



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

Expediente : 00022-2017-26-5201-JR-PE-02
Jueces superiores : Salinas Siccha / Guillermo Piscocoya / **Angulo Morales**
Ministerio Público : Fiscalía Superior Coordinadora del Equipo Especial
Investigado : Jesús Gattas Abugattas Abuid
Delitos : Colusión agravada y otros
Agravado : El Estado
Especialista judicial : Ximena Gálvez Pérez
Materia : Apelación sobre sustitución de medida de coerción real

Resolución N.º 5

Lima, dieciocho de setiembre
de dos mil veinte

VISTOS y OÍDOS: En audiencia pública, el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del investigado **Jesús Gattas Abugattas Abuid** contra la Resolución N.º 10, de fecha veintisiete de febrero de dos mil veinte, dictada en audiencia por el juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, quien declaró **improcedente** la solicitud de sustitución de medida de coerción real de embargo en forma de inscripción y orden de inhibición por una carta fianza formulada por la citada defensa, en la investigación preparatoria que se le sigue por la presunta comisión del delito de colusión agravada y otros en agravio del Estado. Interviene como ponente el juez superior **ANGULO MORALES**, y **ATENDIENDO:**

I. ANTECEDENTES

1.1 Con fecha cuatro de enero de dos mil dieciocho, la Procuraduría Pública *ad hoc* para el caso Odebrecht, solicitó la medida de coerción real de embargo en forma de inscripción y orden de inhibición sobre los bienes muebles e inmuebles de titularidad del investigado Jesús Gattas Abugattas Abuid, requerimiento que fue amparado en todos sus extremos por el juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios mediante Resolución N.º 2, del diez de enero de dos mil dieciocho.

1.2 Ejecutada la medida y puesta en conocimiento de la parte afectada, la defensa del investigado **Abugattas Abuid**, impugnó la decisión jurisdiccional emitida en primera instancia, por lo que se elevaron los actuados a esta Sala Superior, la que, mediante Resolución N.º 2, de fecha uno de marzo de dos mil dieciocho, resolvió confirmar la decisión venida en grado. Contra este último pronunciamiento, la parte recurrente,



interpuso recurso de casación excepcional, el mismo que fue admitido por este Colegiado; sin embargo, la Corte Suprema de Justicia de la República a través del auto de calificación de fecha veintiséis de julio de dos mil dieciocho, resolvió declarar nulo el concesorio e inadmisibles el aludido recurso de casación.

1.3 Devuelto el incidente de la Corte Suprema, el treinta de enero de dos mil veinte, la defensa técnica del investigado Abugattas Abuid solicitó la sustitución de la medida de coerción real de embargo ordenada sobre sus bienes muebles e inmuebles **–por la suma de S/ 969 500.00–** ofreciendo para dicho efecto, una carta fianza por el mismo monto, al amparo de lo prescrito en el artículo 305 de Código Procesal Penal (CPP), en concordancia con los artículos 617 y 628 del Código Procesal Civil. Dicha solicitud fue declarada improcedente por el juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios mediante la Resolución N.º 10, del veintisiete de febrero de dos mil veinte.

1.4 Posteriormente, con fecha tres de marzo de este año, la defensa del imputado Abugattas Abuid formuló recurso de apelación contra el pronunciamiento emitido por el juzgado. Una vez concedido el mismo y elevados los actuados a esta Sala Superior, por Resolución N.º 2, del cuatro de agosto de dos mil veinte, se programó la audiencia de su propósito para el veinte del mismo mes y año, la cual se realizó con la presencia de la representante de la Procuraduría *ad hoc* y de la defensa técnica del apelante. Luego de la correspondiente deliberación del Colegiado, se procede a emitir la presente resolución en los siguientes términos:

II. DE LA RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

2.1 El *a quo* analiza, en la recurrida, los alcances normativos que se requieren para la sustitución del bien embargado, según lo establecido en el artículo 305, inciso 2, del CPP, que prescribe lo siguiente: “(...) Está permitida la sustitución del bien embargado y su levantamiento previo empoce en el Banco de la Nación a orden del Juzgado del monto por el cual se ordenó la medida. Efectuada la consignación, la resolución de sustitución se expedirá sin trámite alguno, salvo que el Juez considere necesario oír a las partes (...)”.

2.2 Para el juzgador, la norma antes referida establece de manera clara y precisa los requisitos que debe cumplir el solicitante para que proceda la sustitución del embargo dispuesto, con lo cual el juez podrá evaluar la posibilidad de la sustitución. Por lo tanto, afirma que la aplicación de los artículos 617 (variación) y 628 (sustitución de la medida) del Código Procesal Civil no resultan aplicables al presente caso, pues el CPP regula expresamente la forma de sustitución.



2.3 Asimismo, refiere que lo pretendido por la defensa se asocia a que el órgano jurisdiccional realice una autorización previa para esta pueda obtener una carta fianza por el monto embargado, procedimiento que no se encuentra expresamente establecido. De este modo, concluye que lo alegado no tiene asidero legal, más aún si en su solicitud ha cumplido únicamente con adjuntar un modelo de carta fianza, procedimiento que no es avalado por el órgano jurisdiccional porque trasgrede lo establecido en la normatividad procesal penal. Por tales fundamentos, declaró improcedente la solicitud de la defensa del investigado Abugattas Abuid.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN DEL IMPUTADO JESÚS GATTAS ABUGATTAS ABUID

3.1 La defensa técnica del recurrente Abugattas Abuid, tanto en su recurso de apelación como en la audiencia de su propósito, ha señalado que la resolución recurrida vulnera el debido proceso y el derecho a la propiedad, pues no permite sustituir la medida que afecta los bienes del investigado por una más idónea. Señala que en la recurrida se ha mencionado que lo solicitado no tiene asidero legal; sin embargo, una de las modalidades de sustitución del embargo es la carta fianza por un monto suficiente para garantizar el pago de una posible reparación civil, conforme se encuentra regulado en el artículo 305.1 del CPP, que nos remite al 671 del Código Procesal Civil.

3.2 Asimismo, refiere que no se ha tenido en consideración que los bienes muebles e inmuebles embargados de su patrocinado con el transcurso del tiempo perderán su valor, lo que no acontece con la sustitución de dicha medida por una carta fianza que garantiza un monto pecuniario.

3.3 Precisó como hecho relevante que, la empresa Cesel se encargó de la supervisión de los estudios y obras en el estricto cumplimiento de sus funciones; aprobó ciento noventa y nueve conformidades y observó trece de las veintidós valorizaciones mensuales presentadas por la empresa contratista liderada por OAS, pero también denegó oportunamente ampliaciones de plazo solicitadas que no correspondían e, incluso, cuestionó los atrasos y recomendó resolver el contrato de obra.

3.4. En ese entendido, resaltó que la correcta actuación de la empresa Cesel y de sus representantes que se encuentran comprendidos en la investigación está avalada por una pericia de ingenieros del Colegio de Ingenieros del Perú, además que el comportamiento de su patrocinado dentro de la investigación, que tiene una duración de cinco años, ha sido adecuado, al presentar la documentación pertinente.



3.5 Finalmente, manifestó que el artículo 305 del CPP señala que la medida de embargo puede ser variada y se remite al artículo 617 del Código Procesal Civil, aplicado supletoriamente al presente caso. Por lo tanto, considera que la de carta fianza avalada por una entidad financiera, resulta más apropiada e idónea para asegurar un posible pago de la reparación civil, debido a que es un contrato de garantía de cumplimiento de pago de un tercero. Por tales consideraciones, solicita que se revoque la recurrida y, reformándola, se autorice la sustitución de la medida de embargo que recaer sobre los bienes de propiedad del investigado Abugattas Abuid.

IV. ARGUMENTOS DE LA PROCURADURÍA PÚBLICA AD HOC

4.1 La Procuraduría Pública *ad hoc* sostiene que en el caso en concreto no se discute la responsabilidad del investigado, por lo que el debate debe centrarse en la pretensión de la sustitución formulada por la defensa técnica. Así, refiere que el órgano jurisdiccional avaló su pedido inicial de embargo, medida que recae sobre siete bienes de propiedad del investigado Abugattas Abuid, en el marco de la investigación por el delito de colusión relacionado al proyecto del Hospital Lorena del Cusco. Dicha medida fue confirmada por esta Sala Superior y, posteriormente, se declaró inadmisibles el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica, mediante auto de calificación emitido por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema.

4.2 Agrega que el monto del embargo es por la suma total de S/ 969 500.00, y sobre el pedido de sustitución por una carta fianza, considera que, el artículo 305 del CPP establece dos supuestos, conforme el siguiente detalle: **i)** el inciso 1, prescribe la variación y alzamiento de la medida de embargo que conlleva la aplicación del artículo 617 del Código Procesal Civil, lo cual no se encuentra dentro de los alcances solicitados por la defensa técnica, pues la solicitud es por sustitución; y **ii)** el inciso 2, señala que “está permitida la sustitución del bien embargado y su levantamiento previo empoce en el Banco de la Nación a orden del Juzgado del monto por el cual se ordenó la medida”. Así, expone que, en virtud del principio de especialidad, el artículo 305 del CPP prescribe una regla dentro del proceso penal. En ese sentido, resalta que, al verificarse el pedido de la defensa técnica, se advierte que no ha cumplido con este requisito, hecho que ha sido precisado por el juez de primera instancia.

4.3 Asimismo, afirma que, al revisar el pedido de la defensa técnica del investigado Abugattas Abuid, se desprende la existencia de un modelo de carta fianza, frente a ello, es el juzgado competente quien debe autorizar lo conveniente para que el investigado gestione ante las entidades financieras dicho documento. No obstante, este procedimiento no se encuentra regulado, esto es, considera que la carta fianza no se encuentra contemplada en el artículo 305 del CPP.



4.4 Por último, sostiene que, la garantía debe ser efectiva para el cobro oportuno y que la norma exige el empoce dinerario; sin embargo, el modelo de carta fianza no es una garantía, por lo que solicita que la resolución venida en grado sea confirmada al haber sido emitida con arreglo a la ley.

V. FUNDAMENTOS DEL COLEGIADO SUPERIOR DE APELACIONES

PRIMERO: De entrada, debemos precisar que esta Sala Superior solo puede emitir pronunciamiento respecto a los agravios expresados en el escrito del recurso impugnatorio, interpuesto en la forma debida y en el plazo de ley. Al mismo tiempo, nos está vedado responder agravios planteados con posterioridad, debido a que ello implicaría vulnerar los principios de preclusión e igualdad que no solo deben coexistir entre las partes durante el procedimiento, sino que los jueces debemos preservar y promover¹.

SEGUNDO: Es necesario puntualizar que las medidas de coerción de carácter real, como lo define Sánchez Velarde, “son aquellas que inciden sobre el patrimonio del imputado con el objetivo de impedir –durante el desarrollo del proceso–, determinadas acciones que se estimen perjudiciales con relación a la efectividad de las consecuencias jurídicas-económicas del delito, de la sentencia (función cautelar), como a la eficacia del proceso (función asegurativa de la prueba y tuitiva). En ese orden de ideas, define al embargo, como una medida cautelar de naturaleza patrimonial en contra del imputado (y del tercero civil) a fin de garantizar la efectividad de la indemnización de los daños y perjuicios que ocasiona la conducta delictiva”², y, que tiene como uno de los principios que la informan a la **variabilidad**, según el cual estas pueden ser susceptibles de modificación o variación cuando los presupuestos normativos que ameritaron su imposición han cambiado.

TERCERO: Resulta pertinente acotar que el Tribunal Constitucional ha señalado sobre las medidas coercitivas, que además de ser provisionales, se encuentran sometidas a la cláusula *rebus sic stantibus*; es decir, que su permanencia o modificación o sustitución a lo largo del proceso, estará siempre en función de la estabilidad o el cambio de los presupuestos que posibilitaron su adopción inicial, por lo que es plenamente posible que, alterado el estado sustancial de los presupuestos fácticos respecto de los cuales se

¹ La actividad recursiva en nuestro sistema procesal tiene entre sus principales principios el de limitación, también conocido como “*tantum appellatum tantum devolutum*”, el que recoge el principio de congruencia, consistente en que el órgano revisor, al momento de revisar la impugnación, debe hacerlo conforme a las pretensiones o los agravios invocados por el impugnante en el referido recurso.

² SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *El nuevo proceso penal*. Editorial Moreno, Lima, 2009, p. 352.



adoptó la medida, la misma sea variada. Y es que toda medida cautelar, entre ellas el embargo, por su naturaleza, comporta un prejuzgamiento, es provisoria, instrumental y variable³.

CUARTO: La medida cautelar de embargo, acogiendo la definición del profesor Cubas Villanueva “es la mejor manera de asegurar la eficacia de la decisión judicial definitiva y evitar que la duración del proceso afecte a quien al final presuntamente tendrá la razón”⁴; explica asimismo el autor que –según la doctrina– el pedido debe cumplir con los siguientes presupuestos: “**a**) apariencia de fundabilidad de la pretensión principal (verosimilitud): El solicitante (...) deberá demostrar al juez que la pretensión que intenta garantizar tiene una posibilidad razonable de ser amparada al pronunciarse la sentencia; **b**) el peligro de la demora: es la constatación por parte del juez de que, si no se concede de inmediato la medida cautelar, a través de la cual garantice el cumplimiento del fallo definitivo, es muy probable que jamás se alcance con eficacia el objeto civil del proceso; y, **c**) contracautela: (...) tiene por objeto asegurar al afectado”⁵; además, se deberá precisar el monto por el cual debe dictarse el embargo, la forma en que debe disponerse conforme a los lineamientos normativos establecidos en el Código Procesal Civil⁶.

QUINTO: En esa línea de análisis, cabe precisar que el numeral 1 del artículo 305 del CPP, establece la **variación y alzamiento** de la medida de embargo, precepto normativo que prescribe lo siguiente: “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 alegrará 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”, disposición ésta última que, sobre la variación de la medida cautelar, establece: “A pedido del titular de la medida y en cualquier estado del proceso puede variarse ésta, sea modificando su forma, variando los bienes sobre los que recae o su monto, o sustituyendo al órgano de auxilio judicial. La parte afectada con la medida puede efectuar similar pedido, el que será resuelto previa citación a la otra parte. Para resolver estas solicitudes, el Juez atenderá a las circunstancias particulares del caso.”.

³ Sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 17 de marzo de 2005, recaída en el Exp. N.º 1196-2005-PHC/TC Lima (fundamento jurídico 5).

⁴ CUBAS VILLANUEVA, Víctor. *Las medidas de coerción en el proceso penal*. Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2018, pp. 305 y 306.

⁵ *Ibíd.*, pp. 307 y 308.

⁶ RABANAL PALACIOS, William y otros. *El Código Procesal Penal. Comentarios descriptivos, explicativos y críticos*. Jurista Editores, Lima, 2013, pp. 609 y 610.



SEXTO: Por otro lado, el aludido artículo 350 contempla la figura de la **sustitución** del embargo, que regulada en el numeral 2, prescribe lo siguiente: ***“Está permitida la sustitución del bien embargado y su levantamiento previo empoce en el Banco de la Nación a orden del Juzgado del monto por el cual se ordenó la medida. Efectuada la consignación la resolución de sustitución se expedirá sin tramite alguno, salvo que el Juez considere necesario oír a las partes”.***

SÉPTIMO: En atención a los parámetros dogmáticos y jurídicos detallados precedentemente, concierne a esta Sala Superior dar respuesta a los agravios invocados por el recurrente Jesús Gattas Abugattas Abuid. Así, como primer agravio refiere el apelante que, el *a quo* ha señalado que la solicitud no tiene asidero legal; sin embargo, considera que una de las modalidades de sustitución del embargo es la carta fianza por un monto suficiente para garantizar el pago de una posible reparación civil, en atención al artículo 305.1 del CPP, que nos remite al 671 del Código Procesal Civil.

OCTAVO: Respecto del agravio planteado, el artículo 305 del CPP establece en su estructura normativa dos supuestos vinculados a **la variación de la medida de embargo, en un extremo y la sustitución de la medida de embargo, por el otro**, ambos, taxativamente previstos en el numeral 1 y 2 del aludido artículo respectivamente. La defensa técnica del investigado Abugattas Abuid, tanto en su escrito de apelación como en audiencia, ha señalado que su solicitud se encuentra amparada por el artículo 305.1 del CPP, que remite al artículo 617 del CPC. Sin embargo, dicha norma procesal prevé la variación del embargo, circunstancia procesal que difiere de lo peticionado por el recurrente, por cuanto en atención a la pretensión concreta formulada, la norma aplicable al presente incidente nos remite al artículo 305.2 del CPP, concerniente a la sustitución del embargo.

NOVENO: Delimitado el marco normativo aplicable al caso concreto, este Colegiado Superior de Apelaciones, considera que la decisión adoptada por el *a quo* amerita ser confirmada, toda vez que, en clave de legalidad procesal, el artículo 305.2 CPP establece una regla específica para el proceso penal, y por tanto rige el principio de especialidad. En efecto, en dicha disposición se regula la figura de la sustitución por el depósito dinerario del monto embargado, existiendo también para el proceso civil una regla específica, esto es, el artículo 628 del Código Procesal Civil que establece su procedencia de plano⁷. En ese entender, se colige que la defensa técnica del

⁷ Artículo 628 C.P.Civil.- Cuando la medida cautelar garantiza una pretensión dineraria, el afectado puede depositar el monto fijado en la medida, con lo que el Juez de plano la sustituirá. La suma depositada se mantendrá en garantía de la pretensión y devengará el interés legal. Esta decisión es inimpugnable



investigado no ha cumplido con el procedimiento establecido para dicho efecto, por lo que no es de recibo el agravio formulado.

DÉCIMO: La defensa ha señalado además que, el juez no ha considerado que los bienes muebles e inmuebles embargados con el transcurso del tiempo perderán su valor, circunstancia que no acontecerá con la sustitución de dicha medida por una carta fianza. Al respecto, verificamos que, en puridad de verdad, el recurrente pretende que el órgano jurisdiccional ante la presentación de un modelo de carta fianza autorice su tramitación y mediante ello, logre la sustitución por los bienes embargados; este requerimiento deviene en improcedente por cuanto, reiteramos que la sustitución del embargo por una carta fianza no se encuentra regulada como tal en nuestra normal procesal, debiendo en todo caso, solicitarse la variación o sustitución de bienes embargados, bajo la observancia irrestricta de las exigencias normativas que, por el principio de especialidad antes desarrollado, no pueden ser soslayados.

DECISIÓN

Por los fundamentos fácticos y jurídicos precedentemente expuestos, los magistrados integrantes de la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, en aplicación del artículo 409 del Código Procesal Penal, **RESUELVEN:**

CONFIRMAR la Resolución N.º 10, de fecha veintisiete de febrero de dos mil veinte, emitida por el juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, que resolvió declarar **improcedente** la solicitud de sustitución de medida de coerción real de embargo en forma de inscripción y orden de inhibición por una carta fianza, pedido formulado por la defensa técnica del imputado Abugattas Abuid. Lo anterior, con motivo de la investigación preparatoria que se sigue en contra del citado investigado y otros por la presunta comisión del delito de colusión agravada y otros en agravio del Estado. **Notifíquese y devuélvase.**

Sres.:

SALINAS SICCHA

GUILLERMO PISCOYA

ANGULO MORALES