



SALA PENAL NACIONAL DE APELACIONES COLEGIADO A

Expediente : 00025-2017-32-5201-JR-PE-01
Jueces superiores : Salinas Siccha / Guillermo Piscoya / Burga Zamora
Ministerio Público : Tercera Fiscalía Superior Nacional Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio
Investigada : Elvira López Melgarejo de Costa
Delito : Lavado de activos
Agraviado : El Estado
Especialista judicial : Miriam Ruth Llamacuri Lermo
Materia : Apelación de auto de embargo en forma de retención

Sumilla: Medida cautelar de embargo en forma de retención

Al no haberse normado el embargo en forma de retención en el CPP, deben aplicarse los presupuestos que establece el CPC, a tenor de lo dispuesto en el artículo 303.1 del CPP.

Atendiendo a los presupuestos de las medidas de coerción reales, no es requisito que se señale el monto de la reparación civil en la solicitud de la presente medida, postulada por el Ministerio Público.

Resolución N.º 2

Lima, doce de octubre
de dos mil dieciocho

AUTOS Y OÍDOS: En audiencia pública, el recurso de apelación interpuesto por la defensa de la investigada **Elvira López Melgarejo de Costa** contra la Resolución N.º 3, de fecha veintitrés de agosto de dos mil dieciocho, aclarada mediante Resolución N.º 4, de fecha tres de septiembre de dos mil dieciocho, emitidas por la jueza del Primer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria, en el extremo que resolvió declarar fundado el embargo en forma de retención, respecto de la participación en fondos mutuos de inversiones en valores de la referida investigada, con motivo de la investigación que se le sigue 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 primero de agosto de dos mil dieciocho, el fiscal provincial del Quinto Despacho de la Segunda Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio formuló requerimiento de medida cautelar real de embargo en forma de

retención de la participación en fondos mutuos de inversiones en valores de la investigada Elvira López Melgarejo de Costa y otro. El embargo requerido de la referida investigada fue hasta por la suma de S/ 873 416.08, respecto de su participación en fondos mutuos de inversiones en valores contenida en la cuenta N.º 000233012405, más la rentabilidad obtenida. El dieciséis del citado mes y año, la Fiscalía precisó y aclaró la medida¹.

1.2 Mediante Resolución N.º 3, de fecha veintitrés de agosto de dos mil dieciocho, la jueza del Primer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria resolvió declarar fundada la medida solicitada, designó como depositario a la Sociedad Administradora de Fondo (SAF), Credicorp Capital S. A. Sociedad Administradora de Fondos y dispuso que se oficie a la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS). Por Resolución N.º 4, de fecha cuatro de septiembre del presente año, la jueza, a solicitud del Ministerio Público, aclaró la Resolución N.º 3, en el punto cuatro de la parte resolutive, referido a que el oficio debía cursarse a la Superintendencia de Mercado y Valores (SMV) para que se encargue de supervisar a la SAF.

1.3 Una vez ejecutada y notificada la medida a los afectados, con fecha primero de octubre de dos mil dieciocho, la defensa de la investigada Elvira López Melgarejo de Costa interpuso recurso de apelación en el extremo concerniente a su patrocinada. La jueza concedió el referido recurso y elevó el cuaderno respectivo a esta Sala Superior, la misma que, por Resolución N.º 1, admitió el recurso y señaló como fecha de audiencia el doce de octubre de dos mil dieciocho. Luego del debate de los sujetos procesales y la 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, la jueza sustentó su decisión afirmando que Hernán Manuel Costa Alva, después de que la Asociación de Cesantes y Jubilados de la Empresa Nacional de Puertos S. A. (ACJENAPU) le transfiriera los S/ 19 359 310.00, canalizó dichos fondos a otras cuentas bancarias mediante cheques de gerencia, entre ellas, dos montos a Elvira López Melgarejo de Costa de S/ 500 000.00 cada uno². De esta manera, el doce de junio de dos mil diecisiete, la investigada decidió destinar S/ 500 000.00 a la suscripción de fondos mutuos, Credicorp Capital S. A., mediante solicitud de suscripción CONSCORTS00000122279.

¹ Conforme aparece a folios 191 y siguientes del presente cuaderno.

² S/ 500 000.00 se depositaron a la CAMN N.º 193-37403695-0-08 y S/ 500 000.00 a la CAMN N.º 045-3102001224, ambos de fecha siete de junio de dos mil diecisiete.



2.2 En cuanto al cumplimiento de los presupuestos exigidos, la jueza precisó que la Fiscalía cumplió con fundamentar los presupuestos formales de la medida, esto es, objeto y fundamentos de hecho, identificó las participaciones en los fondos mutuos de inversión en valores, acompañó los elementos de convicción que sustentan la misma, y señaló el monto del gravamen y el órgano de auxilio judicial que actuará como retenedor.

2.3 Respecto al examen de los requisitos de fondo exigidos por la norma, la jueza concluyó lo siguiente: i) existen suficientes elementos de convicción para sostener razonablemente que la investigada es, con probabilidad, autora o partícipe del delito de lavado de activos; ii) la imputada podría, eventualmente, disponer de sus bienes durante el transcurso del proceso, dado que este se halla en investigación preparatoria y su plazo es de treinta y seis meses, con lo cual existiría un riesgo fundado de insolvencia, de ocultamiento o de desaparición de los fondos, así como un evidente peligro en la demora; y, iii) la medida supera el test de proporcionalidad, pues es idónea para la finalidad perseguida de garantizar el eventual pago de la reparación civil y necesaria porque resulta la más benigna al derecho afectado. Así también cumple con el juicio de proporcionalidad en sentido estricto porque es deber del Estado perseguir el delito y garantizar el cumplimiento de las consecuencias del mismo.

III. AGRAVIOS DE LA IMPUGNANTE

3.1 En la fundamentación de su recurso, así como en audiencia, la defensa de López Melgarejo de Costa solicitó que se *revoque* la resolución venida en grado y, reformándola, se declare infundada la medida de embargo.

3.2 Sostuvo que no existe elemento de convicción que acredite el efectivo conocimiento o la presunción por parte de su patrocinada respecto de algún supuesto ilícito penal generador del dinero que su esposo le transfirió, pues para ello se requiere del dolo tanto en el accionar como en la complicidad, es decir, debe ser consciente del injusto típico y de las dimensiones esenciales de ese injusto. También debe saber que con su aporte favorece el hecho principal. Por tanto, su accionar resulta totalmente inocuo y atípico.

3.3 La Fiscalía no determinó el monto de la reparación civil, ni siquiera de manera inicial o preliminar. Advirtió que, a la fecha, se le ha embargado más de un millón cuatrocientos mil soles, monto superior a S/ 1 000 000.00 que le transfirió Costa Alva, motivo por el cual no se cumple con la proporcionalidad de la medida; en consecuencia, debe haber un límite a los embargos que se vienen realizando, caso contrario, se le embargará el ciento por ciento de bienes a su patrocinada, patrimonio que ha venido forjando desde hace más de cuarenta años con su esposo.



3.4 Asimismo, refirió que la jueza no efectuó adecuadamente el test de proporcionalidad, dado que no realizó un análisis del juicio de necesidad y de la proporcionalidad en sentido estricto. Afirma que la jueza hace un reconocimiento implícito respecto a la licitud de los bienes que han sido materia de embargo y no explica por qué existe un peligro en la demora.

3.5 En la audiencia, agregó que el embargo materia de cuestionamiento es anterior a la transferencia de S/ 1 000 000.00 que realizó Costa Alva, conforme se advierte de la solicitud de suscripción del contrato de fondos mutuos de la cuenta N.º 00233012405, que es de fecha veintisiete de abril de dos mil diecisiete. Señaló, con relación al documento presentado en este acto por el fiscal superior, que solo están en discusión dos transferencias realizadas a su patrocinada por su esposo, por ello, en audiencia, no podría realizarse una imputación adicional.

IV. ARGUMENTOS DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1 Al concederse el uso de la palabra al representante del Ministerio Público, este señaló que además de los dos cheques de envío de dinero por S/ 500 000.00 cada uno, existiría otra transferencia interbancaria de S/ 500 000.00, de la cuenta del Banco Continental del imputado Costa Alva a la cuenta de Elvira López Melgarejo de Costa, realizada el siete de julio de dos mil diecisiete. Por tanto, el monto transferido sería de S/ 1 500,000.00.

4.2 Con relación a que no existirían elementos de convicción, precisó que existen indicios concordantes respecto de la presunción del elemento subjetivo (dolo). Advirtió que existe peligro en la desaparición del bien u ocultamiento del mismo, dado que el dinero es un bien fungible. Y el Código Procesal Penal (CPP) no establece que ante un requerimiento de embargo se fije el monto de la reparación civil.

4.3 Respecto al test de proporcionalidad, afirmó que la medida es *idónea*, para garantizar un eventual pago de la reparación civil o una incautación; es *necesaria*, pues servirá para que se cubran las consecuencias de la actividad ilícita; y, cumple con la *proporcionalidad en sentido estricto*.

4.4 Precisó que la medida de embargo es una medida provisional porque podría ser sustituida a incautación; no obstante, por el momento la medida decretada bloquea todo peligro de desaparición u ocultamiento del dinero. Por estos motivos, solicitó que se confirme la resolución apelada.

V. DEFENSA MATERIAL DE LA INVESTIGADA

5.1 Al finalizar con el debate, se concedió el uso de la palabra a la investigada quien solicitó que se limiten con los embargos, pues sus bienes son el ahorro



de toda su vida y que es mejor tener otras cuentas con un monto mínimo para el pago de servicios, uso diario y/o para una emergencia. Asimismo los viajes que realizó fueron con su esposo y familia.

VI. TEMA MATERIA DE CONTROVERSIA Y OBJETO DE DECISIÓN

Corresponde a la Sala determinar si, en la medida de embargo en forma de retención decretada sobre la participación en fondos mutuos de inversiones en valores de la investigada Elvira López Melgarejo de Costa, la jueza de investigación preparatoria cumplió con justificar los presupuestos para su imposición, o se habrían vulnerado la legalidad de las medidas limitativas de derechos y la motivación de las resoluciones judiciales.

VII. RAZONES QUE SUSTENTAN LA DECISIÓN

§ CONSIDERACIONES GENERALES

PRIMERO: El profesor SAN MARTÍN CASTRO señala que las medidas de coerción reales son de naturaleza patrimonial, pues su finalidad es asegurar el futuro cumplimiento de las responsabilidades civiles derivadas de la comisión del hecho punible, y de las pecuniarias y consecuencias accesorias, amén de las costas³. En este mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N.º 7-2011/CJ-116.

SEGUNDO: 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 producir un daño irreversible a las personas comprometidas en la misma⁴.

TERCERO: La medida cautelar real de embargo se encuentra regulada en los artículos 302-309 del CPP. El primero establece que, en el curso de las primeras diligencias y durante la investigación preparatoria el fiscal, de oficio o a pedido 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 derivadas del delito o el pago de las costas. A su vez, el artículo 303.1 establece que una vez identificados los bienes, se solicitará al juez de la investigación preparatoria la adopción de la medida de embargo.

³ SAN MARTÍN CASTRO, César (2015). *Derecho Procesal Penal. Lecciones*. Lima: Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales, p. 479.

⁴ KIELMANOVICH, Jorge. (2000). *Medidas cautelares*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni. p. 50.



Y los presupuestos que la amparan se encuentran establecidos en el artículo 303.3 del CPP.

CUARTO: El embargo en forma de retención se encuentra normado en el artículo 657 del Código Procesal Civil (CPC), el cual preceptúa que “cuando la medida recae sobre derechos de créditos u otros bienes en posesión de terceros, cuyo titular es el afectado con ella, puede ordenarse al poseedor retener el pago a la orden del Juzgado, depositando el dinero en el Banco de la Nación. Tratándose de otros bienes, el retenedor asume las obligaciones y responsabilidades del depositario, salvo que se ponga a disposición del juez. Si el poseedor de los derechos de crédito es una entidad financiera, el juez ordenará la retención mediante envío del mandato vía correo electrónico, trabándose la medida inmediatamente o excepcionalmente por cualquier otro medio fehaciente que deje constancia de su decisión. Para tal efecto, todas las Entidades Financieras deberán comunicar a la Superintendencia de Banca y Seguros la dirección electrónica a donde se remitirá la orden judicial de retención”.

De lo expuesto, al no haberse normado el embargo en forma de retención en el CPP, deben aplicarse los presupuestos que establece el CPC, a tenor de lo dispuesto en el artículo 303.1 del CPP.

§ ANÁLISIS DE LOS AGRAVIOS EXPUESTOS POR LA AFECTADA

QUINTO: A fin de resolver el recurso de apelación, se tiene en cuenta que se ha formalizado investigación preparatoria⁵ contra la investigada Elvira López Melgarejo de Costa⁶, a quien se le imputa, a título de autora, el delito de lavado de activos, en las siguientes modalidades:

5.1 Actos de ocultamiento, tipificado en el artículo 2 del Decreto Legislativo N.º 1106, “recibir, ocultar”, con la agravante del artículo 4.2, al haber recibido en dos cuentas de ahorros, sumas de dinero (activo ilícito) proveniente a su vez de la transferencia efectuada por Hernán Manuel Costa Alva. Las cuentas son las siguientes:

- a) CAMN N.º 193-37403695-0-08 del BCP (cobro de cheque de gerencia N.º 01868650-BN), por la suma de S/ 500 000.00, con fecha siete de junio de dos mil diecisiete.
- b) CAMN N.º 045-3102001224 del Interbank (cobro de cheque de gerencia N.º 01868651-BN), por la suma de S/ 500 000.00, con fecha siete de junio de dos mil diecisiete.

⁵ Disposición N.º 21, de fecha cinco de agosto de dos mil dieciocho.

⁶ Págs. 59-60 de la referida disposición.



5.2 Actos de conversión, tipificado en el artículo 1 del Decreto Legislativo N.º 1106 con la agravante del artículo 4.2, al haber efectuado inversiones en depósitos a plazo así como fondos mutuos, de acuerdo a lo siguiente:

- a) Depósito a plazo, por el monto de S/ 110 000.00, en el BBVA (cuenta N.º 045-3102095902), con fecha nueve de junio de dos mil diecisiete.
- b) Fondos mutuos por el monto de S/ 150 000.00, en Interbank (F013829), con fecha nueve de junio de dos mil diecisiete.
- c) Fondos mutuos por el monto de S/ 250 000.00, en Interbank (G013829), con fecha nueve de junio de dos mil diecisiete.
- d) Fondos mutuos por el monto de S/ 500 000.00, en el BCP (N.º 123758), con fecha doce de junio de dos mil diecisiete.

5.3 En cuanto a la agravante del artículo 4.2, se atribuye a la investigada haber cometido el delito en calidad de integrante de una organización criminal.

SEXTO: La defensa ha invocado, como uno de los agravios, la no existencia de elementos de convicción que vinculen a su patrocinada con el delito de lavado de activos.

La jueza considera que existen elementos de convicción que vinculan a la investigada con el referido delito, en sus modalidades de conversión y transferencia, y de ocultamiento y tenencia.

Este criterio lo comparte el Colegiado, pues los S/ 19 359 310.00 que recibió Costa Alva constituiría un indicio de lavado de activos originado por actos de corrupción, con movimientos de fondos a terceras personas, entre ellas, a López Melgarejo de Costa, quien habría recibido la suma de S/ 1 000 000.00, conforme se verifica en los siguientes documentos:

- a) Dos reportes de las cuentas bancarias de la ACJENAPU remitidos por el Banco de la Nación. El *primero*, de fecha treinta y uno de mayo de dos mil diecisiete, en el cual consta la transferencia de fondos realizada a favor de la ACJENAPU por el monto de S/ 21 617 001.00, que coincidiría con el monto transferido por la ONP⁷. El *segundo*, de fecha treinta de junio de dos mil diecisiete, en el cual consta el monto de los S/ 19 359 310.00 como cargo, el mismo que coincidiría con la transferencia al investigado Costa Alva.⁸
- b) El reporte de la cuenta bancaria de Hernán Manuel Costa Alva remitido por el Banco de la Nación, de fecha quince de diciembre de dos mil

⁷ Fojas 151.

⁸ Fojas 150.

diecisiete, donde consta como abono el monto de S/ 19 359 310.00, monto que coincidiría con el monto depositado por la ACJENAPU⁹. Asimismo, de la citada cuenta, el investigado realizó retiros de fondos por las cantidades de S/ 18 360 000.00, S/ 500 000.00 y S/ 500 000.00, que coincidiría con las transferencias hacia la cuenta del investigado Costa Alva (CAMN N.º 0011-0381-18-05200066556-BBVA), y en cuentas de la recurrente (CAMN N.º 193-37403695-0-08 del BCP y CAMN N.º 045-3102001224) mediante cobros de cheques.

Por otro lado, se verifica que con posterioridad a las transferencias que se hicieron a favor de López Melgarejo de Costa, esta realizó inversiones en fondos mutuos, conforme se verifica con los siguientes documentos:

- a) Carta del BCP, de fecha veinticinco de julio de dos mil dieciocho, en el que adjunta los siguientes documentos¹⁰:
- La Solicitud de Suscripción N.º CONSCORTS00000122279, de fecha doce de junio de dos mil diecisiete, realizada por Elvira López Melgarejo de Costa, por el cual solicita celebrar Contrato de Administración de Fondos Mutuos con Credicorp Capital mediante fondo conservador a corto plazo en soles FMIV, por un monto de S/ 500 000.00¹¹.
 - El Contrato de Administración de Fondos Mutuos de Inversión en Valores (persona natural), de fecha doce de junio de dos mil diecisiete, celebrado entre Elvira López Melgarejo de Costa y Credicorp Capital S. A. Sociedad Anónima de Fondos¹².
- b) El Estado de Cuenta Fondos Mutuos de la recurrente emitido por Credicorp Capital Sociedad Anónima de Fondos, del cual se advierte que la recurrente presenta en la **cuenta N.º 000233012405** un saldo de S/873 416.08, el cual corresponde a los contratos de Administración de Fondos Mutuos de Inversión que celebra con Credicorp Capital por los siguientes montos:
- Saldo anterior: S/ 500 000.00 y
 - El veintisiete de junio de dos mil dieciocho por la suma de S/ 350 000.00.
- Los citados montos, al treinta de junio de dos mil dieciocho, generaron un rendimiento de S/ 13 259.09 que hace un total de S/873 416.08¹³.

⁹ Fojas 152.

¹⁰ Fojas 159.

¹¹ Fojas 160.

¹² Fojas 162-172.

¹³ Fojas 222.



Como se puede apreciar, sí existen suficientes elementos de convicción que vincularían a la recurrente con el delito de lavado de activos.

SÉPTIMO: Otro de los argumentos que esgrime la defensa para sustentar este agravio, estriba en que no se ha acreditado el efectivo conocimiento o la presunción por parte de su patrocinada respecto de algún supuesto ilícito penal generador del dinero que su esposo, Hernán Manuel Costa Alva, le transfirió, pues para ello se requiere del *dolo*.

El fiscal superior sostuvo, en audiencia, que existen indicios concordantes respecto de la presunción del elemento subjetivo (*dolo*), pues la investigada es esposa del presunto jefe de la organización; existen depósitos considerables de sumas de dinero; un mes antes de que Costa Alva recibiera los más de diecinueve millones, la recurrente abrió una cuenta en el BCP, advirtiéndose con ello, que tenía conocimiento de que habría un desembolso. Asimismo, la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF) alertó que la recurrente, anterior a junio de dos mil diecisiete, no tuvo desembolsos fuertes que sobrepasen de los cien mil soles; y, realizó operaciones fraccionadas de dinero a terceras personas -interfondos y credifondo-.

Sobre los hechos materia de imputación, este Colegiado se ha pronunciado en el expediente N.º 00025-2017-13-5201-JR-PE-01 (Resolución N.º 2, de fecha catorce de agosto de dos mil dieciocho, f. j. 13), en el sentido que la transferencia de dinero que realizó Costa Alva a favor de la recurrente se habría hecho con la finalidad de ocultar o convertir los activos, por cuanto debido a las máximas de la experiencia en el delito de lavado de activos se busca al entorno más cercano para tal fin, y en todo caso, tal argumentación debe ser objeto de prueba en su oportunidad.

En ese sentido, si se tiene en cuenta los montos considerables que recibió la imputada por parte de su esposo Costa Alva y las alertas que realizó la UIF, evidenciarían un actuar doloso en la conducta ilícita que se le atribuye a Elvira López Melgarejo de Costa.

Asimismo, este Colegiado precisa 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, tal y como se ha establecido en el Acuerdo Plenario N.º 7-2011/CJ-116¹⁴. En tal sentido, lo sostenido por la defensa en el sentido que debe acreditarse el *dolo* no es amparable, pues la

¹⁴ F. j. 19º.A.



acreditación de este último se encuentra supeditado al resultado del proceso¹⁵.

OCTAVO: La defensa también invoca como agravio que en la recurrida no se dice nada del *periculum in mora*; asimismo, que la jueza cuando analizó la comparecencia con restricciones afirmó que con relación a su patrocinada no concurría ningún peligro de obstaculización de la actividad probatoria.

El fiscal superior, en audiencia, ha manifestado que el dinero es un bien fungible, en consecuencia, la recurrente podría transferirlo o retirarlo de la entidad bancaria y, con ello, desaparecer los fondos en mención.

- ⌋ Sobre este agravio, el Colegiado advierte que el Ministerio Público ha formalizado investigación preparatoria mediante Disposición N.º 21, de fecha cinco de agosto de dos mil dieciocho, por el plazo de treinta y seis meses, lo que implica que, entre la investigación preparatoria y el final del proceso, transcurrirá un lapso que podría ser utilizado por la recurrente, para desprenderse de una parte o del total de los fondos en discusión con el objeto de frustrar los efectos civiles de la sentencia definitiva, máxime si estos bienes son de fácil desprendimiento u ocultamiento.

La Corte Suprema, sobre el *periculum*, en lo civil, ha establecido que tiene una configuración objetiva propia: no se requiere, necesariamente, que se haya comprobado 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 que imponga la sentencia¹⁶.

NOVENO: Por otro lado, la defensa invoca como agravio que en la resolución apelada no se ha efectuado adecuadamente el test de proporcionalidad, dado que no se ha realizado un análisis del juicio de necesidad y de la proporcionalidad en sentido estricto.

En cuanto al juicio de *necesidad*, la jueza ha concluido que la medida es idónea para la finalidad perseguida de garantizar el eventual pago de la reparación civil.

¹⁵ Criterio asumido por el Colegiado en cuaderno N.º 00028-2017-1-5201-JR-PE-01 (Resolución N.º 3, de fecha 3 de julio de dos mil dieciocho, f. j. 14) e incidente N.º 00019-2018-4-5201-JR-PE-03 (Resolución N.º 5, de fecha dos de octubre de dos mil dieciocho, f. j. 6.5).

¹⁶ F. j. 19º.B.



once investigados, a quienes se les imputa, entre otros, el delito de lavado de activos, y por tanto, el eventual pago de la reparación civil será de forma solidaria.

Otro de los temas, sometido a contradicción y referido al principio de proporcionalidad, es el documento presentado, en audiencia, por el Ministerio Público mediante el cual el investigado Hernán Manuel Costa Alva solicitó al Banco Continental una transferencia bancaria con cargo a la cuenta N.º 0011-0381-18-0200066556 a favor de Elvira López Melgarejo de Costa, cuenta N.º 001103830200346126-72, por el monto de S/ 500 000.00, con el cual afirma que no solo existirían dos transferencias a favor de la recurrente, sino un tercer depósito.

Al respecto, si bien el documento que señala el fiscal superior se halla comprendido en la formalización de la investigación preparatoria, elemento de convicción N.º 25, página 73 de la Disposición N.º 11; sin embargo, la imputación que existe por ahora contra la recurrente es haber recibido en dos cuentas de ahorros sumas de dinero (activo ilícito) proveniente a su vez de la transferencia efectuada por Hernán Manuel Costa Alva. En ese sentido, en cuanto al tercer depósito al que alega el representante del Ministerio Público y de acuerdo a las diligencias de investigación a realizarse, en su oportunidad, podrá pronunciarse conforme a sus atribuciones.

DÉCIMO: Otro de los agravios que esgrime la defensa consiste en que la jueza no hizo mención del monto de la reparación civil, ni siquiera de manera inicial o preliminar.

Sobre este punto, el artículo 11 del CPP establece que el ejercicio de la acción civil derivada del hecho punible corresponde al Ministerio Público y, especialmente, al perjudicado por el delito. Si el perjudicado se constituye en actor civil, cesa la legitimación del Ministerio Público para intervenir en el objeto civil del proceso. En tal sentido, al no existir actor civil, corresponde a la Fiscalía el ejercicio de la acción civil.

Por otro lado, de acuerdo al estadio del proceso en el que nos encontramos – investigación preparatoria– no podemos exigirle al Ministerio Público que precise el monto de la reparación civil.

Desde esa perspectiva, y atendiendo a los presupuestos de las medidas de coerción reales, no es requisito que se señale el monto de la reparación civil en la solicitud de la presente medida, sin perjuicio de tener presente que, a consideración de este Colegiado, el monto mínimo por un eventual pago por concepto de reparación civil sería de S/ 19 359 310.00, de forma solidaria.



Este criterio es compartido por este Colegiado, dado que la medida cautelar a adoptarse debe permitir alcanzar el objetivo pretendido que es el posible pago de una eventual reparación civil. Así, la medida de embargo en forma de retención evitará que se disponga de los fondos, mediante su eventual transferencia o retiro para ocultarlos y eludir las acciones orientadas al fin perseguido.

Con relación a la *proporcionalidad en sentido estricto*, la defensa ha sostenido en audiencia que en el incidente 25-2017-35 se le ha embargado más de quinientos cincuenta mil soles, y en el presente cuaderno, el embargo asciende a S/ 873 416.08, los que sumados hacen un total de más de un millón cuatrocientos mil soles. Sin embargo, el investigado Costa Alva solo le transfirió a su patrocinada dos cheques de S/ 500 000.00 cada uno. Por tanto, no se podría pretender embargarle más allá de un millón de soles.

Respecto a este argumento, debemos señalar que la responsabilidad que se origina de un delito, moviliza a todo el sistema jurídico de un Estado, claro está, con la finalidad de verificar y luego castigar al sujeto a quien le es inherente esa responsabilidad. La última consecuencia de un delito no es tan solo la pena, sino la obligación de reparar el daño y los perjuicios causados. Este resarcimiento obligatorio es la llamada reparación civil.

Ahora bien, el monto de un eventual pago por concepto de reparación civil comprenderá los daños patrimonial (daño emergente y lucro cesante) y extrapatrimonial (daño a la persona y daño moral). Además, si bien hasta la fecha el Estado agraviado no se ha constituido en actor civil¹⁷, de la disposición de la formalización de la investigación preparatoria se advierte que el monto mínimo por dicho concepto sería de S/ 19 359 310.00, en tanto que este es el monto que recibió Costa Alva y que constituiría un indicio de lavado de activos originado por actos de corrupción.

Por otro lado, es de destacar que el artículo 95 del Código Penal (CP) ha establecido que la reparación civil es solidaria entre los responsables del hecho punible y los terceros civilmente obligados.

En ese orden de ideas, no es de recibo lo que sostiene la defensa en el sentido que solo deba embargarse hasta el millón de soles que le fueron transferidos a su patrocinada, dado que en el caso concreto se ha formulado investigación preparatoria contra una presunta organización criminal, hasta el momento

¹⁷ Existe una solicitud de constitución en actor civil formulada por la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Proceso de Pérdida de Dominio (Expediente N.º 00025-2017-37-5201-JR-PE-01), en el cual postula como monto provisional, por concepto de reparación civil, la suma de S/ 22 000 000.00 (por daños patrimoniales S/ 1 500.00 y por daños extrapatrimoniales S/ 20 500 000.00).



DÉCIMO PRIMERO: La defensa señala que la jueza hizo un reconocimiento implícito respecto a la licitud de los bienes que han sido materia de embargo.

Con relación a ello, este Colegiado precisa que para trabar la medida de embargo en sus distintas formas, la norma prevé que debe recaer sobre bienes libres.

El Ministerio Público ha precisado que la citada medida puede ser sustituida posteriormente; no obstante, la medida de embargo en forma de retención es idónea en estos momentos, dado que bloquea todo peligro de desaparición u ocultamiento del dinero.

En efecto, de conformidad con el artículo 315.1 CPP, uno de los principios de las medidas de coerción reales es el de variabilidad. Por este motivo, no se podría concluir que los fondos embargados son lícitos o ilícitos, puesto que ello se determinará en la etapa correspondiente.

DÉCIMO SEGUNDO: La defensa, en audiencia, ha sostenido que las dos transferencias a favor de su patrocinada se encuentran inmovilizadas.

Al respecto, este Colegiado precisa que mediante Resolución N.º 1, de fecha veintiocho de mayo de dos mil dieciocho, la jueza declaró fundado el extremo del requerimiento fiscal de bloqueo e inmovilización de cuentas de Elvira López Melgarejo de Costa (cuenta a plazo N.º 045-3102095902, Interbank), y confirmado mediante Resolución N.º 2, de fecha catorce de agosto de dos mil dieciocho.

En ese sentido, se tiene que la cuenta inmovilizada es diferente a las cuentas bancarias donde se realizaron las dos transferencias con fecha siete de junio de dos mil diecisiete (CAMN N.º 193-37403695-0-08 del BCP y CAMN N.º 045-3102001224 del Interbank).

DÉCIMO TERCERO: Finalmente, en audiencia también sostuvo la defensa que el embargo de los fondos es anterior a la transferencia que realizó el investigado Costa Alva a su patrocinada. Para ello ofreció la suscripción del contrato de fondos mutuos de la cuenta N.º 00233012405, de fecha veintisiete de abril de dos mil diecisiete.

Al respecto, para amparar la medida en cuestionamiento no es requisito que se determine si la suscripción de fondos mutuos por la suma de S/ 500 000.00 fue anterior al depósito que recibió Costa Alva de S/ 19 359,310.00, pues el embargo recae sobre bienes libres a fin de garantizar el futuro cumplimiento de las responsabilidades civiles.

§ CONCLUSIÓN

DÉCIMO CUARTO: De acuerdo a lo señalado en los argumentos expuestos, y considerando que la medida cautelar requerida sirve para garantizar la efectividad de la posible sentencia en relación al objeto civil del proceso, y teniendo esta un carácter provisional hasta la emisión de la decisión final, en el presente caso, tal como se precisa en la resolución apelada, existen razones suficientes para amparar la medida cautelar solicitada por el Ministerio Público. En consecuencia, debido a que los agravios planteados por la recurrente no tiene amparo legal, corresponde ratificar el extremo apelado.

DECISIÓN

Por los fundamentos 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 3, de fecha veintitrés de agosto de dos mil dieciocho, aclarada mediante Resolución N.º 4, de fecha tres de septiembre de dos mil dieciocho, emitidas por la jueza del Primer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, en el extremo que resolvió declarar fundado el requerimiento de la medida cautelar real de embargo en forma de retención hasta por la suma de S/873 416.08, hasta el veinticuatro de julio de dos mil dieciocho, respecto de la participación en fondos mutuos de inversiones en valores de la investigada Elvira López Melgarejo de Costa, contenida en la cuenta N.º 000233012405, más la rentabilidad obtenida a la fecha, con motivo de la investigación que se le sigue por la presunta comisión del delito de lavado de activos en agravio del Estado. *Notifíquese y devuélvase.-*

Sres.:


SALINAS SICCHA


GUILLERMO PISCOYA


BURGA ZAMORA


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