.- Finalmente, tampoco se puede reclamar cuantificación individual de los posibles daños causados que se atribuye a Castillo Gutzalenko para establecer un monto a pagar que sería objeto de embargo, porque, conforme con la imputación, nos encontraríamos ante un supuesto de responsabilidad solidaria de conformidad con el artículo 95 del Código Penal.

Por las razones expuestas, la resolución impugnada debe ser confirmada y los agravios de la defensa, desestimados.

DECISIÓN

En virtud de los fundamentos antes expuestos, los jueces superiores integrantes del Colegiado A de la Sala Penal Nacional de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, de conformidad con el artículo 409 del Código Procesal Penal, **RESUELVEN:**

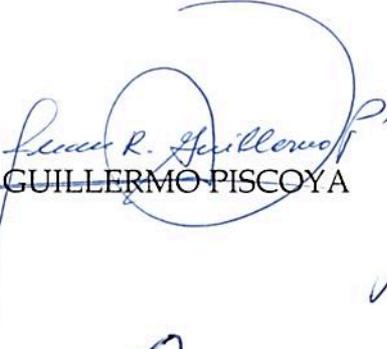
CONFIRMAR la Resolución N.º 01, emitida el uno de junio de dos mil dieciocho —aclarada mediante Resolución N.º 03 de fecha cuatro de julio del año en curso—, emitida por la jueza María de los Ángeles Álvarez Camacho, titular del Primer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, que declara fundado el requerimiento de embargo preventivo en forma de inscripción hasta por la suma de cincuenta y un mil quinientos sesenta y un con 164/100 soles (S/51 561.164), y la orden de inhabilitación, los que recaerán sobre la cuota ideal que le corresponda al investigado Nicolás Castillo Gutzalenko, en forma de derecho expectatio, cuando se liquide la sociedad de gananciales que mantiene con su cónyuge Paola Lucía Francesca Brescia Seminario del Castillo respecto de



los siguientes vehículos: vehículo M1, marca KIA, modelo Cerato, año de fabricación dos mil quince, placa AMK 618; y, vehículo M1, marca KIA, modelo Sorento, año de fabricación dos mil dieciséis, placa AYD 035, inscritos en las partidas registrales 53272488 y 53633359, respectivamente, de la zona registral de Lima. *Notifíquese y devuélvase.-*

Sres.:


CASTAÑEDA OTSU


GUILLERMO PISCOYA


BURGA ZAMORA

PODER JUDICIAL


MÓNICA GIOVANNA ANGELINO CÓRDOVA
ESPECIALISTA JUDICIAL
Sala Penal Nacional de Apelaciones
Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

