



**PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES NACIONAL PERMANENTE
ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS**

Expediente : 00019-2018-11-5201-JR-PE-03
Jueces superiores : Guillermo Piscocoya / Angulo Morales / **Enriquez Sumerinde**
Ministerio Público : Fiscalía Superior Coordinadora del Equipo Especial
Investigados : Pedro Pablo Kuczynski Godard y otros
Delito : Lavado de activos agravado
Agraviado : El Estado
Especialista judicial : Ximena Gálvez Pérez
Materia : Apelación de embargo en forma de retención

Resolución N.º 2

Lima, veinte de mayo
de dos mil diecinueve

VISTOS y OÍDOS.– En audiencia pública, el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del imputado **Pedro Pablo Kuczynski Godard** contra la Resolución N.º 1, de fecha tres de abril de dos mil diecinueve, emitida por el juez del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, que resolvió declarar fundado el **requerimiento de embargo en forma de retención** formulado por el Primer Despacho de la Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios (Equipo Especial) sobre las siguientes cuentas del referido investigado en el Banco de Crédito del Perú: **i)** cuenta de ahorro en dólares N.º 193-34814752-1-14, cuyo importe asciende a la suma de \$ 73 616.41, y **ii)** cuenta de ahorros en soles N.º 193-34814731-0-93, cuyo importe asciende al monto de S/ 37 299.60; en el marco de la investigación que se le sigue a Kuczynski Godard por la presunta comisión del delito de lavado de activos agravado en perjuicio del Estado. Actúa como ponente el juez superior **VÍCTOR JOE MANUEL ENRIQUEZ SUMERINDE**, y **ATENDIENDO:**

I. ANTECEDENTES

1.1 Por requerimiento de fecha 2 de abril de 2019, el fiscal provincial del Primer Despacho del Equipo Especial de Fiscales que se avocan a



Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de
Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios

dedicación exclusiva al conocimiento de las investigaciones vinculadas con delitos de corrupción de funcionarios y conexos, en los que habría incurrido la empresa Odebrecht y otros, solicitó medida cautelar real de embargo en forma de retención de los fondos que se encuentran en las siguientes cuentas bancarias del investigado Pedro Pablo Kuczynski Godard: **i)** cuenta de ahorros en dólares N.º 193-34814752-1-14 y **ii)** cuenta de ahorros en soles N.º 193-34814731-0-93; ambas del Banco de Crédito del Perú.

1.2 Este requerimiento fue materia de pronunciamiento por el juez del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, quien mediante Resolución N.º 1, de fecha 3 de abril de 2019, resolvió declarar fundada la solicitud presentada por la Fiscalía Supraprovincial; en consecuencia, ordenó que se trabase embargo en forma de retención sobre las cuentas del investigado Pedro Pablo Kuczynski Godard: **i)** cuenta de ahorros en dólares N.º 193-34814752-1-14 y **ii)** cuenta de ahorros en soles N.º 193-34814731-0-93, del Banco de Crédito del Perú; con motivo de la investigación que se le sigue por la presunta comisión del delito de lavado de activos cometido por organización criminal en agravio del Estado.

1.3 Ante dicha decisión, la defensa técnica de Kuczynski Godard interpuso recurso de apelación, el mismo que fue concedido por el mencionado órgano jurisdiccional y elevado el cuaderno respectivo a esta Sala Superior, que por Resolución N.º 1 señaló como fecha de audiencia el 16 de mayo de 2019, la cual se llevó a cabo solo con la presencia del representante del Ministerio Público al dejarse constancia de la **inconcurrencia** de la defensa del recurrente y leerse los agravios planteados en su recurso impugnatorio.

II. HECHOS MATERIA DE INVESTIGACIÓN¹

2.1 Es materia de investigación por el Ministerio Público la presunta participación del investigado Kuczynski Godard en operaciones de lavado de activos que estarían vinculadas a recepción de transferencias realizadas desde el exterior por parte de las empresas TRG Allocational *offshore* Ltd., Ternium S. A. y TRG Management LP durante los años 2007-2015, periodo en el cual se desarrollaron dos campañas electorales para la Presidencia de la República (2011-2016 y 2016-2021), donde participó el investigado.

¹ Según requerimiento de embargo en forma de retención, del 2 de abril de 2019.



Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios

2.2 Así, con relación a TRG Allocational offshore Ltd., el investigado Kuczynski Godard habría recibido la suma ascendente a \$ 293 572.00 por las siguientes transferencias:

N.º DE OPERACIÓN	IMPORTE	FECHA DE EMISIÓN
F1S15112239642200	\$ 243 622.00	23/12/2015
257433944	\$ 49 950.00	13/09/2012
TOTAL	\$ 293 572.00	

2.3 Respecto de Ternium S. A., como miembro de su Directorio entre los años 2007-2015, Kuczynski Godard habría recibido transferencias a su favor por el total de \$ 714 047.97, conforme se detalla a continuación:

N.º DE OPERACIÓN	IMPORTE	FECHA DE EMISIÓN
00452510388501	\$ 364.25	08/09/2015
00452510389201	\$ 5 609.60	08/09/2015
00451390250701	\$ 2 911.61	19/05/2015
00450680150401	\$ 381.46	09/03/2015
00450680150601	\$ 111 955.00	09/01/2015
00450080138601	\$ 2 819.00	09/12/2014
00440070195301	\$ 103 955.00	09/01/2014
0043290149401	\$ 1820.66	27/08/2013
00431570196201	\$ 4 162.48	06/06/2013
00430360440501	\$ 2436.50	05/02/2013
00430230174801	\$ 358.68	23/01/2013
00430080703401	\$ 103 955.00	01/01/2013
00422350131801	\$ 5 163.19	22/08/2012
00421360303701	\$ 9 435.09	15/05/2012
00420660295001	\$ 8 300.79	06/03/2012
00412930850501	\$ 2806.43	20/10/2011
00412420747801	\$ 5 657.57	30/08/2011
0041181078101	\$ 7 585.86	01/07/2011
LCK03270582000	\$ 2 374.46	23/11/2010
LCK00250034000	\$ 119 950.00	25/01/2010
LCK93440704500	\$ 1 261.02	10/12/2009
LCK92930188300	\$ 5 516.70	20/10/2009
LCK91480936100	\$ 4 361.96	28/05/2009
LCK90260037200	\$ 119 965.00	26/01/2009
LCK81483255500	\$ 2 922.97	27/05/2008
LCK80730915000	\$ 8 543.77	13/03/2008



Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de
Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios

LCK80250277000	\$ 59 965.00	13/03/2008
LCK73460578100	\$ 4 556.59	12/12/2007
TOTAL	\$ 714 047.97	

2.4 En cuanto a TRG Management LP, se tienen los siguientes depósitos que habría recibido el investigado por un monto ascendente a \$ 28 310.87:

N.º DE OPERACIÓN	IMPORTE	FECHA DE EMISIÓN
FMJ1004220617000	\$ 3 938.00	22/04/2010
FMJ0909231178700	\$ 2 773.70	23/09/2009
M109218099351000	\$ 2 941.90	06/08/2009
MT09078181460000	\$ 1 255.34	19/03/2009
FTK08122100629800	\$ 1 494.01	10/12/2009
FTK0809229924500	\$ 4 317.97	22/09/2009
FTK0607109852800	\$ 3 177.00	10/07/2008
FTK0806136005100	\$ 8 412.86	13/06/2008
TOTAL	\$ 28 310.87	

2.5 Asimismo, se desprende que en los reportes financieros de la empresa Odebrecht Latinvest Perú Ductos S. A. aparecerían depósitos realizados a las empresas Latin América Enterprise y First Capital Inversiones y Asesoría, así como de información de fuente abierta, se advierte que Kuczynski Godard tendría vínculos con Gerardo Sepúlveda, quien sería socio fundador de las empresas First Capital Partners, The Latin América Enterprise Fund Managers, entre otras, con dirección en South Bayshore Drive 2665, suite 715, Coconut Grave, Florida. La primera de las mencionadas habría intervenido como asesora financiera del consorcio Conirsa, integrado por Odebrecht, Graña y Montero, ICCCSA y JJC Contratista Generales.

2.6 También se tiene como hecho materia de investigación los pagos realizados por Odebrecht a favor de la empresa Westfield Capital Limited Inc. entre los años 2004-2007, por el monto de \$ 782 207.68, con relación a los proyectos Tránsito Olmos e IIRSA Sur (tramos 2 y 3). Al respecto, la empresa Westfield Capital pertenecería al investigado Kuczynski Godard y tendría su sede en la misma dirección que las empresas First Capital y Latin América Enterprise Fund Managers, vinculadas a Gerardo Sepúlveda. En ese sentido, la Fiscalía le atribuye al investigado Kuczynski Godard la presunta comisión del delito de lavado de activos.



III. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

La resolución materia de recurso se sustenta en los siguientes fundamentos:

3.1 En relación al ***fumus delicti comissi***, el juez sostiene que el conjunto de hechos materia de investigación se encuentra referido a lo siguiente: **i)** las diferentes transferencias bancarias del exterior efectuadas por las empresas TRG Allocational offshore Ltd., Ternium S. A. y TRG Management LP a favor del investigado Kuczynski Godard en el periodo 2007-2015; **ii)** la investigación de los pagos realizados por Odebrecht y Latininvest Perú Ductos S. A. a favor de las empresas Latin América Enterprise y First Capital Inversiones y Asesoría, sociedades presuntamente vinculadas a Kuczynski Godard; y **iii)** la investigación de los pagos realizados por Odebrecht a favor de Westfield Capital Limited Inc. de propiedad del investigado, entre los años 2004-2007, en relación con los proyectos Traslase Olmos e IIRSA Sur, tramos 2 y 3.

3.2 Para el juez, dichas operaciones constituyen datos objetivos que justifican una sospecha razonable de la comisión del delito de lavado de activos por parte del investigado, lo que, a su vez, justifica la medida solicitada, más aún si de los actos de investigación el Ministerio Público solicitó a la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF) disponga el congelamiento administrativo de fondos (CAF), lo cual se convalidó con el oficio N.º 33076-2018-SBS que comunica a la judicatura que se ha dispuesto el CAF. Por tanto, concluye que se encuentra verosímilmente acreditada la pretensión de trabar embargo sobre las cuentas de ahorro congeladas del investigado Kuczynski Godard.

3.3 Respecto del ***periculum in mora***, señala que, atendiendo al daño que se habría causado al Estado con las acciones antes mencionadas, así como las características del hecho punible, resulta necesario disponer el embargo solicitado y en la forma requerida, pues de no asegurarse de manera inmediata la decisión final que el juzgado competente expida sobre la pretensión civil podría resultar inejecutable, dado que el imputado podría, eventualmente, disponer de los fondos contenidos en sus cuentas bancarias, existiendo el riesgo fundado de insolvencia del imputado o de ocultamiento o desaparición del bien.



3.4 Finalmente, indica que la medida requerida es **idónea** al resultar un mecanismo eficaz para asegurar la no disponibilidad de los fondos presuntamente provenientes de actos de lavado ejecutados por el investigado; es **necesaria**, dado que no existe otro mecanismo administrativo que permita al fiscal evitar la disponibilidad, transferencia, conversión u ocultamiento de los fondos; y es **proporcional**, ya que existe equilibrio entre la afectación del derecho de propiedad de los fondos, a fin de evitar el desvío, ocultamiento o cualquier otra forma de disposición, sin llegarse a afectar la propiedad de los mismos.

IV. ARGUMENTOS DEL IMPUGNANTE

4.1 En la fundamentación de su recurso, la defensa del imputado **Kuczynski Godard** formula como pretensión que se revoque el auto que declara fundado el embargo en forma de retención; en consecuencia, se desestime el requerimiento formulado por el Ministerio Público.

4.2 Como primer punto, alega que el juez ordenó la medida de embargo sin escuchar al afectado, pues no corrió traslado ni celebró audiencia. En efecto, considera que de una interpretación teleológica del artículo 303.2 del Código Procesal Penal (CPP) en el requerimiento de embargo en forma de retención no existía el riesgo de pérdida de la medida, pues las dos cuentas bancarias al momento de la emisión del auto de embargo preventivo, esto es, el 3 de abril de 2019, venían siendo afectadas por una medida de CAF, la cual vencía el 6 de abril del presente año. Por ello, era materialmente imposible que su patrocinado pueda disponer, transferir, retirar u ocultar los fondos objeto del requerimiento.

4.3 También argumenta que el embargo de las cuentas bancarias en forma de retención no ha alcanzado el estándar probatorio de verosimilitud de la comisión del delito, por cuanto el juez no consideró los siguientes elementos de convicción que impiden alcanzar sospecha razonable de la vinculación de los depósitos bancarios y el lavado de activos: **i)** contrato de asesoría en la estructuración y colocación de instrumentos de renta fija y renta variable para el financiamiento de la construcción de la obras de Tránsito del proyecto Olmos (17.03.2004), y el contrato que lo modifica (29.03.2005); **ii)** contrato de asesoría en la evaluación financiera de la concesión para la construcción, operación y mantenimiento del eje vial Amazonas Sur-IIRSA Sur (01.03.2005), y dos contratos que lo modifican (09.01.2006 y de diciembre



Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de
Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios

de 2006); **iii)** cartas CON/48-2017-LC y CON/29-2017-LC emitidas por Odebrecht (15.12.2007 y 21.12.2007); **iv)** declaración testimonial de Gerardo Sepúlveda Quezada (05.03.2018); **v)** la declaración testimonial de Andrés Milla Comitre (04.05.2018); y **vi)** declaración testimonial de Christian Laub Benavides (05.06.2018).

4.4 En tal sentido, indica que el juez realizó una operación probatoria sin considerar dos presunciones legales: de los actos jurídicos y de los actos administrativos. En este caso, mencionó que ninguna de las partes intervinientes en los actos jurídicos cuestionados han invocado su nulidad, menos lo han requerido, y que tampoco han iniciado alguno de los procedimientos legales para la declaración de nulidad de los actos administrativos cuestionados.

4.5 Por otro lado, cuestiona que el juez no motivó de manera adecuada la resolución al únicamente señalar que existe riesgo de insolvencia o de ocultamiento o desaparición del bien, pues, al no haberse permitido la defensa, no se pudo demostrar la ausencia de riesgo de frustración de una eventual incautación judicial, porque el dinero depositado se utiliza para satisfacción de alimentos, gastos personales y pago de tributos.

4.6 Por último, señala que el juez no ha motivado adecuadamente su razonamiento sobre la proporcionalidad y razonabilidad de la medida, toda vez que no ha descartado qué otras medidas permitirían neutralizar el supuesto riesgo de insolvencia de su patrocinado (necesidad) ni considera que, debido a la naturaleza de las cuentas, estas sirvieron para el pago de alimentos y tributos (proporcionalidad). Máxime, si sobre el bien inmueble ubicado en calle Choquehuanca N.º 975-985, San Isidro, de titularidad de su patrocinado ya recae una orden de inhibición, así como se ha efectuado una constitución de caución por el monto de S/ 100 000.00.

V. POSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN AUDIENCIA

5.1 Respecto del *fumus delicti comisi*, el representante del Ministerio Público sostuvo que el proceso penal constituye una unidad, por lo que, al no impugnarse la resolución que ordena detención domiciliaria contra el investigado (incidente N.º 13), ello sería una aceptación implícita de la existencia de graves y fundados elementos de convicción de la presunta comisión del delito de lavado de activos, más aún si se tiene en cuenta que la presente medida es de menor intensidad.



5.2 Sobre el **peligro en la demora**, invocó lo resuelto por la Sala Penal Nacional en el Exp. N.º 30-2016-1, Resolución N.º 30, del 21 de marzo de 2017, en el sentido de que al congelamiento de fondos no se le podría concebir como una medida de coerción real, pues para ser tal debería estar orientada a asegurar las consecuencias jurídicas y económicas del delito y las costas procesales. Preciso que dicho razonamiento es coherente con lo expresado en el fundamento 16 del Acuerdo Plenario N.º 7-2011 y con los fundamentos 7 y 8 del Recurso de Casación N.º 33-2018, del 28 de mayo de 2018.

5.3 Sumado a ello, consideró que no es aceptable el argumento de la defensa, porque el congelamiento administrativo de fondos tiene una naturaleza distinta a la del embargo al ser una medida instrumental restrictiva de derechos, mientras que el embargo es una medida de coerción real que apunta al aseguramiento de las consecuencias civiles del delito. En consecuencia, ambas medidas podrían recaer sobre un mismo bien o cuota del patrimonio de una persona sin que exista infracción de normas jurídicas.

5.4 En cuanto al cuestionamiento de la defensa de que ya existirían medidas que asegurarían el pago de la reparación civil, expresó que la caución tiene una naturaleza distinta a la del embargo, pues solo garantiza la sujeción del imputado al proceso mientras este soporta una medida restrictiva de la libertad. Además, refirió que las sumas de dinero que son objeto de imputación en el delito de lavado de activos superarían el valor del bien inmueble que ha sido embargado al procesado, por lo que la medida de embargo sería necesaria y, por ende, proporcional.

5.5 Finalmente, señaló que la defensa no ha acompañado ningún elemento que haga suponer que con la medida de embargo se va a afectar la supervivencia del procesado. Ante las preguntas de los magistrados, refirió que se han verificado los últimos movimientos de las cuentas bancarias en el incidente correspondiente a la medida de congelamiento administrativo de fondos, los cuales estarían vinculados a actos ilícitos de la empresa Odebrecht, y que dicha medida vencía el 6 de abril del presente año. En tal sentido, solicitó que se confirme el auto materia de apelación.



VI. FUNDAMENTOS DE LA SALA

Principios de las medidas cautelares

6.1 Para resolver, la Sala considera necesario desarrollar el derecho a la **tutela cautelar** o a las medidas cautelares. El Tribunal Constitucional ha señalado que al igual que el derecho al libre acceso a la jurisdicción, la tutela cautelar no se encuentra contemplada expresamente en la Constitución. Sin embargo, dada su trascendencia en el aseguramiento provisional de los efectos de la decisión jurisdiccional definitiva y en la neutralización de los perjuicios irreparables que se podrían ocasionar por la duración del proceso, se constituye en una manifestación que implica el derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución (STC N.º 00023-2005-PI/TC, del 27 de noviembre de 2005, fundamento 49).

6.2 Las medidas provisionales reales, anota San Martín Castro¹, son aquellas medidas procesales que recaen sobre el patrimonio del imputado o, en todo caso, sobre bienes jurídicos patrimoniales, limitándolos, y que se acuerdan con el objetivo de impedir, durante el proceso, determinadas actuaciones de sus destinatarios que se estiman dañosas o perjudiciales, tanto para la efectividad de la sentencia en relación con las consecuencias jurídicas económicas del delito (función cautelar), como para lograr la propia eficacia del proceso (función aseguratoria de la prueba y función tuitiva coercitiva).

6.3 Tales medidas provisionales reales comparten las mismas exigencias generales de toda medida restrictiva de derechos; en ese sentido, toda medida cautelar debe observar los siguientes **principios**:

a) Legalidad: Según este principio, tanto al momento de solicitarse como al dictarse una medida coercitiva dentro de un proceso penal, resulta necesario que esté prevista y regulada por la ley. En este caso, la medida cautelar de embargo está regulada en el artículo 303 del CPP, y de conformidad con lo dispuesto en la Primera Disposición Final del Código Procesal Civil, sus disposiciones se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales; con lo que queda establecido que las

¹ San Martín Castro, César: *Derecho Procesal Penal*, Grijley, 2014, p. 1033.



disposiciones relativas a las medidas cautelares, ampliamente desarrolladas en dicho cuerpo normativo, son de aplicación al proceso penal.

b) Jurisdiccionalidad: Las medidas cautelares deben ser ordenadas por la autoridad judicial, a pedido del Ministerio Público o de la parte civil.

c) Instrumentalidad o subsidiariedad: Las medidas cautelares son instrumentales del proceso principal, es decir, tienen como objetivo servir de medio para asegurar la eficacia práctica de la sentencia (artículo 608 del Código Procesal Civil). La instrumentalidad supone que la tutela cautelar tiene una relación con el proceso, en virtud de cuya incoación o intención de promoverlo se ha adoptado la medida de justicia cautelar. La tutela cautelar no es independiente, sino dependiente de una tutela principal².

d) Provisionalidad o variabilidad (revocabilidad): Este principio se encuentra recogido en los artículos 612 y 617 del CPC. Las medidas cautelares son provisorias porque subsisten únicamente mientras duren las circunstancias que determinaron su imposición. Aquí se expresa la regla *rebus sic stantibus*, que significa que las medidas cautelares son susceptibles de modificación o variación a lo largo del proceso, en tanto varíen los presupuestos que ameritaron su imposición o rechazo³.

e) Proporcionalidad: Este principio acoge el examen de tres subprincipios: el de adecuación, por el cual la medida debe ser la más apta o idónea para alcanzar el fin legítimo del proceso; el de necesidad, por el cual el fin buscado por la medida no puede ser logrado por otro medio menos gravoso; y el de proporcionalidad propiamente dicha, esto es, el sentido de estricta ponderación de la medida entre los derechos afectados y los fines perseguidos. En virtud de este principio se deberá atender a los fines del proceso y la necesidad de asegurar la eficacia de la sentencia; se impondrá la medida más adecuada para garantizar la eficacia de la sentencia que ampara una pretensión; y, debe ser impuesta la medida solo cuando resulte absolutamente indispensable y por el tiempo estrictamente necesario, debiendo priorizarse la medida menos gravosa a los derechos constitucionales del afectado.

² Argüello Landaeta, Israel. "Medidas cautelares generales en el código de procedimiento civil", en: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1989, p. 42.

³ Alsina, Hugo. *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*. Tomo V, 2.ª ed., Fila S. A. Editores, Buenos Aires, p. 450.



f) Razonabilidad: Establece que el juez, atendiendo a la naturaleza de la pretensión principal y a fin de lograr la eficacia de la decisión definitiva, dicta medida cautelar en la forma solicitada o en la que considere adecuada, siempre que, de lo expuesto y la prueba presentada por el requiriente, aprecie la razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la pretensión. La razonabilidad guarda estrecha relación con el carácter práctico del derecho. Con la razonabilidad se concretan las exigencias de justicia y equidad.

Base normativa de la medida cautelar de embargo

6.4 En nuestra legislación, su regulación se rige por las disposiciones de los artículos 101 del Código Penal y 303.3 del CPP, así como por las reglas del CPC. De igual manera, recalca Arsenio Oré, la imposición del embargo en cualquiera de sus modalidades será dictada por el órgano jurisdiccional cuando exista lo siguiente: **i)** suficientes elementos de convicción para sostener razonablemente que el imputado es con probabilidad autor o partícipe del delito objeto de imputación (*fumus delicti comissi*), presupuesto que solo se aplica para el embargo penal; y **ii)** riesgo fundado de insolvencia del imputado o de ocultamiento o desaparición del bien (*periculum in mora*)⁴.

6.5 Precisamente, el citado artículo 303.3 de la norma adjetiva recoge las exigencias referidas *ut supra*, cuya inobservancia reclama la defensa. Al respecto, siguiendo a San Martín Castro, el *fumus delicti comissi* toma en cuenta la comisión de un delito y su atribución a una persona determinada, y lo que se valora es la concurrencia de indicios de criminalidad en la persona sobre la que va a recaer la medida; en tanto que el *periculum in mora* es el peligro de un daño jurídico urgente y marginal derivado del retraso, por la lentitud del proceso, en expedirse la resolución definitiva⁵.

Jurisprudencia

6.6 Igualmente, en referencia a los dos presupuestos de las medidas de coerción real, la Corte Suprema de Justicia de la República, en el Acuerdo

⁴ Oré Guardia, Arsenio. *Derecho Procesal Penal Peruano*. Tomo II, Gaceta Jurídica, 2016, p. 244 y ss.

⁵ San Martín Castro. *Ibid.*, p. 1035.



Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de
Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios

Plenario N.º 7-2011/CJ-116⁶, ha establecido la siguiente doctrina jurisprudencial:

"El *fumus delicti comissi*, consiste en la existencia de indicios racionales de criminalidad —es la denominada 'aparición 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' [Derecho Procesal Penal, 2da. Edición, Editorial Colex, Madrid, 2007, p. 501]). Ha de existir una imputación formal contra una persona determinada. 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 *fumus* debe referirse, por 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, aun cuando fuera impugnada.

El segundo presupuesto es el *periculum in mora*. Es el peligro o daño jurídico derivado del retardo del procedimiento. Consiste en el riesgo de daño para la efectividad de la tutela judicial pretendida en el proceso principal. Se debe acreditar la concreta probabilidad de que se produzcan, durante la pendencia del proceso, situaciones que impidan o dificulten la efectividad del procedimiento penal y civil de condena, que pueda incorporar la sentencia penal —peligro de infructuosidad—. En el proceso penal, se concreta por el 'peligro de fuga' o de ocultación personal o patrimonial del imputado [Vicente Gimeno Sendra, *Ibidem*, p. 592]".

Tema en controversia

6.7 A fin de resolver el problema jurídico planteado, lo que corresponde verificar en el presente caso es la concurrencia de los presupuestos exigidos para dictarse la medida cautelar de embargo en forma de retención, los mismos que han sido detallados en los considerandos precedentes y en los cuales la defensa del investigado Kuczynski Godard ha cuestionado en su recurso impugnatorio.

⁶ Asunto: Delito de lavado de activos y medidas de coerción reales, Fundamento jurídico 19.



Análisis del caso en concreto

6.8 El **primer agravio** invocado por la defensa está relacionado al presupuesto de apariencia del derecho (**fumus delicti comissi**), pues ha alegado que para determinar en grado de verosimilitud la comisión del delito de lavado de activos por parte de su patrocinado no se consideraron los elementos de convicción que existen en la investigación preparatoria ni la presunción de la legalidad de los actos jurídicos y de los actos administrativos.

6.9 Al respecto, es de mencionar que el juez de primera instancia consideró que sí existen suficientes elementos de convicción para sostener razonablemente que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe del delito objeto de imputación, además de citar en el fundamento N.º 21 los elementos de convicción que acreditarían el conjunto de hechos materia de investigación, los mismos que han sido reseñados en el punto II de la presente resolución. Criterio que comparte esta Sala Superior, toda vez que las diferentes transferencias bancarias realizadas a favor del investigado Kuczynski Godard constituyen indicios de actos de lavado de activos, conforme se verifica de los siguientes documentos:

i) Carta CNO/48-2017-LC, del 15 de setiembre de 2017, mediante la cual se informa los pagos realizados por Odebrecht a la empresa First Capital, firma vinculada al investigado².

ii) Carta del Banco de Crédito del Perú, de fecha 20 de diciembre de 2018, por la cual se adjuntan los estados de cuenta de la cuenta bancaria en dólares N.º 193-1014533-1-17, de titularidad del investigado. En estos estados de cuenta se aprecian las transferencias realizadas a su favor por parte de las empresas TRG Allocational offshore Ltd., Ternium S. A. y TRG Management³.

iii) Carta CON/49-2017-LC, del 21 de diciembre de 2017, donde se adjunta la relación de pagos por servicios y reembolsos de gastos por parte de la Concesionaria IIRSA Sur (tramos 2 y 3) y Trasvase Olmos a Westfield Capital, cuyo socio fundador es el investigado Kuczynski Godard⁴.

² Obrante a fojas 27-30 del tomo I del presente incidente.

³ Obrante a fojas 45-84 del tomo I del presente incidente.

⁴ Obrante a fojas 148-361 del tomo II del presente incidente.



Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de
Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios

6.10 En tal sentido, sí existen suficientes elementos de convicción que vincularían al recurrente con el delito de lavado de activos, más aún si se tiene en cuenta que la medida solicitada solo requiere de la verosimilitud del derecho invocado, esto es, la apariencia del derecho y no la acreditación suficiente del mismo, según se ha establecido en el Acuerdo Plenario N.º 7-2011/CJ-116. Además, en relación a este imputado se han dictado diversas medidas de aseguramiento, tales como impedimento de salida del país, detención preliminar, detención domiciliaria, orden de inhibición, entre otras; lo que implica la verificación de la existencia de elementos de convicción que permiten concluir razonablemente que el imputado es con probabilidad autor o partícipe del delito que se le atribuye.

6.11 Otro de los argumentos que esgrime la defensa para sustentar este agravio, estriba en que el juez no ha tomado en cuenta diversos elementos de convicción que impedirían alcanzar la sospecha razonable de vinculación de los depósitos bancarios con el delito de lavado de activos, entre ellos: los contratos de asesoría financiera y sus modificaciones, las cartas remitidas por la empresa Odebrecht, las declaraciones de Gerardo Sepúlveda Quezada y de los funcionarios del Banco de Crédito del Perú (Andrés Milla Comitre, Christian Laub Benavides, Giancarlo Ferrari de las Casas y José Espósito Carrillo). Así, se desprende que la defensa alega la licitud de las operaciones bancarias y contractuales, pues, según su punto de vista, se debe presumir que son legales. Sin embargo, esta Sala Superior considera que será en el transcurso de la investigación el momento en el cual se llegue a determinar la licitud o ilicitud de los fondos recibidos por el investigado, más aún si lo alegado por la defensa no desvanece por ahora la hipótesis fiscal antes mencionada.

6.12 Con relación al argumento referido a que el juez realizó una operación probatoria sin considerar dos presunciones legales (de los actos jurídicos y de los actos administrativos), esta Sala ya ha señalado en anteriores pronunciamientos que en el marco del delito de lavado de activos, es una constante que el agente pretenda introducir en el sistema financiero el dinero obtenido ilícitamente con la finalidad de generar apariencia de



Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de
Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios

licitud, valiéndose de operaciones lícitas⁵. Por tal razón, lo alegado por la defensa no es de recibo.

6.13 Como **segundo agravio**, la defensa ha cuestionado el presupuesto del **periculum in mora**, porque, a su criterio, no existía el riesgo de pérdida de la medida, ya que las dos cuentas bancarias al momento de la emisión del auto de embargo preventivo, esto es, el 3 de abril de 2019, venían siendo afectadas por una medida de CAF. Sobre este punto, tal y como lo ha señalado el representante del Ministerio Público en audiencia de apelación, la medida cautelar de embargo en forma de retención es de naturaleza distinta a la medida de CAF. La primera de ellas es una medida de coerción real que está orientada a asegurar las consecuencias económicas del delito y las costas procesales, propio de la acumulación de las acciones penales y civiles dentro del proceso, mientras que el congelamiento administrativo de fondos es una medida restrictiva de derechos orientada a la obtención de elementos o datos relacionados con el delito (lavado de activos) que puede ser útil en calidad de elemento de convicción o prueba en el proceso. Es más, se trata de un medio indirecto de investigación por orientarse a obtener otros medios o a facilitar distintos actos de investigación.

6.14 Por lo tanto, resulta perfectamente factible el requerimiento de medida cautelar de embargo en forma de retención contra las cuentas bancarias del investigado, más aún si la medida de CAF vencía a los tres días siguientes de solicitado el embargo preventivo, esto es, el 6 de abril del presente año. En esa misma línea, es de precisar que el riesgo de la finalidad de la medida se materializa en las posibilidades que el investigado pueda distraer, dilapidar u ocultar sus bienes durante el proceso, lo que impediría la satisfacción de las consecuencias jurídico económicas que puedan imponerse en una futura sentencia.

6.15 Finalmente, como **tercer agravio**, la defensa alega que el juez ha realizado un erróneo análisis del juicio de necesidad y de la proporcionalidad en sentido estricto. En lo concerniente a que el dinero depositado se utiliza para la satisfacción de alimentos, los gastos personales y el pago de tributos (necesidad), esta Sala ha señalado que producto de las transferencias realizadas a favor del afectado, este dispuso de un

⁵ Resolución N.º 3, de fecha 15 de abril de 2019, emitida por esta Sala Superior en el Expediente N.º 19-2018-12, considerandos décimo, décimo primero y décimo segundo.



aproximado de \$ 632 247.90, desconociéndose el destino de dichos fondos⁶. Esto quiere decir que existe riesgo de que el investigado pueda ocultar los fondos transferidos a sus cuentas bancarias objeto de la presente medida, por lo tanto, esta sí resulta necesaria.

6.16 Con relación a la proporcionalidad en sentido estricto, la defensa ha sostenido que contra su patrocinado recaen otras medidas que permitirían neutralizar el supuesto riesgo de insolvencia, como lo es una orden de inhibición sobre su inmueble ubicado en calle Choquehuanca N.º 975-985, San Isidro, así como la imposición de una caución por el monto de S/ 100 000.00. Sin embargo, esta Sala comparte el criterio adoptado por el Ministerio Público, en el sentido que la caución solo garantiza la sujeción del imputado al proceso mientras este soporta una medida restrictiva de la libertad, y que las sumas de dinero que son objeto de imputación en el delito de lavado de activos superarían el valor del bien inmueble que ha sido embargado al investigado, por lo que este agravio no es de recibo.

6.17 Así, se tiene que la medida cautelar de embargo en forma de retención permitiría alcanzar el posible pago de una eventual reparación civil, pues con esta se busca evitar que el investigado disponga de los fondos contenidos en sus cuentas bancarias. En tal sentido, de acuerdo a lo señalado en los argumentos expuestos, los agravios planteados por el recurrente deben ser desestimados. En consecuencia, corresponde confirmar la resolución impugnada.

DECISIÓN

Por los fundamentos expuestos, los magistrados integrantes de la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente del Sistema Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y Corrupción de Funcionarios, **RESUELVEN:**

CONFIRMAR la Resolución N.º 1, de fecha tres de abril de dos mil diecinueve, emitida por el juez del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, que resolvió declarar fundado el **requerimiento de embargo en forma de retención** sobre las cuentas del investigado **Pedro Pablo**

⁶ Resolución N.º 5, de fecha 19 de noviembre de 2018 (Exp. N.º 19-2018-6), relacionada a la medida de congelamiento administrativo de fondos.



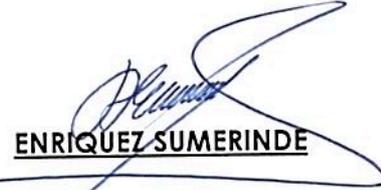
Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de
Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios

Kuczynski Godard: i) cuenta de ahorro en dólares N.º 193-34814752-1-14, cuyo importe asciende a la suma de \$ 73 616.41, y ii) cuenta de ahorros en soles N.º 193-34814731-0-93, cuyo importe asciende al monto de S/ 37 299.60, ambas cuentas del Banco de Crédito del Perú; con motivo de la investigación que se le sigue a Kuczynski Godard por la presunta comisión del delito de lavado de activos agravado en perjuicio del Estado.
Notifíquese y devuélvase.-

Sres.:


GUILLERMO PISCOYA


ANGULO MORALES


ENRIQUEZ SUMERINDE




XIMENA GÁLVEZ PÉREZ
ESPECIALISTA JUDICIAL DE CAUSAS
Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios

