



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

COLEGIADO A

Expediente : 00019-2018-4-5201-JR-PE-03  
Jueces superiores : Salinas Siccha / Guillermo Piscoya / Burga Zamora  
Ministerio Público : Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en  
Delitos de Corrupción de Funcionarios - Equipo  
Especial  
Investigado : Pedro Pablo Kuczynski Godard  
Delito : Lavado de activos  
Agravado : El Estado  
Especialista judicial : Mónica Giovanna Angelino Córdova  
Materia : Apelación de auto (inhibición)

**Sumilla:** Orden de inhibición en diligencias preliminares

1. La orden de inhibición puede ser decretada a nivel de *diligencias preliminares*, porque esta fase no solo tiene como finalidad la preparación de la acción penal, sino también de la *acción civil*.
2. El estándar probatorio (*fumus delicti commissi*) que se exige para la implementación de la orden de inhibición, es el de un *juicio de probabilidad razonable* de la existencia de un delito que haya ocasionado un daño patrimonial o extrapatrimonial.
3. En la evaluación del peligro procesal de la orden de inhibición (*periculum in mora*), no se requiere necesariamente que el imputado haya desplegado cierto comportamiento destinado a distraer, dilapidar u ocultar sus bienes, dada su configuración estrictamente objetiva.
4. La orden de inhibición no está sujeta a un plazo específico, dada su naturaleza y la finalidad que persigue.

Resolución N.º 05  
Lima, dos de octubre  
de dos mil dieciocho

**AUTOS Y OÍDOS:** En audiencia pública, el recurso de apelación interpuesto por el letrado César Augusto Nakasaki Servigón, defensor del investigado Pedro Pablo Kuczynski Godard, contra la Resolución N.º 01, de fecha 27 de agosto de 2018, emitida por el juez del Tercer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, mediante la cual se resolvió declarar fundado el requerimiento de inhibición a nivel de diligencias preliminares, por la presunta comisión del delito de lavado de activos en agravio del Estado. Interviene como ponente el juez superior GUILLERMO PISCOYA, y  
**ATENDIENDO:**



## I. ANTECEDENTES

1.1 Con fecha 23 de agosto del año en curso, la Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios - Equipo Especial, solicitó la medida cautelar de inhibición para disponer o gravar los derechos y acciones que le correspondan al investigado Pedro Pablo Kuczynski Godard -50 % del total- con relación al inmueble que se encuentra en sociedad conyugal conformada por el investigado y su cónyuge Nancy Ann Lange de Kuczynski, el mismo que se encuentra ubicado en la calle Choquehuanca N.º 975-985, San Isidro, e inscrito en la partida registral N.º 07007038, del Registro de Predios de la Zona Registral N.º IX-Sede Lima.

1.2 El juez del Tercer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, mediante Resolución N.º 01, de fecha 27 de agosto de 2018, resolvió declarar fundado el requerimiento formulado por el Equipo Especial de la Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios y, en consecuencia, ordenó la medida de inhibición que recaerá sobre las acciones y derechos que le correspondan al investigado Pedro Pablo Kuczynski Godard, una vez liquidada la sociedad de gananciales (50 %), respecto del bien anteriormente indicado.

1.3 Posteriormente, con fecha 18 de septiembre de 2018, la defensa del investigado Kuczynski Godard impugnó la decisión de primera instancia; el juez concedió el recurso de apelación y elevó el cuaderno respectivo a esta Sala Superior, la misma que por Resolución N.º 01, del 21 de septiembre de 2018, señaló como fecha de audiencia el día 26 del mismo mes y año.

1.4 En audiencia pública, se escucharon los argumentos del fiscal adjunto superior **Hernán Wilfredo Mendoza Salvador**, representante de la Primera Fiscalía Superior Nacional Especializada en Delitos de Corrupción, y del letrado **César Augusto Nakasaki Servigón**, defensor del investigado Kuczynski Godard. Luego de la correspondiente deliberación del Colegiado, se procede a emitir la presente resolución.

## II. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

2.1 Conforme se aprecia en la resolución venida en grado, el juez sustentó su decisión afirmando que la normatividad aplicable está constituida por los artículos 302<sup>1</sup>, 303<sup>2</sup> y 310<sup>3</sup> del Código Procesal Penal (en adelante CPP).

---

<sup>1</sup> Artículo 302 del CPP. Indagación sobre bienes embargables: "En el curso de las primeras diligencias y durante la investigación preparatoria el Fiscal, de oficio o a solicitud de parte, indagará sobre los bienes libres o derechos embargables al imputado y al tercero civil, a fin de asegurar la efectividad de las responsabilidades pecuniarias derivadas del delito o el pago de las costas".



2.2 En cuanto al *fumus delicti comissi*, consideró que los indicios revelan hasta el momento que el investigado no podría alegar desconocimiento de las actuaciones de Gerardo Sepúlveda Quezada, debido a que su empresa, Westfield Capital, fue la destinataria de los fondos recibidos por las asesorías financieras. Además de ello, consideró que, en el Perú, los contratos suscritos con entidades bancarias requieren la máxima formalidad en cuanto a la representación legal de quién va a generar derechos y obligaciones contractuales, más aún cuando se trata de contratos de complejas asesorías financieras, como las que contienen los acuerdos suscritos entre Westfield Capital y el Banco de Crédito del Perú (en adelante BCP), resultando poco creíble que esta última entidad no haya cuidado de conocer quién ejercía la verdadera representación legal.

Según este razonamiento, el juez afirma que existen suficientes elementos de convicción para sostener razonablemente que el investigado es, con probabilidad, autor y/o partícipe del delito objeto de imputación, siendo viable la sustentación de su responsabilidad, la misma que generará finalmente la determinación de la reparación civil.

2.3 Con relación al *periculum in mora*, consideró que el investigado Kuczynski Godard se habría beneficiado con múltiples transferencias a su favor en el periodo 2007-2015, y atendiendo al daño que se habría causado al Estado, así como a las características del hecho punible, resulta necesario amparar la inhibición para disponer o gravar el bien que se solicita y en la forma requerida, a efectos de evitar algunas acciones orientadas a perjudicar la efectividad de la posible sentencia en relación a las consecuencias jurídico-económicas del delito. De esta manera, se cumple extensivamente con el presupuesto de razonabilidad de la medida y el principio de proporcionalidad, el mismo que persigue que la medida deba tener un fin determinado y sea adecuada para el logro del mismo.

2.4 Precisa que se debe tener claro que el *periculum* en lo civil tiene una configuración objetiva y 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 distraer, dilapidar u ocultar sus bienes, real o ficticiamente, para hacer impracticable la satisfacción de las consecuencias jurídico-económicas.

---

<sup>2</sup> Artículo 303.3 del CPP. Embargo: "3. (...) Se adoptará la medida de embargo, siempre que en autos existan suficientes elementos de convicción para sostener razonablemente que el imputado es con probabilidad 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".

<sup>3</sup> Artículo 310 del CPP. Orden de inhibición: "1. El Fiscal o el actor civil, en su caso, podrán solicitar, cumplidos los requisitos establecidos en el artículo 303, que el Juez dicte orden de inhibición para disponer o gravar los bienes del imputado o del tercero civil, que se inscribirá en los Registros Públicos. 2. Rige, en lo pertinente, lo dispuesto en el Título anterior".



2.5 Culmina señalando que el bien materia de la presente medida pertenece a la sociedad de gananciales constituida por el investigado y su cónyuge Nancy Ann Lange, y que, por tanto, respecto de su porcentaje, cuenta con libre disponibilidad, existiendo el riesgo fundado de ocultamiento o desaparición del indicado bien, así como la posibilidad de que este pueda ser donado, vendido o gravado a persona distinta o de su entorno, y que, con el pretexto de ser un tercero adquirente de buena fe, logre el investigado eludir su responsabilidad civil.

### III. ARGUMENTOS DEL IMPUGNANTE

En la fundamentación de su recurso, así como en audiencia, la defensa técnica del investigado Pedro Pablo Kuczynski Godard solicitó se revoque la resolución venida en grado y se declare infundado el requerimiento de implementación de la medida cautelar de orden de inhibición. Señaló cuatro errores en el auto impugnado:

3.1 El *primero*, error por aplicación del artículo 310 del CPP a la investigación preliminar. La orden de inhibición procede en el proceso penal.

En cuanto a este error alega lo siguiente: i) conforme al artículo 330.1 del CPP, las diligencias preliminares tienen por objeto preparar la acción penal pero no la acción civil; ii) el artículo 338.4 del CPP establece como regla que, salvo las excepciones previstas en la ley, para que el fiscal solicite al juez la imposición de medidas coercitivas estará obligado a **formalizar la investigación**, es decir, solo pueden implementarse, según lo previsto en el artículo 253.1 del CPP, "**en el marco del proceso penal**", siendo las únicas excepciones: la detención y la incautación; y iii) el requerimiento fiscal se sustentó en la Ley N.º 27379, la cual ha sido derogada por el CPP vigente.

3.2 El *segundo*, error en la verificación del estándar probatorio exigido por los artículos 303.3 y 310 del CPP para la implementación de la medida cautelar de orden de inhibición: elementos de convicción para sostener razonablemente que el imputado es probablemente autor o partícipe del delito.

Respecto de este error sostiene lo siguiente: i) el estándar probatorio o nivel de conocimiento que debe alcanzar el juez para dictar una medida cautelar real es superior a la *sospecha reveladora* que se necesita para formalizar investigación preparatoria, y obviamente a la *sospecha inicial* con la que se pueden iniciar las diligencias preliminares; ii) en la orden de inhibición, los elementos de convicción deben permitir que el juez alcance la **probabilidad cualificada** de la comisión del delito y del daño indemnizable al imputado; iii) el juez ha señalado nueve elementos de convicción, pero no valora ninguno de ellos en función del objeto y tema probatorio del proceso cautelar, precisando además que las tres disposiciones fiscales aportadas no tienen tal calidad, porque no constituyen prueba documental; y iv) con relación a los contratos de asesoría financiera y los estados de cuenta del BCP, el juez no establece



cómo permitirían alcanzar probabilidad cualificada del delito de lavado de activos provenientes de la corrupción y de daño civilmente indemnizable.

3.3 El *tercero*, error en la verificación del peligro procesal exigido por los artículos 303.3 y 310 del CPP para la implementación de la medida cautelar de orden de inhibición: riesgo fundado de insolvencia del imputado, de ocultamiento o desaparición del bien.

Acerca de este error, refiere que el juez no ha establecido el hecho que permitiría objetivamente fundamentar el riesgo de insolvencia del imputado o el peligro de que ocultará o desaparecerá sus bienes.

3.4 El *cuarto*, error en la implementación de una medida cautelar de inhibición, sin plazo de duración.

Con relación a este error afirma lo siguiente: i) la característica esencial de las medidas cautelares es su *temporalidad* o *provisionalidad*, y por tanto, no pueden adoptarse de manera indeterminada; ii) el artículo 253.3 del CPP establece una regla general según la cual la restricción de un derecho fundamental, solo tendrá lugar en la medida y por el tiempo estrictamente necesario; y iii) asimismo, la medida de inhibición regulada en la Ley N.º 27379 establece en su artículo 2.4 como plazo máximo de duración quince días, prorrogables por única vez por igual plazo.

#### IV. ARGUMENTOS DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1 La Fiscalía inició sus alegatos absolviendo el *primer error* enunciado por la defensa, precisando, en relación al argumento de que es una obligación el formalizar la investigación preparatoria para que el fiscal requiera medidas cautelares, que tal exigencia admite excepciones, y una de estas está vinculada a la indagación de bienes embargables; además señala que el Acuerdo Plenario N.º 7-2011 menciona que el momento procesal para requerir tales medidas, es a partir de las primeras diligencias. Por otro lado, sostuvo, respecto al argumento de la exigencia de existencia de un proceso penal para interponer una demanda cautelar –en la cual se restringen derechos fundamentales–, que el presente proceso se encuentra en el estadio de diligencias preliminares, el cual sí forma parte del proceso penal, en consecuencia, sí se podría requerir una orden de inhibición.

4.2 En ese orden de ideas, precisa que al ser la investigación preliminar parte de la etapa procesal de investigación preparatoria, pueden adoptarse medidas coercitivas diferentes a la incautación y la detención, como por ejemplo las medidas de embargo, el impedimento de salida y la orden de inhibición. Sustenta su argumento en las siguientes resoluciones emitidas por el Colegiado A de este Sistema Especializado: i) resolución de fecha 20 de abril de 2018 (Expediente N.º 17-2017-2); ii) resolución de fecha 24 de abril de 2018 (Expediente N.º 15-2018-3); y iii) resolución de fecha 3 de julio 2018 (Expediente N.º 28-2017-1). De igual modo, señala el fundamento 20.A del Acuerdo Plenario N.º 7-2011 y las resoluciones recaídas en los incidentes A. V. N.º 11-



2018-1 Lima y N.º 07-2018-1 Lima, estos últimos expedidos por la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República.

4.3 En cuanto al *segundo error*, sostiene que sí existe, en la resolución apelada, un desarrollo del juez en razón de lo que consideró que le había generado convicción, precisando que en relación al estándar probatorio para disponer la medida, ofreció en su requerimiento varios elementos de convicción –detallando los que aparecen como medios probatorios (item VIII)–, además de las cartas o contratos aludidos por la defensa. No obstante, las disposiciones fiscales que fueron nombradas como elementos de convicción, solo tenían la finalidad de delimitar los hechos.

4.4 Por otro lado, respecto al *tercer error*, el representante del Ministerio Público menciona que el peligro de ocultamiento o desaparición de los bienes de las personas obligadas al pago de la reparación civil, se materializa en las posibilidades proporcionadas por la demora en la emisión de la resolución final. Por tanto, para adoptar una medida de embargo –y el fiscal también afirma que lo mismo sería aplicable para la orden de inhabilitación–, no se requiere probar la realización de dichas acciones porque en tal supuesto el peligro se convertiría en una realidad, esto según lo expresado en la resolución emitida por el Colegiado A con fecha 11 de agosto de 2017 en el Expediente N.º 189-2016-9.

4.5 Finalmente, en alusión al *cuarto error*, fundamenta que no corresponde fijar un plazo determinado, tomando en cuenta que el objeto de protección de la orden de inhabilitación es el futuro pago de la reparación civil, la cual se realizará cuando se emita sentencia. En consecuencia, solicita se confirme la resolución apelada.

## V. TEMA MATERIA DE CONTROVERSIA Y OBJETO DE DECISIÓN

Corresponde a esta Sala determinar si la orden de inhabilitación declarada fundada por el juez de investigación preparatoria se encuentra o no arreglada a derecho, es decir, si en el caso concreto la medida se ajusta a lo dispuesto en las normas procesales que regulan su implementación.

## VI. RAZONES QUE SUSTENTAN LA DECISIÓN

### § SOBRE EL PROCESO CAUTELAR: AUTONOMÍA Y FUNCIÓN

**PRIMERO:** Siguiendo a KIELMANOVICH, concebimos al *proceso cautelar* "como aquel que tiene por objeto una verdadera *pretensión cautelar* (de *tutela anticipada y provisional* del derecho o interés o de las personas involucradas en el *proceso contencioso o extracontencioso*), *diversa* de la pretensión o petición *definitiva* que se discute en el mismo (...)".<sup>4</sup> Agrega este autor que "la pretensión cautelar es también *autónoma* en el sentido

<sup>4</sup> KIELMANOVICH, Jorge (2000). *Medidas cautelares*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, p. 20.



de que ésta *no se confunde* con la que constituye el objeto del proceso contencioso o el objeto del proceso extracontencioso (...)"<sup>5</sup>.

Por su parte, EDUARDO COUTURE, al referirse a las *acciones cautelares*, señala que, a través de estas, "se procura, en vía meramente preventiva y mediante un conocimiento preliminar el aseguramiento de los bienes o de las situaciones de hecho que serán motivo de un proceso ulterior"<sup>6</sup>.

**SEGUNDO:** Por otro lado, desde la *teoría general del proceso*, el proceso cautelar tiene una función distinta, pues, a diferencia de otros procesos, no persigue la declaración de un hecho o una responsabilidad, sino "prevenir los daños que el litigio pueda acarrear o que puedan derivarse de una situación anormal"<sup>7</sup>.

En ese sentido, una de las características de las medidas cautelares es la *preventividad*, es decir, no juzgan ni prejuzgan el derecho del peticionante. Por esa razón, deben limitarse estrictamente a lo indispensable "para evitar males ciertos y futuros, o como se dice, siguiendo una frase feliz, 'para evitar que la justicia, como los guardias de la ópera bufa, esté condenada siempre a llegar demasiado tarde'"<sup>8</sup>. En esa misma línea, ARMENTA DEU sostiene que "el fundamento específico de las medidas cautelares que se adoptan en el proceso penal coincide en lo sustancial con el de las que se utilizan en el ámbito civil: se busca con ellas combatir el peligro en la demora que acarrea ineludiblemente el desarrollo del proceso y asegurar la ejecución de la resolución que en él recaiga"<sup>9</sup>.

Lo anterior es de suma importancia porque como enseña KIELMANOVICH, el factor *tiempo* "se constituye en una nota de dramática importancia e insoslayable consideración en y para el proceso judicial, pues la función jurisdiccional no se agota en la simple, nominal o abstracta *declaración* del derecho en debate sino en su *efectivo restablecimiento*, teniendo en cuenta que una decisión *inoportuna o tardía* equivale, la más de las veces, a la inexistencia del mismo, del mismo modo que una resolución *oportuna* pero de *imposible cumplimiento* resulta frustratoria de su reconocimiento"<sup>10</sup>.

## § MEDIDAS CAUTELARES Y PROCESO PENAL

**TERCERO:** La *Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares*<sup>11</sup>, en su artículo 1, precisa que las medidas cautelares "se utilizan para indicar todo

<sup>5</sup> Ibid., p. 21.

<sup>6</sup> COUTURE, Eduardo J. (2010). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Editorial B de F, p. 67.

<sup>7</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando (1997). *Teoría General del Proceso*. Buenos Aires: Editorial Universidad, p. 166.

<sup>8</sup> COUTURE, Eduardo J.. Op. cit., p. 266.

<sup>9</sup> ARMENTA DEU, Teresa (2009). *Lecciones de Derecho Procesal penal*. Madrid: Editorial Marcial Pons, p. 167.

<sup>10</sup> KIELMANOVICH, Jorge. Op. cit., p. 14.

<sup>11</sup> Ratificada por el Perú mediante Decreto Ley N.º 22953, de fecha 23 de marzo de 1980.



procedimiento o medio que tienda a garantizar las resultas o efectos de un proceso actual o futuro en cuanto a la seguridad de las personas, de los bienes o de las obligaciones de dar, hacer o no hacer una cosa específica, en procesos de naturaleza civil, comercial, laboral y en procesos penales en cuanto a la reparación civil (...)".

Siendo ello así, las medidas cautelares no solo se utilizan para garantizar las resultas de un proceso actual, sino también de un proceso futuro. Si ello es así, no se puede condicionar la implementación de las medidas cautelares a la existencia del proceso penal, por cuanto es perfectamente posible, y dada la autonomía que detenta el proceso cautelar, que se implementen antes de la existencia del mismo.

En este punto cabe precisar que no le falta razón a SAN MARTÍN CASTRO, cuando sostiene que, a través de la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria, el Ministerio Público promueve la acción penal dando lugar al inicio formal de la intervención jurisdiccional para controlar el mérito de la investigación preparatoria, afirmando además que, realmente, el proceso penal comienza de verdad cuando se formula una acusación contra una persona determinada por un delito concreto<sup>12</sup>.

#### § DE LA MEDIDA CAUTELAR DE ORDEN DE INHIBICIÓN

**CUARTO:** Son presupuestos de la admisibilidad de las medidas cautelares la demostración de un grado más o menos variable de verosimilitud del derecho invocado, o el "humo del buen derecho" (*fumus bonis iuris*), y del peligro en la demora (*periculum in mora*) que puede aparejar el lento tránsito de la causa hacia la sentencia definitiva, pues mientras se produce la prueba terminante de aquel, podrían desaparecer las cosas que interesan a la *litis* o producirse un daño irreversible a las personas comprometidas en la misma<sup>13</sup>.

**QUINTO:** Respecto de las medidas contra los bienes, además de los fines que suelen presentarse asociados al derecho penal, a la pena y al proceso, también se les asocian fines de protección de las víctimas en el sentido de asegurarles una indemnización, pues hay una obligación para el funcionario judicial de pronunciarse sobre los perjuicios causados con la conducta ilícita, garantizando una eventual condena civil frente a la demanda de este tipo –o el incidente de reparación integral en el proceso penal acusatorio–. Entonces, la naturaleza dual de las medidas cautelares sobre los bienes merece un mayor cuidado en su tratamiento, pues el hecho de que con ellas se busque asegurar el pago de una indemnización es muy diferente a que tenga fines asociados a la eficacia del proceso penal<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> SAN MARTÍN CASTRO, César (2015). *Derecho Procesal: Lecciones*. Lima: INPECCP, pp. 317 y 302.

<sup>13</sup> KIELMANOVICH, Jorge . Op. cit., p. 50.

<sup>14</sup> MOSQUERA MORENO, Luis Amín (2005). *Las medidas cautelares en el proceso acusatorio*. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., p. 128.



**SSEXTO:** La orden de inhibición, como medida cautelar de carácter real, ha sido regulada en el artículo 310.1 del CPP en los siguientes términos: "El Fiscal o el actor civil, en su caso, podrán solicitar, cumplidos los requisitos establecidos en el artículo 303, que el Juez dicte orden de inhibición para disponer o gravar los bienes del imputado o del tercero civil, que se inscribirá en los Registros Públicos". Por mandato del numeral 2 del artículo antes citado, rigen en lo pertinente las reglas previstas para la medida cautelar de embargo.

**SSEXTIMO:** En el derecho comparado, esta medida cautelar se encuentra desarrollada con el *nomen iuris* de inhibición general de bienes, la que es definida como "una medida de indisponibilidad absoluta, en el sentido de que el inhibido no puede disponer ni gravar los bienes afectados con aquellas"<sup>15</sup>. En ese sentido, se trata de una medida que "se debe registrar en las oficinas correspondientes, es decir, dársele publicidad a fin de evitar perjuicios a terceros que adquieran los bienes de buena fe"<sup>16</sup>.

**SSEXTAO:** En ese orden de ideas, este Tribunal considera que la orden de inhibición constituye una medida cautelar real que se traduce en la interdicción de disponer o gravar bienes inmuebles o muebles registrables de propiedad del imputado o tercero civil, que es complementaria a la medida cautelar de embargo, en tanto que este sea insuficiente para alcanzar la función tutelar que persigue.

#### § SOBRE EL CUESTIONAMIENTO A LA IMPLEMENTACIÓN DE LA ORDEN DE INHIBICIÓN A NIVEL DE DILIGENCIAS PRELIMINARES

**SSEXVENO:** La defensa ha invocado como *primer agravio* que el juez ha incurrido en error al aplicar el artículo 310 del CPP, al dictar una orden de inhibición en sede de diligencias preliminares. En esa línea, el primer tema a ser abordado consiste en determinar si es posible dictar esta medida coercitiva en la fase señalada.

**SSEXTIMO:** Un primer argumento de la tesis planteada por la defensa consiste en que conforme al artículo 330. 1 del CPP las diligencias preliminares tienen por objeto preparar la acción penal pero no la acción civil.

Al respecto debemos expresar que el **proceso común (Libro Tercero del CPP)** ha sido estructurado en tres etapas: i) **investigación preparatoria** (sección I), ii) etapa intermedia (sección II) y iii) **juzgamiento** (sección III). Por otro lado, según el artículo 337.2 del CPP, "las diligencias preliminares forman parte de la investigación preparatoria". Además cabe acotar que, desde la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema, se ha llegado a concluir que "la etapa de investigación preparatoria presenta

<sup>15</sup> KIELMANOVICH, Jorge. Op. cit., p. 307.

<sup>16</sup> MOSQUERA MORENO, Luis Amín. Op. cit., p. 128.



dos subetapas: la *primera* correspondiente a las diligencias preliminares y la *segunda* que corresponde a la investigación preparatoria<sup>17</sup>.

Ahora bien, dentro de las **funciones del proceso penal**, no solo está la investigación de los posibles hechos ilícitos punibles penalmente y la determinación de la responsabilidad penal de sus autores y partícipes, **"sino también el reconocimiento y la indemnización de los perjuicios materiales y morales que dichos hechos ilícitos hayan ocasionado a las víctimas de los mismos o sus herederos o familiares (acción civil en el proceso penal)"**<sup>18</sup>. Esta última función es la que explica el artículo 321.1 del CPP, el cual ha incorporado **una norma general de la investigación preparatoria**, según la cual, esta también persigue determinar **"la existencia del daño causado"**.

En ese orden de ideas, si esta es la finalidad de la investigación preparatoria –que por ser **norma general** alcanza a sus dos subetapas– no es de recibo interpretar que la finalidad de las diligencias preliminares esté limitada solo a la preparación de la acción penal, sino que también tiene por objeto la preparación de la acción civil para determinar **"la existencia del daño causado"**. Esta finalidad se consolida con la norma contenida en el artículo 302 del CPP, que permite que **"en el curso de las primeras diligencias"**, de oficio o a solicitud de parte, el fiscal indague sobre los **"bienes libres o derechos embargables al imputado y al tercero civil, a fin de asegurar la efectividad de las responsabilidades pecuniarias derivadas del delito"**. En esa línea, una interpretación sistemática de los artículos 321.1, 310 y 302 del CPP nos llevan a concluir que las diligencias preliminares también tienen por objeto preparar la acción civil y, en consecuencia, es perfectamente posible implementar medidas cautelares reales en dicha sede.

La defensa sostuvo, en audiencia, que el mencionado artículo solo debe entenderse como una facultad para realizar simples actos de "indagación" o "averiguación"; sin embargo, el Colegiado considera que esa facultad de "indagación" no se limita a la simple averiguación de los bienes libres o derechos del imputado, sino que evidentemente abarca la facultad de solicitar las medidas de embargo u orden de inhibición, a fin de asegurar la efectividad de las responsabilidades pecuniarias derivadas del delito. Este es el entendimiento que tienen los jueces penales de nuestra Corte Suprema, respecto de la oportunidad para solicitar esta clase de medidas de coerción real, al señalar que, en los casos de las medidas coercitivas previstas en los artículos 302 (embargo), 310 (orden de inhibición) y 316 (incautación) del CPP, la solicitud se realiza regularmente en el **curso de las primeras diligencias y durante la investigación preparatoria**<sup>19</sup>.

<sup>17</sup> F. j. quinto de la Casación N.º 02-2008 (Auto)-La Libertad, de fecha 3 de junio de 2008.

<sup>18</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Op. cit., p. 160.

<sup>19</sup> F. j. 20. A, del Acuerdo Plenario N.º 7-2011/CJ-116, de fecha 6 de diciembre de 2011.



En ese sentido, aun cuando la defensa sostenga que dicho punto no fue objeto de discusión en el Acuerdo Plenario N.º 7-2011/CJ-116 y que este no puede ser considerado como fuente normativa, lo cierto es que uno de los problemas abordados estuvo relacionado con las medidas de coerción reales en el delito de lavado de activos, desarrollándose dentro de uno de sus aspectos la oportunidad para solicitarlas, y si bien es cierto dicho acuerdo no es fuente normativa, en tanto doctrina legal, sí sirve como criterio de interpretación a ser aplicado en casos concretos.

Si en sede de diligencias preliminares, se negara a la parte agraviada la posibilidad de instar, a través del Ministerio Público, las medidas coercitivas tendientes a asegurar la efectividad de las responsabilidades pecuniarias derivadas del delito, significaría admitir que la acción civil, estaría en un escenario de desventaja frente a la acción penal, lo cual no se condice en absoluto con el fin perseguido con la acumulación de acciones en el proceso penal, que tiene como fundamento evitar el peregrinaje de jurisdicciones y lograr que se repare e indemnice el daño causado a la víctima al interior del proceso penal.

A su vez, ello resentiría seriamente el principio de igualdad procesal, puesto que, conforme al artículo I.3 del Título Preliminar del CPP: "los jueces preservarán el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia". En esa perspectiva, dicha norma -que debe ser utilizada como fundamento de interpretación según el artículo X del mismo Título-, permite concluir, sin lugar a dudas, que el propósito de la igualdad procesal también debe ser asegurado a nivel de diligencias preliminares.

No está de más recordar que el requerimiento de medida cautelar de orden de inhibición formulado por el Ministerio Público ha sido instado por la *Procuraduría Pública Ad Hoc para la defensa del Estado en las investigaciones y procesos vinculados a delitos de corrupción de funcionarios, lavado de activos y otros conexos en los que habría incurrido la empresa Odebrecht y otras*, en atención al interés que tiene en asegurar las consecuencias civiles que podrían derivar del delito que se investiga.

Aunado a esto, debemos resaltar que de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, se desprende el derecho de la víctima a la participación en la investigación y en el proceso penal. En ese horizonte, afirma que las víctimas "deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos"<sup>20</sup>. Asimismo, ha señalado que "los Estados tienen la obligación de garantizar que, en todas las etapas de los respectivos procesos, las víctimas puedan hacer planteamientos, recibir informaciones, aportar pruebas, formular alegaciones y, en síntesis, hacer valer sus intereses"<sup>21</sup>, y que "puedan formular sus pretensiones y presentar elementos

<sup>20</sup> Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. § 227.

<sup>21</sup> Caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. § 247.



probatorios y que éstos sean analizados de forma completa y seria por las autoridades antes de que se resuelva sobre hechos, responsabilidades, penas y reparaciones"<sup>22</sup>.

**DÉCIMO PRIMERO:** Otro de los argumentos que esgrime la defensa para sustentar este agravio, estriba en que el artículo 338.4 del CPP establece como regla que, salvo las excepciones previstas en la ley, para que el fiscal solicite al juez la imposición de medidas coercitivas estará obligado a **formalizar la investigación**, es decir, es una exigencia para la implementación de tales medidas la existencia de un **proceso penal**, más aún cuando según lo previsto en el artículo 253.1 del CPP, los derechos fundamentales "solo podrán ser restringidos en el marco del **proceso penal**, si la ley lo permite y con las garantías previstas en ella".

Al respecto, el Colegiado advierte que si bien el artículo 338.4 del CPP impone al fiscal la obligación de formalizar la investigación, cuando deba requerir la intervención judicial para la imposición de las medidas coercitivas, también lo es que **tal precepto no condiciona su imposición a la existencia de formalización de la investigación preparatoria**, cuando es la propia ley la que establece excepciones. Para este Colegiado, la excepción está prevista en el artículo 302 del CPP, y siguiendo este criterio, en casos anteriores ya ha emitido pronunciamientos amparando la imposición de órdenes de inhibición a nivel de diligencias preliminares, tal y como se verificar de los cuadernos N.ºs 00017-2017-2-5201, 00015-2018-3-5201<sup>23</sup> y 00028-2017-1-5201.

El Colegiado considera que lo prescrito en el artículo 253.1 del CPP en el sentido que los derechos fundamentales "solo podrán ser restringidos en el marco del **proceso penal**", no puede ser impedimento para decretar la orden de inhibición en diligencias preliminares, porque a dicho precepto, se contraponen la excepción prevista en el artículo 302 del CPP.

Es cierto que dentro de los presupuestos de las medidas cautelares, no solo se encuentran el *fumus* y el *periculum*, sino también la *pendencia* de un proceso penal; sin embargo, en el caso peruano, **no siempre las diligencias preliminares nos van a conducir a un proceso penal**, en tanto que puede ocurrir que los hechos que se investigan no tengan trascendencia penal alguna, caso en el cual corresponderá el archivamiento de la investigación. Siendo ello así, las medidas cautelares a nivel de

<sup>22</sup> Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay. Fondo Reparaciones y costas. Sentencia de 13 de octubre de 2011. § 120.

<sup>23</sup> En el f. j. 6.2 de la Resolución N.º 03, de fecha 24 de abril de 2018, se indicó: "En relación al procedimiento de coerción real, se tiene que el Acuerdo Plenario N.º 7-2011/CJ-1163 precisa la oportunidad para solicitar una medida de coerción real, siendo que para los casos de embargo, inhibición e incautación, el requerimiento se hace en el curso de las primeras diligencias y durante la investigación preparatoria. Asimismo se debe precisar que el citado Acuerdo Plenario ha establecido que, en una investigación por el delito de lavado de activos, es perfectamente posible la imposición de las medidas cautelares reales. Su finalidad no es otra que la de asegurar la reparación de los daños ocasionados por la comisión de un delito, así como la de garantizar el efectivo cumplimiento de las sentencias judiciales"<sup>23</sup>.



diligencias preliminares se practican en función de un proceso penal, pero no necesariamente suponen su existencia actual.

NIEVA FENOLL explica claramente este hecho con las medidas de detención y de embargo, señalando que no podría afirmarse que dichas medidas cautelares no precisen de la pendencia de un proceso, sino que se decretan en función de la existencia de este, de modo tal que si el proceso no nace, las medidas cautelares decaen<sup>24</sup>.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Por último, la defensa cuestiona que el Ministerio Público haya sustentado su requerimiento en la Ley N.º 27379, del 21 de diciembre de 2000 –Ley de procedimiento para adoptar medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones preliminares–, la cual desde su perspectiva, no se encuentra vigente al considerar que ha sido derogada por el CPP, por ser este último una norma posterior.

En cuanto a dicho agravio, debemos señalar que el juez de primera instancia no ha sustentado su decisión en la Ley N.º 27379 sino en las normas pertinentes contenidas en el CPP y, en ese sentido, no advertimos agravio alguno, pues la norma a que hace alusión la defensa, no ha sido invocada en la resolución impugnada.

No obstante, en la audiencia de apelación, el fiscal superior aclaró que la posición asumida por el ente persecutor tiene respaldo en el criterio que al respecto ha asumido la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, que se ha decantado por la vigencia de la referida ley<sup>25</sup>.

#### § SOBRE EL ESTÁNDAR PROBATORIO EXIGIDO PARA LA MEDIDA CAUTELAR DE INHIBICIÓN

**DÉCIMO TERCERO:** La defensa invoca, como *segundo* agravio, error en la verificación del estándar probatorio exigido por los artículos 303.3 y 310 del CPP para la implementación de la medida cautelar de orden de inhibición: elementos de convicción para sostener razonablemente que el imputado es probablemente autor o partícipe del delito.

**DÉCIMO CUARTO:** Uno de los argumentos que expone la defensa, consiste en que el estándar probatorio o nivel de conocimiento que debe alcanzar el juez para dictar una medida cautelar real es superior a la *sospecha reveladora* que se necesita para formalizar

<sup>24</sup> NIEVA FENOLL, Jordi (2012). *Fundamentos de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editorial B de F, p. 161.

<sup>25</sup> Sobre la vigencia de la Ley N.º 27379, la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República en los cuadernos A. V. N.º 11-2018. "1" Lima (Resolución N.º 02, del 10 de agosto de 2018) y Apelación N.º 07-2018-1 Lima (Resolución N.º 01, del 22 de agosto de 2018), ha señalado que la Ley N.º 27379 no está derogada, y que, por el contrario, al haber sido modificada mediante Ley N.º 30077, que es de fecha 20 de agosto de 2013 (después de la promulgación del CPP de 2004), se ha fortalecido la posibilidad de su implementación en investigaciones preliminares para casos específicos y excepcionales.



investigación preparatoria, y obviamente a la *sospecha inicial* con la que se pueden iniciar las diligencias preliminares.

En lo relativo a este planteamiento de la defensa, debemos señalar que los grados de *sospecha* (*simple, reveladora y suficiente*), han sido desarrollados por la Sentencia Plenaria Casatoria N.º 1-2017/CIJ-433, del 1 de octubre de 2017<sup>26</sup>, en función del *principio de progresividad* en el desarrollo de la **acción penal**. No se aborda aquí el grado de conocimiento que se exige para las medidas cautelares reales.

Donde sí se abordó el estándar probatorio de las medidas coercitivas reales, fue en el Acuerdo Plenario N.º 7-2011/CJ-116. En el citado acuerdo se sostiene que son dos los presupuestos de las medidas cautelares reales, a saber, el *funus delicti comissi* y el *periculum in mora*. Respecto al *funus delicti comissi*, indicó que "consiste en la existencia de **indicios racionales** de criminalidad -es la denominada 'apariencia y justificación del derecho subjetivo'- que en el proceso penal importa, como acota GIMENO SENDRA, una '... *razonada atribución del hecho punible a una persona determinada*'"<sup>27</sup>.

Se señala también en el acuerdo aludido, que "el **juicio de probabilidad** delictiva es mencionado específicamente por el artículo 303.3 NCPP, aun cuando se refiera solo al embargo y, por extensión expresa, a la orden de inhibición. El *funus* debe referirse, de un lado, a un delito que haya ocasionado un daño o perjuicio material o moral; y, de otro, a que los referidos indicios -ciertamente, 'procedimentales'- evidencien una relación de causalidad con el sujeto contra el que se adoptan: imputado o tercero civil. No es necesaria una acreditación específica cuando se dicte sentencia condenatoria, aún cuando fuera impugnada"<sup>28</sup>.

Entonces, queda claro que una cosa es el estándar probatorio que se requiere para la preparación de la acción penal (*sospecha simple*), su promoción a través de formalización de la investigación (*sospecha reveladora*), y por último, para la acusación (*sospecha suficiente*); y otra, el estándar que se requiere para la implementación de las medidas coercitivas (personales o reales).

El Colegiado ha explicado que una de las características del proceso cautelar es su autonomía y, por tanto, el ejercicio de la acción cautelar no se confunde con la del proceso principal (penal o civil), porque su finalidad es distinta a este. En ese sentido, las medidas cautelares que se pueden incoar antes o después del proceso penal, van a tener distinta finalidad según se trate de medidas cautelares personales o reales.

Según el acuerdo plenario ya referido, para la implementación de una medida cautelar real, se exige, por un lado, un **juicio de probabilidad razonable**, es decir, la existencia de "*indicios racionales*" de un delito que haya ocasionado un daño patrimonial o

<sup>26</sup> F. j. 23.

<sup>27</sup> F. j. 19º A.

<sup>28</sup> *Ibid.*



extrapatrimonial, y por otro, la evidencia de una relación de causalidad con el sujeto contra el que se adoptan. Esta exigencia está contenida en el artículo 303.3 del CPP – aplicable también a la orden de inhibición–, el cual prescribe que dicha medida se adoptará "siempre que en autos existan **suficientes elementos de convicción para sostener razonablemente** que el imputado es con probabilidad autor o partícipe del delito objeto de imputación".

En esa perspectiva, si los primeros elementos de convicción recabados por el Ministerio Público a nivel de diligencias preliminares, son suficientes para concluir razonablemente que el imputado es con probabilidad autor o partícipe del delito objeto de imputación, la orden de inhibición debe ser amparada, pues, cuando de este tipo de medidas cautelares se trata, solamente necesitamos la verosimilitud del derecho invocado, esto es, la apariencia del derecho y no la acreditación suficiente del mismo por cuanto este último se encuentra sujeto al resultado del proceso. Este es el criterio que asumió este Colegiado, en anterior oportunidad en el cuaderno N.º 00028-2017-1-5201<sup>29</sup>.

**DÉCIMO QUINTO:** Otro de los argumentos alegados por la defensa consiste en que, en la orden de inhibición, los elementos de convicción deben permitir que el juez alcance la **probabilidad cualificada** de la comisión del delito y del daño indemnizable al imputado.

Al respecto, como ya se ha dicho, lo que se exige para la adopción de una medida cautelar real es un **juicio de probabilidad razonable** –que no cualificado–. En ese sentido, la valoración de los indicios racionales deben estar en función de los hechos materia de investigación (imputación a nivel de diligencias preliminares). En el caso en concreto, los hechos han sido delimitados por el representante del Ministerio Público en las siguientes disposiciones:

i) Según la Disposición Fiscal N. 01, de fecha 7 de diciembre 2017, el hecho investigado consiste en que se habrían realizado depósitos desde el exterior en favor del ciudadano Pedro Pablo Kuczynski Godard, durante el periodo 2007-2015, transferencias que habrían sido dirigidas por las empresas TRG Allocational offshore LTD, Ternium S. A y TRG Management LP. Sobre esto, la Fiscalía detalla lo siguiente: a) que Kuczynski Godard habría sido miembro del directorio de Ternium S. A entre los años 2007 y 2015; b) que la empresa TRG Allocational off shore LTD habría efectuado dos depósitos a Kuczynski Godard, uno por la suma de \$. 243 622.00 (de fecha 23 de diciembre de 2015) y otro por la suma \$ 49 950.00 (de fecha 13 de septiembre de 2012), señalando como dato relevante que en el periodo 2007-2015 se desarrollaron dos campañas electorales para la presidencia de la República del Perú en las que participó el investigado Kuczynski Godard; c) las transferencias ordenadas por TRG Management LP fueron ocho, las mismas que tuvieron lugar entre los años 2008 y 2010; y d) las transferencias ordenadas por Ternium S. A fueron veintinueve, realizadas entre los años 2007 y 2015.

<sup>29</sup> F. j. 6.5 de la Resolución N.º 03, de fecha 3 de julio de 2018.



Por otro lado, se indica en la referida disposición que la empresa Odebrecht Latinvest Perú Ductos S. A. habría realizado depósitos a favor de las empresas The Latin America Enterprise, First Capital Inversiones y Asesorías. Con relación a este punto, la Fiscalía detalla lo siguiente: a) que el investigado sería socio fundador, conjuntamente con Gerardo Sepúlveda, de The Latin America Enterprise Fund Managers y First Capital Partners (*sic*), empresas que tendrían como dirección la ubicada en South Bayshore Drive 2665, Suite 715, Coconut Grove, Florida; y b) que The Latin America Enterprise Fund Managers habría intervenido como asesora financiera del consorcio CONIRSA, integrado por Odebrecht, Graña y Montero, ICCGSA y JJC Contratistas Generales.

Desde la perspectiva de la Fiscalía, las operaciones descritas involucran la intervención de empresas con sede en el extranjero que habrían ingresado activos en el circuito económico peruano, cuyo origen debe ser esclarecido, así como los presuntos depósitos efectuados por la empresa Odebrecht, actualmente involucrada en casos de corrupción en el Perú por pago de comisiones ilícitas a funcionarios públicos y financiamiento ilegal de campañas políticas, mediante activos maculados.

ii) En la Disposición Fiscal N.º 02, de fecha 15 de diciembre de 2017, se señala que mediante carta CNO/48-2017-LC de la misma fecha, remitida por la empresa Odebrecht, se toma conocimiento de pagos a favor de Westfield Capital por supuestas asesorías financieras, realizados entre los años 2004 y 2007 por un monto de \$ 782 207.68. Asimismo se precisa que Westfield Capital pertenecería al investigado Kuczynski Godard y tendría su sede en South Bayshore Drive 2665, Suite 715, Coconut Grove, Florida, que es la misma dirección que corresponde a las otras empresas ya mencionadas.

iii) En la Disposición Fiscal N.º 03 de fecha 21 de marzo de 2018, se precisa que la investigación preliminar está dirigida contra Pedro Pablo Kuczynski Godard.

iv) Por otra parte, en el requerimiento fiscal de medida cautelar real de inhibición, se da cuenta de otros hechos actuados en la investigación preliminar que se relacionan con la carta CNO/49-2017-LC, de fecha 21 de diciembre de 2017, según la cual, con fecha 17 de marzo de 2004, las empresas Westfield Capital y el BCP se vincularon a través de la suscripción de un primer contrato de asesoría financiera, asesoría que sería a favor de la empresa Odebrecht y/o Concesionaria Trasvase Olmos, cuyo contrato fue modificado mediante adenda de fecha 29 de marzo de 2005, modificación que consistió en una nueva estructura de honorarios. Asimismo se precisa que la empresa Westfield Capital representada por Gerardo Sepúlveda Quezada remitió el 31 de marzo de 2005 una carta a la empresa Concesionaria Trasvase Olmos S. A para comunicarle su intención de poner "término total y absoluto a los derechos y obligaciones que le corresponden emanados del Contrato de Servicios de fecha 17 de marzo de 2004 y a su modificación de fecha 29 de marzo de 2005". Finalmente, se indica que con fecha 1 de abril de 2005 se suscribió un segundo contrato de asesoría financiera entre las empresas Westfield Capital y el BCP, esta vez a favor del proyecto en infraestructura vial denominado Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú-Brasil.

Respecto de esto último, la Fiscalía considera que los dos contratos de asesoría financiera se encuentran suscritos por la empresa Westfield Capital, empresa que en aquel momento estuvo representada por Gerardo Sepúlveda Quezada, quien al rendir su



declaración sostuvo que en el Perú, nunca, ninguna empresa le pidió documento de representación de Westfield Capital, situación que para el Ministerio Público revela, básicamente, lo siguiente: a) que Sepúlveda Quezada actuaba con conocimiento y voluntad del dueño de la empresa (el investigado Kuczynski Godard); b) que los funcionarios de las entidades con las que se suscribieron los contratos de asesoría financiera conocían que Sepúlveda Quezada actuaba en nombre de Kuczynski Godard, y es por este motivo que no le solicitaban documentación alguna de acreditación de representación legal; y c) que Kuczynski Godard no podría alegar desconocimiento de las actuaciones de Sepúlveda Quezada, debido a que su empresa, Westfield Capital, fue la destinataria de los fondos recibidos por las asesorías financieras.

Delimitados los hechos que hasta el momento se vienen investigando, debemos verificar si, en efecto, los elementos de convicción presentados por el Ministerio Público en su requerimiento de medida cautelar de orden de inhibición, permiten ratificar o no, el **juicio de probabilidad razonable** que se exige para amparar la medida solicitada.

En ese sentido, del contenido de los elementos de convicción presentados por la Fiscalía, se llega a establecer lo siguiente:

i) Con relación a los depósitos realizados por TRG Allocational offshore LTD y TRG Management LP entre los años 2007 y 2015, la Fiscalía tiene como indicios las cartas de fecha 21 de diciembre de 2017 de las citadas empresas, de las cuales se desprende que aceptan haber realizado depósitos al investigado Kuczynski Godard entre los años 2007 y 2015, destacándose que una de las transferencias realizadas por TRG Allocational offshore LTD, fue por la suma de \$ 243 622.00. Asimismo, cuenta con la carta de fecha 2 de febrero de 2018, a través de la cual dicha empresa especifica el contrato que dio origen a dicho pago. De igual forma, anexa la carta de la empresa TRG Management LP y los estados de la cuenta bancaria mancomunada entre el investigado y Gloria Jesús Kisic Wagner, de los cuales se advierte que fueron ocho las transferencias realizadas por esta empresa a favor de Kuczynski Godard y que tuvieron lugar entre los años 2008 y 2010.

ii) En cuanto a los depósitos recibidos por el investigado Kuczynski Godard por parte de Ternium S. A, entre los años 2007 y 2015, la Fiscalía adjunta como indicios la declaración de Kisic Wagner y los estados de la cuenta bancaria mancomunada entre ella y el citado investigado, de los cuales se verifican parte de las transferencias, que según la tesis fiscal, habrían sido realizadas por la mencionada empresa.

iii) Acerca de lo sostenido por la Fiscalía, en el sentido que las tres empresas que recibieron depósitos de Odebrecht, tendrían dirección en South Bayshore Drive 2665, Suite 715, Coconut Grove, Florida, el ente persecutor, cuenta con la declaración de Sepúlveda Quezada, quien señala que Westfield Capital y Latin America Enterprise Fund Managers tienen la misma dirección, pero no su empresa de nombre First Capital Inversiones y Asesorías, precisando que otra empresa denominada First Capital de propiedad de Denise Hernández, si operó en dicha dirección.

iv) Respecto a la afirmación de que el investigado sería socio fundador, conjuntamente con Sepúlveda Quezada, de The Latin America Enterprise Fund Managers, el Ministerio



Público, tiene como elemento de convicción, la declaración del indicado socio quien afirma ser, al igual que Kuczynski Godard, uno de los socios fundadores de tal empresa.

v) Respecto a las dos campañas electorales para la presidencia de la República del Perú, que se desarrollaron entre los años 2007 y 2015, y en las que participó el investigado Kuczynski Godard, se debe precisar que este hecho es de conocimiento público.

vi) Acerca de los depósitos realizados por Odebrecht Latinvest Perú a favor de la empresa First Capital Inversiones y Asesorías, el titular de la acción penal presenta como elemento de convicción la carta CNO/48-2017-LC, de fecha 15 de diciembre de 2017, de la empresa Odebrecht, de la cual se verifican varias transferencias realizadas por esta empresa a favor de First Capital Inversiones y Asesorías.

vii) En referencia a la afirmación de que Odebrecht Latinvest Perú habría realizado depósitos a favor de las empresas Westfield Capital, la Fiscalía cuenta con la carta CNO/48-2017-LC, de fecha 15 de diciembre de 2017, de la empresa Odebrecht, de la cual se desprende la existencia de siete pagos a favor de Westfield Capital que en total ascienden a \$ 782 207.68, realizados entre los años 2004 y 2007 relacionados con los proyectos Trasvase Olmos e IIRSA SUR - tramos 2 y 3; asimismo presenta la carta CNO/49-2017-LC, de fecha 21 de diciembre de 2017, de la empresa Odebrecht, de la cual se aprecia que esta acepta haber realizado pagos a Westfield Capital por los proyectos ya indicados, además detalla tres pagos realizados entre los años 2006 y 2007.

viii) Con relación al contrato de asesoría financiera a través del cual Westfield Capital y el BCP se vincularon para brindar asesoría a favor de la empresa Odebrecht y/o Concesionaria Trasvase Olmos -modificado posteriormente mediante adenda-, así como la voluntad de ponerle fin al mismo, el Ministerio Público tiene como elementos de convicción la carta CNO/49-2017-LC, de fecha 21 de diciembre de 2017, la confirmatoria de acuerdo de fecha 17 de marzo de 2004, la confirmatoria de modificación de acuerdo de fecha 29 de marzo de 2005, la carta de Westfield Capital de fecha 31 de marzo de 2005 y la carta de la gerencia del BCP de fecha 26 de julio de 2018. Asimismo, cuenta con la carta de fecha 9 de julio de 2018, remitida por la concesionaria Trasvase Olmos, en la cual acepta que firmó un contrato de asesoramiento con Westfield Capital, adjuntando el contrato respectivo de fecha 17 de marzo de 2004. Finalmente también anexa la declaración de Gianfranco Piero Dario Ferrari de las Casas referida a que el BCP trabajó conjuntamente con Westfield Capital para asesorar a Odebrecht en el proyecto Trasvase Olmos.

ix) Sobre la suscripción de un segundo contrato de asesoría financiera entre Westfield Capital y el BCP, esta vez a favor del proyecto en infraestructura vial denominado Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú-Brasil, la Fiscalía presenta como elementos de convicción una confirmatoria de acuerdo de fecha 1 de abril de 2005, y la declaración de José Aldo Espósito Li Carrillo, quien acepta que en calidad de funcionario del BCP, conjuntamente con Westfield Capital, firmó un contrato para asesorar a Odebrecht.

x) Respecto de los pagos que habría efectuado la empresa Odebrecht durante el periodo que el investigado Kuczynski Godard desempeñó el cargo de ministro de Estado, el titular de la acción penal ha presentado un informe de la Comisión Investigadora del Congreso de la República encargada de investigar el pago de presuntas coimas a funcionarios peruanos por parte de empresas brasileñas, en el que se destaca la reunión del 4 de agosto de 2005 por parte de los miembros del Consejo Directivo de Proinversión,



donde el único punto de agenda era el informe de avance del concurso del proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur Perú-Brasil, precisando que el investigado Kuczynski Godard era el presidente de dicho Consejo Directivo y, a la vez, ministro de Economía y Finanzas.

xi) En cuanto a la relación laboral que ha mantenido el investigado Kuczynski Godard con las empresas TRG Management LP, TRG Allocational offshore LTD y TRG Latin America Private Equity Fund I. L. P., el Ministerio Público cuenta con las cartas del 21 de diciembre de 2017, 2 de febrero y 26 de marzo de 2018 correspondientes a la primera empresa; la del 2 de febrero de 2018 correspondiente a la segunda, y la del 23 de marzo de 2018 correspondiente a la tercera.

xii) En cuanto a la condición de funcionario público que desempeñó el investigado Kuczynski Godard, durante el periodo 2001-2006, ejerciendo los cargos de ministro de Estado y de presidente del Consejo de Ministros, se tienen las Resoluciones Supremas detalladas por el Ministerio Público N.ºs 3782001-PCM (nombramiento), 270-2002-PCM (cese), 0452004-PCM (nombramiento), 210-2005-PCM (cese), 224-2005-PCM (nombramiento) y 220-2006-PCM (cese), que son de conocimiento público.

xiii) Con respecto a la aseveración de que Westfield Capital pertenecería al investigado Kuczynski Godard, la Fiscalía tiene como elemento de convicción la declaración de Sepúlveda Quezada, quien refiere que, conforme a su conocimiento, esa empresa siempre ha sido cien por ciento de propiedad del investigado.

Todo lo anterior nos lleva a concluir que en efecto, en este estado de diligencias preliminares, la Fiscalía cuenta con suficientes elementos de convicción, que nos llevan a sostener un **juicio de probabilidad razonable** de la comisión de un supuesto delito de lavado de activos, que según la tesis de la Fiscalía, provendrían de actos de corrupción, lo cual será esclarecido en el transcurso del proceso.

**DÉCIMO SEXTO:** Asimismo la defensa expone como argumento que el juez ha señalado nueve elementos de convicción, pero **no valora ninguno de ellos** en función del objeto y tema probatorio del proceso cautelar, indicando además que las **tres disposiciones fiscales aportadas**, no tienen tal calidad, porque no constituyen prueba documental.

Con relación a ello, debemos precisar que en el requerimiento de medida cautelar de inhibición, el Ministerio Público ha presentado suficientes elementos de convicción (ítem VIII de su requerimiento) que sustentan fácticamente su pretensión cautelar y que la defensa no los ha cuestionado. Aun cuando le asista razón a la defensa, cuando sostiene que las disposiciones fiscales aportadas no tienen la calidad de prueba documental, el Colegiado considera que, sí sirven a la labor jurisdiccional para delimitar los hechos investigados, y de esta forma, realizar el juicio de probabilidad razonable que se exige para la imposición de las medidas cautelares.

Por otro lado, si bien en el ítem IV del requerimiento, se ha ofrecido como elementos de convicción tres disposiciones fiscales y seis documentales, ello no enerva la fundabilidad de la medida impuesta, pues, de lo expuesto en el considerando



precedente, se puede advertir que toda la evidencia presentada como "medios probatorios", sustentan por ahora, la parte fáctica de la imputación y la vinculación que tendría Kuczynski Godard con los hechos investigados.

Finalmente, en cuanto a la valoración de los elementos de convicción realizada por el juez de primera instancia, se puede apreciar que en su resolución ha delimitado los hechos que son materia de investigación a través de las disposiciones fiscales emitidas hasta el momento; asimismo, ha tomado en cuenta los nuevos hechos que se vienen investigando en sede preliminar. Sobre esa base ha detallado las transferencias efectuadas por las empresas Ternium S. A., TRG Allocation Offshore Ltd y TRG Management L. P a favor de Kuczynski Godard y ha precisado los depósitos que Odebrecht Latinvest Perú Ductos S. A. habría realizado a favor de las empresas Latin America Enterprise y First Capital Partners. Finalmente, ha tomado en cuenta la carta CNO/49-2017-LC, del 21 de diciembre de 2017, remitida por la empresa Odebrecht, y los estados de cuenta bancaria del investigado Kuczynski Godard.

Todo ello lo ha llevado a concluir que se cumplen los presupuestos del *fumus delicti comissi* y el *periculum in mora*, exponiendo en los fundamentos 18-26, las razones por las cuales decide amparar el requerimiento fiscal. En ese sentido el Colegiado considera que el juez de primera instancia, ha cumplido con valorar los elementos de convicción presentados por el Ministerio Público.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Por último, en este extremo, la defensa alega que con relación a los contratos de asesoría financiera y los estados de cuenta del BCP, el juez **no establece cómo permitirían alcanzar probabilidad cualificada del delito** de lavado de activos provenientes de la corrupción y de daño civilmente indemnizable.

Este argumento no puede ser compartido por este Colegiado, pues, de los fundamentos contenidos en el párrafo precedente, se advierte que el juez sí ha valorado los elementos de convicción, que lo han llevado a concluir que, en el caso concreto, se presentan los presupuestos de la medida cautelar solicitada. Además, conforme al análisis efectuado por este Colegiado, queda claro que existe evidencia razonable de los hechos que se investigan y que se corresponden al nivel de avance de esta fase de la investigación.

**DÉCIMO OCTAVO:** Cabe anotar que, de la experiencia que tiene el sistema de administración de justicia, los daños generados por actos de corrupción son cuantiosos. En efecto, estas actividades criminales no solo afectan patrimonialmente al Estado, sino también al sistema económico y a la democracia misma. Esto es lo que justifica que la *Procuraduría Pública Ad Hoc*, haya instado al Ministerio Público a que requiera la orden de inhibición a efectos de asegurar las consecuencias civiles que pudieran derivar del delito que se investiga.



**DÉCIMO NOVENO:** En consecuencia, podemos concluir que se han presentado elementos de convicción que sustentan razonablemente las proposiciones fácticas del delito que se investiga, así como las probables consecuencias civiles que derivarían de su comisión.

**§ SOBRE EL PELIGRO PROCESAL: RIESGO FUNDADO DE INSOLVENCIA DEL IMPUTADO O PELIGRO QUE OCULTARÁ O DESAPARECERÁ SUS BIENES**

**VIGÉSIMO:** Como *tercer agravio*, la defensa sostiene que se ha incurrido en error, por cuanto el juez no ha establecido el hecho que permitiría objetivamente fundamentar el riesgo de insolvencia del imputado o el peligro de que ocultará o desaparecerá sus bienes.

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Sobre el *periculum in mora*, el profesor GIMENO SENDRA sostiene que "con carácter general, dicho peligro se materializa en las posibilidades de que el responsable civil, durante el tiempo que tarda en tramitarse la pretensión civil resarcitoria, surgida como consecuencia de los daños cometidos por la acción delictuosa, se dedique a distraer, dilapidar u ocultar sus bienes, real o ficticiamente, con el objeto de que, una vez alcanzada la firmeza de la condena civil impuesta por los órganos judiciales, la ejecución de dicho pronunciamiento condenatorio se revele impracticable, aun cuando la acreditación del 'periculum in mora' no requiere necesariamente que se haya producido cierto comportamiento del imputado, ni menos una intención de éste de causar perjuicio al actor, dada su configuración estrictamente objetiva (...)"<sup>30</sup>.

En el Acuerdo Plenario N.º 7-2011/CJ-116, nuestra Corte Suprema ha asumido dicho criterio<sup>31</sup>, y este Colegiado sigue esa misma línea, como ya se ha expresado en su oportunidad, al resolver el cuaderno N.º 00028-2017-1-5201<sup>32</sup>.

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** La defensa sostuvo en audiencia que el investigado Kuczynski Godard nunca ha ocultado su casa, ni cuando fue presidente de la República, ni cuando quisieron vacarlo, ni cuando se le abrió investigación preliminar con impedimento de salida, ni cuando se ordenó el allanamiento de su casa.

<sup>30</sup> GIMENO SENDRA, Vicente (2007). *Derecho Procesal Penal*. Madrid: Editorial Colex, p. 583.

<sup>31</sup> En el f. j. 19, literal B, señala lo siguiente: "Es de tener en claro que el *periculum*, en lo civil, tiene una configuración objetiva propia: no se requiere, necesariamente, que se haya producido cierto comportamiento del imputado, ni menos una intención de causar perjuicio al autor. El peligro se materializa en las posibilidades del responsable civil durante el tiempo del proceso, de dedicarse a distraer, dilapidar u ocultar sus bienes, real o ficticiamente, para hacer impracticable la satisfacción de las consecuencias jurídico-económicas que imponga la sentencia".

<sup>32</sup> F. j. 6.6 de la Resolución N.º 03, de fecha 3 de julio de 2018.



Con relación a este argumento, debemos señalar que ese hecho resulta irrelevante, pues como ha quedado establecido en la doctrina y en los criterios expuestos por nuestra Corte Suprema, para la acreditación del *periculum in mora*, no se requiere necesariamente que se haya producido cierto comportamiento del imputado, ni menos una intención de este de causar perjuicio al actor, dada su configuración estrictamente objetiva.

**VIGÉSIMO TERCERO:** Habiendo concluido que existe un juicio de probabilidad razonable sustentado en las evidencias con las que hasta este momento cuenta la Fiscalía, nada garantiza que el investigado Kuczynski Godard mantenga el *statu quo* sobre su patrimonio, pues, en investigaciones por delitos de lavado de activos, es frecuente que las personas sujetas a investigación, realicen acciones tendientes a evadir la responsabilidad civil que puede derivar de la comisión de dicha actividad ilícita.

§ EN CUANTO AL ERROR EN LA IMPLEMENTACIÓN DE UNA MEDIDA CAUTELAR DE INHIBICIÓN, SIN PLAZO DE DURACIÓN

**VIGÉSIMO CUARTO:** Como *cuarto agravio*, la defensa sostiene se ha incurrido en error en la implementación de una medida cautelar de inhibición, sin plazo de duración. Agrega que la característica esencial de las medidas cautelares es su temporalidad o provisionalidad, y por tanto, no pueden adoptarse de manera indeterminada.

En cuanto a este agravio, estamos de acuerdo con la defensa de que dentro de los elementos o características de las medidas cautelares, está la *provisionalidad*, en virtud de la cual, según GIMENO SENDRA, las medidas cautelares "como máximo han de durar el tiempo en que permanezca pendiente el proceso principal, pero con anterioridad a dicho término, pueden también finalizar o transformarse en distintas medidas, si se modifican los presupuestos y circunstancias que han justificado su adopción (...). Las medidas cautelares están, pues, sometidas a la regla '*rebus sic stantibus*'. Tan sólo han de permanecer, en tanto subsistan los presupuestos que las han justificado"<sup>33</sup>.

**VIGÉSIMO QUINTO:** Señala también la defensa que el artículo 253.3 del CPP establece una regla general según la cual "la restricción de un derecho fundamental solo tendrá lugar cuando fuere indispensable, en la medida y por el tiempo estrictamente necesario".

En referencia a este agravio, debemos señalar dicha norma, no necesariamente implica la determinación de un plazo específico para toda medida cautelar, sino que hace depender su duración a la pendencia del proceso principal.

<sup>33</sup> GIMENO SENDRA, Vicente (2007). Op. cit., p. 204.



Si se revisan las reglas específicas del embargo y la inhabilitación, verificaremos que el CPP no exige la determinación de un plazo específico de duración. Esto es así, porque si a través del embargo o de la orden de inhabilitación se persigue asegurar la efectividad de las responsabilidades pecuniarias derivadas del delito o el pago de costas, es evidente que por su propia naturaleza y el fin que persiguen, el legislador procesal no las ha hecho depender de un plazo específico, como sí ocurre con otras medidas cautelares.

La responsabilidad civil derivada del delito se determina en la sentencia o auto que ponga fin al proceso y, en consecuencia, su duración debe mantenerse mientras dure el proceso sin que se pueda extender más allá de él. Ahora bien, es el mismo *principio de provisionalidad*, el que permite la cesación de la medida en cualquier estado del proceso, cuando nuevas circunstancias ya no justifican su permanencia, en cuyo caso, conforme a las normas contenidas en los artículos 315 y 305 del CPP, las partes afectadas pueden solicitar su cese o alzamiento.

**VIGÉSIMO SEXTO:** Por último, sostiene la defensa que incluso la medida de inhabilitación regulada en la Ley N.º 27379, en su artículo 2.4, establece como plazo máximo de duración quince días, prorrogable por única vez por igual plazo.

En cuanto a este agravio, debemos indicar que la decisión del juez de amparar la orden de inhabilitación no se ha sustentado en la aplicación de dicha ley, sino en las normas contenidas en el CPP, de las cuales no se advierte que el legislador procesal penal haga depender la orden de inhabilitación de un plazo específico, lo que consideramos resulta correcto en atención a la naturaleza y finalidad que persigue esta medida.

#### § CONCLUSIÓN

**VIGÉSIMO SÉPTIMO:** Por las razones expuestas, los agravios formulados en el recurso de apelación del recurrente deben ser desestimados y, en consecuencia, la resolución materia de grado confirmada.

### DECISIÓN

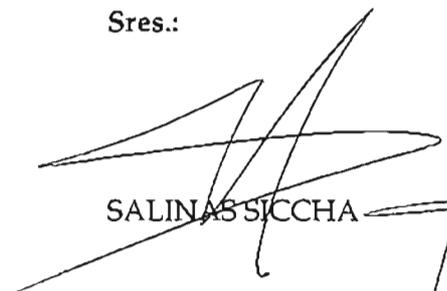
Por los fundamentos fácticos y jurídicos precedentemente expuestos, los magistrados integrantes del Colegiado A de la Sala Penal Nacional de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios **RESUELVEN:**

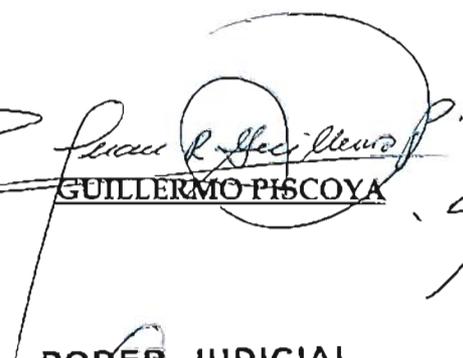
**CONFIRMAR** la Resolución N.º 1, de fecha 27 de agosto de 2018, emitida por el Tercer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, que declaró fundado el requerimiento formulado por el Equipo Especial de la Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, y en consecuencia, ordenó la medida de inhabilitación que recaerá sobre las acciones y derechos que le correspondan al investigado Pedro Pablo

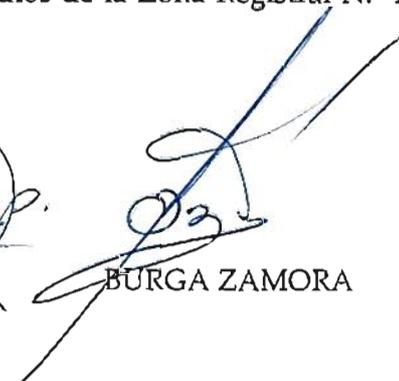


Kuczynski Godard, una vez liquidada la sociedad de gananciales (50 %), respecto del bien inmueble ubicado en la calle Choquehuanca N.º 975-985, San Isidro, inscrito en la Partida Electrónica N.º 07007038, del Registro de Predios de la Zona Registral N.º IX, Sede Lima. *Notifíquese y devuélvase.-*

Sres.:

  
SALINAS SICCHA

  
GUILLERMO PISCOYA

  
BURGA ZAMORA

**PODER JUDICIAL**

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