



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

**Expediente** : 00031-2017-2-5201-JE-PE-02  
Jueces superiores : Castañeda Otsu / Salinas Siccha / Guillermo Piscocya  
Imputado : Domingo Arzubialde Elorrieta  
Delito : Negociación incompatible  
Agravado : El Estado  
Especialista judicial : Llamacuri Lermo  
Materia : Apelación de auto de la ampliación de la medida de embargo  
en forma de inscripción

**Resolución N.º 8**  
Lima, tres de diciembre  
de dos mil dieciocho

**AUTOS y OÍDOS:** En audiencia pública, el recurso de apelación interpuesto por la Procuraduría Pública *ad hoc* a cargo de 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, Procuraduría Pública *ad hoc*) contra la Resolución N.º 15, de fecha veintinueve de octubre de dos mil dieciocho, emitida por el juez del Segundo Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria, que declaró improcedente la solicitud de ampliación de la medida cautelar real de embargo en forma de inscripción formulada por la recurrente sobre los bienes inmuebles de propiedad del acusado Domingo Arzubialde Elorrieta en el proceso que se le sigue por el delito de negociación incompatible en agravio del Estado. Interviene como ponente el juez superior SALINAS SICCHA, y **ATENDIENDO:**

**I. ANTECEDENTES**

1.1 A solicitud de la Procuraduría Pública *ad hoc*<sup>1</sup>, por Resolución N.º 2, de fecha primero de septiembre de dos mil diecisiete, la jueza del Primer Juzgado de

<sup>1</sup> Fojas 1-19.



Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior de Justicia de Lima, declaró fundada la solicitud en el extremo en que se solicitó la medida cautelar de embargo en forma de inscripción hasta por la suma de S/ 100 000.00 (cien mil con 00/100 soles) sobre los derechos y acciones que le corresponden al referido acusado, e infundada la orden de inhibición<sup>2</sup>. Posteriormente, la recurrente apeló el extremo que se declaró infundado; y la Sala Penal Nacional de Apelaciones de este sistema especializado<sup>3</sup>, mediante Resolución N.º 2, de fecha dieciocho de diciembre del mismo año, revocó ese extremo y, reformándolo, dispuso la orden de inhibición<sup>4</sup>.

1.2 Con fecha veintisiete de septiembre de dos mil dieciocho, la Procuraduría Pública *ad hoc* solicitó la ampliación de la medida cautelar real de embargo en forma de inscripción sobre el 50 % de los derechos y acciones que le correspondan al acusado Arzubalde Elorrieta, al fenecimiento de la sociedad de gananciales, hasta por la suma de S/ 733 725.00. Este pedido fue materia de pronunciamiento por el juez del Segundo Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria, quien por Resolución N.º 15, de fecha veintinueve de octubre de dos mil dieciocho, declaró improcedente el pedido de la recurrente.

1.3 Posteriormente, la Procuraduría Pública *ad hoc* interpuso recurso de apelación. Luego de la realización de la audiencia y correspondiente deliberación del Colegiado, se procede a emitir la presente resolución.

## II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

2.1 En la resolución impugnada, el juez sostuvo que el monto actual del embargo es de S/ 100 000.00 y la pretensión civil formulada por la Procuraduría Pública *ad hoc* es de S/ 17 317 167.00. Sin embargo, precisó que la solicitud de la Procuraduría Pública *ad hoc*, esto es, de ampliación de la referida medida hasta por la suma de S/

<sup>2</sup> Fojas 451-461.

<sup>3</sup> Por Resolución N.º 18, del veintisiete de octubre de dos mil diecisiete, el juez del Segundo Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios se avocó al conocimiento de la presente causa.

<sup>4</sup> Fojas 499-501.

733 725.00, no resulta amparable, dado que a la fecha de la presentación de su pedido (instalación de juicio oral), el accionante, luego de haberse debatido sobre su pretensión resarcitoria en la audiencia de control de acusación, tuvo expedito el derecho para realizar su solicitud, pero no lo hizo.

2.2 Advirtió que, durante la etapa intermedia, luego de haberse corrido el traslado respectivo del requerimiento acusatorio, la recurrente solicitó, en ejercicio de su derecho, incrementar el monto de la reparación civil, mas no hizo lo propio con el monto del embargo, esto de conformidad con el artículo 350.1 Código Procesal Penal (CPP) y en concordancia de sus literales c) y g), y según lo prescrito en el artículo 144 del Código referido que regula la figura de la caducidad, en tanto que la Procuraduría omitió incrementar el monto del embargo inscrito a su favor, pretendiendo realizar su pedido luego de haberse vencido en exceso el plazo que tenía para hacerlo.

### III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

En su recurso de apelación, la Procuraduría Pública *ad hoc* sustenta como agravio la vulneración del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, toda vez que el juez no tomó en consideración que la Procuraduría ejerció su derecho de acción de conformidad con lo previsto en la primera disposición final del Código Procesal Civil (CPC). En ese sentido, la solicitud realizada (ampliación del embargo) no se encuentra sujeta a plazos de preclusividad e impide el futuro pago de la reparación civil en forma justa y proporcional al daño causado. Asimismo, sustentó su recurso en los siguientes argumentos:

3.1 Sostuvo que la naturaleza del embargo en forma de inscripción es asegurar el pago justo y proporcional que se pueda ordenar en la sentencia. En ese sentido, el monto embargado es irrisorio comparado a la pretensión civil. Sustenta que los artículos 95, 104 y 105 del CPP permiten que las medidas cautelares puedan solicitarse en cualquier etapa del proceso. Asimismo, que nos encontremos en etapa de juzgamiento no imposibilita la facultad de solicitar la ampliación de la medida



cautelar, más aún si la naturaleza de estas medidas obedece a su variabilidad, las cuales no pueden delimitarse a una determinada etapa procesal.

3.2 Por último, argumentó que la pretensión de ampliación en relación al monto del embargo en forma de inscripción goza de asidero lógico y jurídico, en tanto que el artículo 305.1 del CPP ha establecido que en el propio cuaderno de embargo se solicita su variación y que, incluso, rige lo pertinente al artículo 617 del CPC. En ese orden de ideas, enfatizó que lo alegado se encuentra amparado por el Colegiado A de la Sala Penal Nacional de Apelaciones (expedientes N.ºs 02-2017-20 –Resolución N.º 2, de fecha veintidós de enero de dos mil dieciocho– y 02-2017-23 –Resolución N.º 2, de fecha veinticinco de septiembre de dos mil dieciocho–).

#### **IV. ARGUMENTO DE LA DEFENSA DE DOMINGO ARZUBIALDE ELORRIETA**

4.1 En audiencia, el abogado defensor sostuvo que su patrocinado no puede enajenar el departamento y el estacionamiento que queda en el mismo condominio, en tanto que sobre estos bienes no solamente se ha trabado una medida cautelar de embargo, sino también se dispuso la inhibición. En ese sentido, precisó que Arzubialde Elorrieta no puede realizar acciones tendientes a transferir la propiedad de sus referidos bienes y descarta cualquier peligro en la demora, independientemente del resultado principal. Asimismo, no existe un informe contable-económico que sustente el aumento del perjuicio económico a la Municipalidad Metropolitana de Lima, pues no se han establecido cuáles son los conceptos indemnizatorios (lucro cesante y daño emergente), ni quién es la parte agraviada.

4.2 Además, alegó que la ampliación del embargo no procede porque no se ha establecido lo siguiente: i) desde cuándo se empezó a cobrar la tarifa del peaje, ii) cuánto de más se cobró y iii) el perjuicio causado. Por ende, la discusión acerca de si se ha aplicado indebidamente la fórmula de la tarifa de peaje, es materia de discusión en el juicio oral y, en consecuencia, no se puede ampliar una medida cautelar sobre bienes embargados que no tienen sustento.

Por estos motivos, solicita, independientemente de los argumentos del *a quo*, que se confirme la resolución apelada.

#### V. DEFENSA MATERIAL DEL INVESTIGADO DOMINGO ARZUBIALDE ELORRIETA

En audiencia, el imputado refirió que es complicada la situación en la que se encuentra y que se le han limitado las oportunidades económicas, por lo que carece de sentido adquirir obligaciones financieras. Indicó también que no posee deudas. Por ello, solicita se confirme la resolución, pues será en juicio oral donde se determinará la medida final.

#### VI. FUNDAMENTOS DEL COLEGIADO

**PRIMERO:** Entre las medidas coercitivas reales tendientes a asegurar la pretensión civil, el CPP, en sus artículos 302 al 309, regula la medida de embargo. En ese sentido, el actor civil puede solicitar al juez de la investigación preparatoria la adopción de esta medida de conformidad con el artículo 303.1 del CPP<sup>5</sup>.

**SEGUNDO:** Ahora bien, con relación a la etapa procesal donde se podrá atender el pedido de embargo, el Colegiado ya ha emitido pronunciamiento<sup>6</sup>, en el sentido de que, en nuestro sistema jurídico, la competencia del juez de investigación preparatoria para conocer las solicitudes de medidas coercitivas reales no se limita solo a la etapa de investigación preparatoria o intermedia, sino que esta se extiende hasta la etapa del juzgamiento<sup>7</sup>. En efecto, si bien una vez emitido el auto de enjuiciamiento el juez de investigación preparatoria debe remitir los actuados al juez penal - unipersonal o colegiado - correspondiente, conforme al artículo 354 del CPP, también es cierto que como expresamente se precisa en el inciso 1, artículo

<sup>5</sup> Artículo 303.1 del CPP: "Identificado el bien o derecho embargable, el fiscal o el actor civil, según el caso, solicitarán al juez de la Investigación Preparatoria la adopción de la medida de embargo".

<sup>6</sup> Exp. N.° 00002-2017-20, Resolución N.° 02, de fecha veintidós de enero de dos mil dieciocho, considerando 5.4.

<sup>7</sup> Cfr. Resolución N.° 2, incidente N.° 2-2017-8; Resolución N.° 2, incidente N.° 2-2017-20; y la Resolución N.° 2, incidente N.° 2-2017-23.



303 del CPP<sup>8</sup>, el pedido de embargo se solicita ante el juez de investigación preparatoria, pues es a este juez a quien le corresponde funcionalmente conocer de las medidas coercitivas que limitan derechos, sean estas personales o reales, conforme al inciso 2, artículo 29<sup>9</sup>, y al literal b), inciso 2, artículo 323<sup>10</sup> del CPP. Considerar lo contrario provocaría el riesgo de que el juez unipersonal o colegiado, al evaluar los presupuestos de las medidas coercitivas reales efectúe un prejuzgamiento<sup>11</sup>, situación que se pretende evitar con el nuevo modelo procesal penal, tanto más si ante un pedido de embargo se requiere analizar la existencia de suficientes elementos de convicción para sostener razonablemente que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe del delito objeto de imputación, conforme al inciso 3, artículo 303 del CPP. El principio acusatorio que prevé la figura del juez como tercero imparcial en el juicio oral, debe ser cautelado por todos las juezas y jueces de la República. No debe obviarse que el principio acusatorio orienta la interpretación razonable de todas las instituciones procesales que regula el Código Procesal Penal de 2004.

**TERCERO:** Las razones expuestas sirven de fundamento para concluir que las medidas coercitivas reales, como es el embargo, pueden ser solicitadas al juez de investigación preparatoria y en cualquier etapa procesal. No obstante, corresponde ahora analizar si dicha facultad de solicitar en cualquier estadio procesal, se extiende también al pedido de la ampliación de la referida medida cautelar.

<sup>8</sup> "Identificado el bien o derecho embargable, el Fiscal o el actor civil, según el caso, solicitarán al Juez de la Investigación Preparatoria la adopción de la medida de embargo. A estos efectos motivará su solicitud con la correspondiente justificación de la concurrencia de los presupuestos legalmente exigidos para su adopción, especificará el bien o derecho afectado, precisará el monto del embargo e indicará obligatoriamente la forma de la medida. Las formas de embargo son las previstas, en lo pertinente, en el Código Procesal Civil".

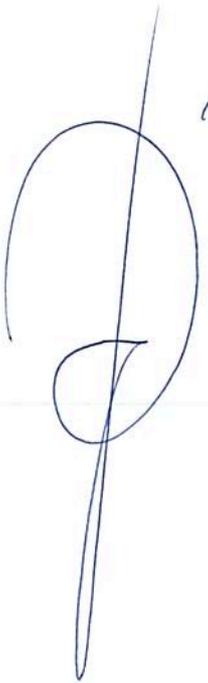
<sup>9</sup> "Compete a los juzgados de investigación preparatoria imponer, modificar o hacer cesar las medidas limitativas de derechos durante la etapa de investigación"

<sup>10</sup> "Juez de la Investigación Preparatoria, enunciativamente, está facultado para: b) pronunciarse sobre las medidas limitativas de derechos que requieran orden judicial (...)".

<sup>11</sup> Este mismo criterio fue seguido por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en la Casación N° 328-2012-ICA, del diecisiete de octubre de dos mil trece, donde en relación al órgano jurisdiccional competente para conocer funcionalmente de la prolongación de la prisión preventiva cuando el acusado está sentenciado y la pena impuesta ha sido recurrida al superior, fijaron como doctrina jurisprudencial que el encargado de resolver dicha medida coercitiva, en todos los casos, es el Juez de la Investigación Preparatoria. En su sexto fundamento señalaron que con ello se procura evitar el riesgo de que lo decidido pueda influir en el futuro del proceso, toda vez que es otro órgano jurisdiccional el que se va a encargar del juzgamiento: Juez de Juzgamiento Unipersonal y/o Colegiado, que no realizaría un prejuzgamiento de los hechos materia de investigación si tuviera que pronunciarse sobre la medida cautelar de naturaleza personal, tanto más si uno de los presupuestos de la prisión preventiva se refiere a la presencia de elementos de convicción, que vinculen razonablemente al procesado con los hechos que se le imputan (...). Garantía de imparcialidad que también se busca resguardar y se extiende en los supuestos en que el caso de fondo se encuentre con sentencia condenatoria en grado de apelación ante la Sala Penal Superior; que además no permitiría que haya derecho al recurso, por ser esta la última instancia.

  
**CUARTO:** Al respecto, el artículo 305.1 del CPP prevé la posibilidad de la variación de la medida de embargo<sup>12</sup>, en cuyo texto legal se ha establecido que en la petición de la variación de la medida de embargo se alegará y, en su caso, se acreditarán hechos y circunstancias que se pudieron tener en cuenta en el momento de su concesión. En efecto, el principio de variabilidad justifica la modificación de la medida, esto de conformidad con el Acuerdo Plenario N.º 7-2011/CJ-116, donde se destaca que la variación está en función de las circunstancias del caso y con arreglo al principio de proporcionalidad<sup>13</sup>. Se entiende que la variación puede ser tanto en el sentido de disminuir o de aumentar el monto de la medida cautelar.

  
**QUINTO:** Asimismo el referido dispositivo legal establece que rige en lo pertinente el artículo 617 del Código Procesal Civil (CPC), por lo que, al no haberse establecido en el CPP el plazo para solicitar la variación de la medida coercitiva real de embargo, se debe recurrir a la referida norma del CPP, la cual prescribe que a pedido del sujeto legitimado y en cualquier estado del proceso puede variarse esta, sea modificando su forma, variando los bienes sobre los que recae o su monto, o sustituyendo al órgano de auxilio judicial. En consecuencia, es admisible solicitar la variación de la medida cautelar de embargo en cualquier estado del proceso y, en el caso *sub judice*, la Procuraduría Pública *ad hoc*, en su calidad de actor civil, puede solicitar la variación aun en la etapa de juzgamiento. Por estas razones no rige el instituto procesal denominado caducidad prescrito en el artículo 144 del CPP como se alega en la recurrida.

  
**SEXTO:** Por lo tanto, en el presente caso habiéndose denegado la tutela jurisdiccional efectiva, por declararse improcedente sin realizarse la correspondiente audiencia, la solicitud formulada por la Procuraduría Pública *ad hoc*, representante del Estado, la Resolución N.º 15, de fecha veintinueve de

<sup>12</sup> Artículo 305 del CPP: "1. En el propio cuaderno de embargo se tramitará la petición de variación de la medida de embargo, que puede incluir el alzamiento de la misma. A este efecto se alegará y en su caso se acreditarán hechos y circunstancias que pudieron tenerse en cuenta al tiempo de su concesión. La solicitud de variación y, en su caso, de alzamiento, se tramitará previo traslado a las partes. Rige, en lo pertinente, el artículo 617 del Código Procesal Civil (...)"

<sup>13</sup> F. J. N.º 16.



octubre de dos mil dieciocho venida en grado, adolece de nulidad absoluta, toda vez que se ha inobservado el contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución en favor de una de las partes procesales como es, en este caso, el Estado en su posición de agraviado. Al rechazarse de plano la pretensión planteada por la parte agraviada, se ha vulnerado el derecho y garantía de ser oído en audiencia. En consecuencia, en estricta aplicación del contenido del literal d), artículo 150 del CPP<sup>14</sup>, la recurrida debe ser declarada nula, por lo que debe disponerse que el juez del Segundo Nacional de Investigación Preparatoria emita nuevo pronunciamiento y proceda a evaluar si la ampliación de la medida coercitiva real de embargo solicitada cumple o no con los presupuestos para su procedencia.

#### DECISIÓN:

Por estas razones, los magistrados integrantes del Colegiado A de la Sala Penal Nacional de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, de conformidad con los artículos 409.1 y 419.2 del Código Procesal Penal, **RESUELVEN:**

**1. DECLARAR NULA** la Resolución N° 15, de fecha veintinueve de octubre de dos mil dieciocho, emitida por el juez del segundo juzgado nacional de Investigación Preparatoria, que resolvió declarar improcedente la solicitud de ampliación de embargo en forma de inscripción formulada por la Procuraduría Pública *ad hoc* sobre el bien inmueble de propiedad del acusado Domingo Arzubalde Elorrieta.

**2. DISPONER** que el juez emita nuevo pronunciamiento conforme al contenido de la presente resolución. **Notifíquese y devuélvase.**

Sres.

  
CASTAÑEDA OTSU

  
SALINAS SICCHA

  
GUILLERMO PISCOYA

PODER JUDICIAL

  
MIRIAM RUTH LLAMACURI LERMO  
ESPECIALISTA JUDICIAL  
Sala Penal Nacional de Apelaciones  
Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA

<sup>14</sup> No será necesaria la solicitud de nulidad de algún sujeto procesal y podrán ser declarados aun de oficio los defectos concernientes: d) A la inobservancia del contenido esencial de derechos y garantías previstos por la Constitución.