CONCLUSIONES DEL II PLENO JURISDICCIONAL NACIONAL ESPECIALIZADO EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

La Comisión de Actos Preparatorios del II Pleno Jurisdiccional Nacional Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, con sede en la ciudad de Lima, conformada por los señores jueces superiores: Susana Ynés Castañeda Otsu, jueza superior del Sistema Nacional Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios (en adelante SEDCF) y presidenta de la Comisión de Actos Preparatorios; Oscar Manuel Burga Zamora, juez superior del SEDCF; Juan Carlos Checkley Soria, juez superior de la Corte Superior de Justicia de Piura; Consuelo Cecilia Aquize Díaz, jueza superior de la Corte Superior de Justicia de Arequipa; y Yenny Sandra Magallanes Rodríguez, jueza superior de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, dejan constancia de que luego de haber llevado a cabo el debate de cada uno de los temas sometidos al Pleno, los señores jueces participantes han arribado a las conclusiones que se exponen a continuación:

legis.pe

TEMA N.° 1

RESPONSABILIDAD CIVIL SOLIDARIA ENTRE AUTORES Y/O PARTÍCIPES

¿En la sentencia se puede distribuir, en porcentajes y montos, el *quantum* de la reparación civil solidaria entre autores y partícipes por su grado de intervención delictiva?

Primera ponencia

Los autores y partícipes intervienen en el hecho y ocasionan un daño civil único, pues el órgano jurisdiccional, para determinar la responsabilidad civil y el monto resarcitorio a favor de la víctima, si bien los fija de manera solidaria, también toma en cuenta las contribuciones de cada uno de los intervinientes y el pago lo

distribuirá (dividirá) en cuotas o porcentajes proporcionales, de acuerdo al grado de intervención y de responsabilidad, porque así lo fijan los dispositivos del Código Penal (CP) y del Código Civil (CC).

Fundamentos

El tema de la responsabilidad civil solidaria entre autores y partícipes ha sido abordado por los órganos jurisdiccionales con criterios distintos. Así, la Sala Penal Transitoria, en el R. N. N.° 546-2012, se orienta por la tesis de la distribución parcial del monto resarcitorio entre los intervinientes del hecho, sosteniendo que no es posible definir la reparación civil desde el conjunto total del dinero desviado, pues cada uno responde patrimonialmente por el hecho concreto en que participó, que, conforme al artículo 1978 del CC, obliga al juez a medir el grado de responsabilidad a quien incita o ayuda a causarlo (instigadores y cómplices, en Derecho Penal), de acuerdo a las circunstancias, esto es, en un plano distinto a los autores.

Esta norma debe concordarse con el artículo 95 del CP que establece las reglas de la reparación civil solidaria entre los responsables del hecho punible (autores y partícipes) y los terceros civilmente obligados. Por ende, la solidaridad del monto fijado para los partícipes se impone, pero esta solo comprende a los partícipes entre sí y sobre un monto propio, relacionado, por cierto, con el que corresponde al autor o autores. Es de entender que el monto es único y total, cuyo íntegro será pagado por el autor o autores; de ese monto, o dentro de ese monto, se fija uno adecuado y solidario entre los partícipes.

Segunda ponencia

Los autores y partícipes intervienen en el hecho y ocasionan un daño civil único, pues el órgano jurisdiccional, para determinar la responsabilidad civil a favor de la víctima y fijar un monto resarcitorio, no lo realiza de acuerdo al aporte de cada uno de los intervinientes, pues, al ser varios, responden solidariamente por el monto global o único monto (no mancomunado), conforme a los preceptos del CP y del CC. En todo caso, el (los) deudor(es) tienen el derecho de repetición contra los otros codeudores solidarios.

Fundamentos

En esta segunda posición, un sector de jueces, siguiendo el fundamento 26 del Acuerdo Plenario N.° 5-2008/CJ-116, afirma que una de las funciones del proceso penal, en términos de la reparación civil, es la protección de los derechos e intereses de la víctima (no del imputado), y el aseguramiento del pago por el daño civil ocasionado por la comisión del hecho delictivo. La determinación del monto de la reparación civil está en función del daño global irrogado según la regla de la solidaridad entre los responsables del hecho punible y los terceros civilmente obligados (art. 95 del CP), toda vez que el órgano jurisdiccional, al fijar el monto global o único *quantum resarcitorio*, no puede dividirlo en porcentajes o montos, porque la distribución no es mancomunada. En todo caso, al primar los principios de la protección del interés de la víctima y el pago íntegro del daño por parte del deudor, el artículo 1983 del CC autoriza el derecho de repetición del monto total contra su(s) codeudor(es) solidario(s) en un proceso civil, y corresponde al juez fijar la proporción, según la gravedad de la falta de cada uno de los participantes.

1. GRUPOS DE TRABAJO

En este estado, la Dra. Susana Ynés Castañeda Otsu, concede el uso de la palabra a los señores relatores de cada grupo de trabajo, a fin de dar lectura a las conclusiones arribadas en los trabajos de talleres, conforme se detalla a continuación:

Grupo N.° 1: La señora relatora Dra. Nayko Techy Coronado Salazar manifiesta que el grupo, por **MAYORÍA**, se adhiere a la segunda ponencia, tras contar con un total de seis (6) votos.

Grupo N.° 2: El señor relator Dr. Rurik Jurqi Medina Tapia, sostiene que su grupo por **MAYORÍA** se adhiere a la primera ponencia, debido a que suman un total de cinco (5) votos, y manifestó que "considera que, en la sentencia, sí es posible que el juez penal establezca que, en cumplimiento de la ley, el pago de la reparación civil será asumida de manera solidaria; además, está posibilitado a establecer porcentajes entre los obligados (condenados) para las relaciones internas entre

ellos; en específico, la posibilidad de repetición que existe de uno respecto de los otros".

Grupo N.° 3: La señora relatora Dra. Sandra Milagros Sosa Alarcón expresa que su grupo, por **MAYORÍA**, ha propuesto desarrollar una tercera ponencia, ya que, ante ello, contaron con un total de tres (3) votos, y manifestó que "los autores y partícipes intervienen en el hecho y ocasionan un daño civil único, pues, el órgano jurisdiccional, para determinar la responsabilidad civil a favor de la víctima y fijar un monto resarcitorio, no lo realiza de acuerdo al aporte de cada uno de los intervinientes, debido a que, al ser varios, responden solidariamente por el monto global o único monto (no mancomunado), conforme a los preceptos del CP y del CC. En todo caso, el (los) deudor(es) tienen el derecho de repetición contra los otros codeudores solidarios, para lo cual el juez, al amparo del artículo 1203 del Código Civil, deberá establecer, en la sentencia (título de la obligación), los porcentajes de cada uno de los codeudores (sentenciados) en sus relaciones internas, de acuerdo a su grado de participación, sin que ello afecte la solidaridad en las relaciones externas frente a la víctima". Además, argumenta que "un sector de jueces, siguiendo el fundamento 26 del Acuerdo Plenario N.° 5-2008/CJ-116, afirma que una de las funciones del proceso penal en términos de la reparación civil es la protección de los derechos e intereses de la víctima (no del imputado) y el aseguramiento del pago por el daño civil ocasionado por la comisión del hecho delictivo. La determinación del monto de la reparación civil está en función del daño global irrogado, según la regla de la solidaridad entre los responsables del hecho punible y los terceros civilmente obligados (art. 95 del C.P.), toda vez que el órgano jurisdiccional, al fijar el monto global o único *quantum resarcitorio*, no puede dividirlo en porcentajes o montos frente a la víctima o agraviado porque estaría rompiendo la solidaridad en contra de la norma expresa de los principios de la protección del interés de la víctima y el pago íntegro del daño por parte del deudor. Sin embargo, en atención al artículo 1203, correspondería al juez penal fijar el porcentaje o porción que le corresponde a cada deudor solidario, en sus relaciones internas, que se realizará en atención a su grado de participación o contribución a la producción del daño, siendo de aplicación también el artículo 1983 del CC para efectos de esta distribución de la responsabilidad civil".

Grupo N.° 4: El señor relator Dr. Eliseo Giammpol Taboada Pilco refiere que su grupo, por **MAYORÍA**, se adhiere a la segunda ponencia, ya que suman un total

de cuatro (4) votos, y sostiene que "por razones de justicia material, se debe imponer la reparación civil en porcentaje y monto, distinguiendo la calidad de autor y participe". Además, "la solidaridad en el pago de la reparación civil no hace distinción entre autores y participes por lo que todos están obligados al pago".

Grupo N.° 5: La señora relatora Dra. Elcira Farfán Quispe manifiesta que su grupo, por **UNANIMIDAD**, se adhiere a la segunda ponencia, con un total de cinco (5) votos, y expresa que "la determinación de la reparación civil se debe efectuar teniendo en cuenta la concurrencia de los elementos de la responsabilidad civil derivada del delito, estableciendo una fórmula reparatoria (*cuantum* de la reparación civil) que resarza integralmente el daño causado a la víctima, de modo tal que si son varios los agentes causantes del daño, independientemente de su grado de participación en el delito, la víctima tiene el derecho a recurrir contra cualquiera de ellos para la reparación integral del daño. El grupo de adhiere a la segunda ponencia, porque el pago de la reparación civil es solidaria por principio de legalidad, en atención a que el daño civil es único".

Grupo N.° 6: La señora relatora Dra. Yeny Sandra Magallanes Rodríguez sostiene que su grupo, por **UNANIMIDAD**, se adhiere a la segunda ponencia, debido a que un total de cuatro (4) votos, y argumenta que "el daño es global; por tanto, de este se deriva un resarcimiento integral y único para la víctima, lo que se deriva en obligaciones indivisibles, esto es, compatibles con las reglas de la solidaridad, que se encuentra regulada en el artículo 95 del Código Penal, concordante con la primera parte o supuesto del artículo 1983 del Código Civil e incluso con el artículo 1180 del mismo Código".

Grupo N.° 7: La señora relatora Dra. Rocío Angélica Marín Sandoval argumenta que su grupo, por **MAYORÍA**, se adhiere a la segunda ponencia, ya que suma un total de cinco (5) votos, e indica que "por principio de legalidad, debe aplicarse el artículo 95 del Código Penal, pues la reparación civil es solidaria entre los responsables del hecho punible y los terceros civilmente obligados".

Grupo N.° 8: La señora relatora Dra. Consuelo Cecilia Aquize Díaz expresa que su grupo, por **UNANIMIDAD**, se adhiere a la segunda ponencia, con un total de siete (7) votos, y manifiesta que "establecida la responsabilidad solidaria, de conformidad con los artículos 1983 del Código Civil y 95 del Código Penal, el

agraviado no tendría que establecer el grado de participación del autor y los partícipes y qué monto le exige a cada uno, sino que este tiene derecho a cobrar a cualquiera de los procesados que tenga mayor caudal económico y este, a su vez, de ser el caso, cobrar a los demás a través de la repetición en sede civil. Al ser ello así, se busca evitar la revictimización del agraviado. Asimismo, sostiene que "como excepción y dado que la solidaridad es un derecho a favor de la víctima y puede renunciar al mismo, la víctima en los casos de conclusiones anticipadas como principio de oportunidad, terminación anticipada, conformidad, o colaboración eficaz, podría renunciar a la solidaridad y establecer un monto de reparación civil específico para el procesado que se acoge a estos mecanismos de resolución temprana del proceso guardando reserva de la solidaridad respecto a los demás por el monto pendiente".

Grupo N.° 9: El señor relator Dr. Eduardo Carlos Medina Carrasco sostiene que su grupo, por **UNANIMIDAD**, se adhiere a la segunda ponencia, con un total de seis (6) votos, y argumenta que "en la sentencia, el *quantum* de la reparación civil solidaria no se puede distribuir en porcentaje y montos, así se adviertan distintos grados de intervención delictiva entre los autores y partícipes imputados".

legis.pe

2. DEBATE

Luego de leídas las conclusiones arribadas por los señores jueces de los ocho grupos de trabajo, la Dra. Susana Ynés Castañeda Otsu concede el uso de la palabra a los señores jueces asistentes que deseen efectuar algún aporte adicional a los argumentos ya vertidos.

- Al no existir pedidos de intervención, se procede a la votación.

3. VOTACIÓN

Concluido el debate en los grupos de taller, la Dra. Susana Ynes Castañeda Otsu, da inicio al conteo de los votos, con base en las actas de votaciones de cada grupo, con las precisiones y aclaraciones que se hicieron en la sesión plenaria, y se llega al siguiente resultado:

Primera ponencia : 9 votos

Segunda ponencia : **38 votos**

Abstenciones : **3 votos**

1. CONCLUSIÓN PLENARIA

El Pleno adoptó, por **MAYORÍA**, la segunda ponencia que enuncia lo siguiente: "los autores y partícipes intervienen en el hecho y ocasionan un daño civil único, pues el órgano jurisdiccional, para determinar la responsabilidad civil a favor de la víctima y fijar un monto resarcitorio, no lo realiza de acuerdo al aporte de cada uno de los intervinientes, pues al ser varios responden solidariamente por el monto global o único monto (no mancomunado), conforme a los preceptos del CP y del CC. En todo caso, el (los) deudor(es) tienen el derecho de repetición contra los otros codeudores solidarios".

legis.pe

TEMA N.° 2

PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD DE LA REPARACIÓN CIVIL EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA

¿Se puede considerar el plazo previsto en el inciso 1, artículo 2001 del Código Civil, como plazo de caducidad para exigir el cumplimiento del pago de la reparación civil?

Primera ponencia

No se puede considerar un plazo de caducidad, sino que constituye un plazo de prescripción; en consecuencia, son aplicables las causales de interrupción y suspensión de la prescripción extintiva.

Fundamentos

Los plazos previstos en el artículo 2001 del CC son plazos referidos a la

prescripción extintiva de la acción. No extinguen el derecho mismo, como sucede con los plazos de caducidad, en los que se extingue el derecho y la acción pertinente, sin que se admita la interrupción ni suspensión, salvo que sea imposible reclamar el derecho ante un tribunal peruano, de conformidad con lo previsto en el inciso 8, artículo 1994 del CC.

La acción emanada de una ejecutoria que fija una reparación civil, nos sitúa automáticamente en el inciso 1, artículo 2001 del CC, cuyo plazo de prescripción es de diez años, por lo que resulta insostenible pretender señalar que las disposiciones de este dispositivo, que se refieren a la acción nacida de una ejecutoria, sean aplicables a la caducidad, porque esta institución es abordada por los artículos 2003 a 2007 del CC.

El plazo previsto en el inciso 1, artículo 2001 del CC, no puede ser considerado como plazo de caducidad porque este es fijado por la ley sin admitir pacto en contrario, de conformidad con el artículo 2004 del CC.

Se trata de un plazo de prescripción y, por tanto, puede ser interrumpido por alguno de los supuestos señalados en el artículo 1996 del CC, lo que importa la cancelación del plazo transcurrido hasta que aparezca la causal y el inicio de una nueva cuenta; es decir, la aparición de una causal de interrupción fija un nuevo término inicial para dicho plazo y el conteo anterior es como si no hubiera existido.

El plazo de prescripción, además, puede ser suspendido si se verifican las causales previstas en la ley –sobrevinientes al nacimiento de la acción–, pero, desaparecida la causal, el conteo continúa, adicionándose al tiempo transcurrido.

Segunda ponencia

Sí se puede considerar por analogía el plazo de prescripción como uno de caducidad, porque tratándose de un supuesto de prescripción extintiva de la acción, determinado su cómputo y cumplido el mismo, se pierde el derecho a exigir su pago. No son de aplicación las instituciones de la interrupción y la suspensión.

Fundamentos

El plazo previsto en el inciso 1, artículo 2001 del CC, que nace de una ejecutoria, constituye, además, un plazo de caducidad porque se trata de un supuesto de prescripción extintiva en la que –de operar– nos encontramos ante la extinción del derecho a ejecutar un fallo definitivo por el transcurso del tiempo.

Es verdad que la citada disposición se refiere, de manera expresa, a un plazo de prescripción; sin embargo, como sucede en algunos casos, el legislador denomina, en ciertos supuestos, como plazo de prescripción a uno que es de caducidad o viceversa.

Abonaría como razón para considerar de caducidad al plazo de prescripción de la ejecución de la reparación civil, la imposibilidad de aplicar las causales de suspensión previstas en el artículo 1994 del CC, salvo la indicada en el inciso 8, que regula la suspensión mientras sea imposible reclamar el derecho ante un tribunal peruano, la que evidentemente tendría una conexión meramente accidental con el supuesto en análisis.

Otra de las razones sería su falta de utilidad práctica que significaría la subsistencia del derecho cuando haya desaparecido la acción; es decir, no sería lógico contar con el derecho de cobro de la reparación civil si se carece de acción.

Tampoco resultan de aplicación, a la prescripción de la acción que nace de una ejecutoria, los supuestos de interrupción de la prescripción previstos en el artículo 1996 del CC, porque ninguno de los contenidos en los cuatro incisos del citado artículo se conecta con el supuesto de hecho. En tal sentido, al resultar extrañas las causales de interrupción al supuesto de prescripción de la acción nacida de una ejecutoria, se reforzaría la tesis que el plazo previsto en el artículo 2001, inciso 1, del CC constituye un plazo de caducidad antes que de prescripción.

En consecuencia, es un plazo de caducidad que no admite la interrupción ni la suspensión, de conformidad con el artículo 2005 del CC, transcurrido de la emisión de la sentencia, se debe declarar la caducidad del derecho a exigir la ejecución de la reparación civil contenida en una sentencia penal.

legis.pe

1. GRUPOS DE TRABAJO

En este estado, la Dra. Susana Ynes Castañeda Otsu, concede el uso de la palabra a los señores relatores de cada grupo de trabajo, a fin de dar lectura a las conclusiones arribadas en los trabajos de talleres, conforme se detalla a continuación:

Grupo N.° 1: La señora relatora Dra. Nayko Techy Coronado Salazar manifiesta que el grupo, por **UNANIMIDAD,** se adhiere a la primera ponencia, ya que suma un total de siete (7) votos, y señala que "todos están de acuerdo en que la primera posición es la correcta, en el sentido de que se trata de un plazo de prescripción y no de caducidad; admitir lo contrario sería permitir que no se paguen las reparaciones civiles, perjudicando al agraviado o el mismo Estado".

Grupo N.° 2: El señor relator Dr. Rurik Jurqi Medina Tapia sostiene que su grupo, por **UNANIMIDAD,** se adhiere a la primera ponencia, con un total de cinco (5) votos, y manifiesta que "el plazo previsto en el artículo 2001, inciso 1, es uno de prescripción y no puede ser considerado uno de caducidad; ello en atención, básicamente, al principio de legalidad y, además, a que los plazos de caducidad son establecidos únicamente por ley sin que pueda caber pacto en contrario.".

Grupo N.° 3: La señora relatora Dra. Sandra Milagros Sosa Alarcón expresa que su grupo, por **UNANIMIDAD,** se adhiere a la primera ponencia, con un total de cinco (5) votos, y manifiesta que "estos plazos de prescripción establecidos en el artículo 2001 del Código Civil no colisionan con ninguna norma constitucional que habilite el control difuso. Asimismo, refieren que los plazos de caducidad resultan inaplicables por analogía toda vez que el artículo 2004 del Código Civil señala que los plazos de caducidad se aplican taxativamente sin admitir prueba en contrario".

Grupo N.° 4: El señor relator Dr. Eliseo Giammpol Taboada Pilco refiere que su grupo, por **UNANIMIDAD**, se adhiere a la primera ponencia, con un total de cuatro (4) votos, y sostiene que "conforme a la aplicación del principio de legalidad se debe considerar que el artículo 2001, inciso 1, del Código Civil contiene un plazo de prescripción".

Grupo N.° 5: La señora relatora Dra. Elcira Farfán Quispe manifiesta que su grupo, por **UNANIMIDAD,** se adhiere a la primera ponencia, con un total de seis (6)

votos, y expresa que "considera que el plazo previsto en el inciso 1, artículo 2001 del Código Civil, constituye un plazo de prescripción y no de caducidad, en cuanto el agraviado, por las consecuencias del delito, tiene habilitada la acción para efectivizar su derecho, en tanto el plazo de prescripción no haya operado, más aún, si le son aplicables los supuestos de interrupción suspensión de la prescripción, como sucede en la actualidad con los reiterados requerimientos de pago, formulados a petición de la parte agraviada; incluso existe la facultad de que el requerimiento pueda formularse de oficio, y mientras estos requerimientos ocurran, tenemos supuestos de interrupción de la prescripción".

Grupo N.° 6: La señora relatora Dra. Yeny Sandra Magallanes Rodríguez sostiene que su grupo, por **UNANIMIDAD**, se adhiere a la primera ponencia, con un total de cinco (5) votos, y argumenta que "tratándose de la caducidad, la norma está redactada en regla, como *numerus clausus*. Por ello, el operador judicial no puede efectuar una interpretación distinta a lo regulado por la ley, más aún, tratándose de una sentencia de condena, pues la caducidad es una norma que restringe derechos. En ese sentido, el artículo IV del título preliminar del Código Civil es claro al indicar que no se puede aplicar la interpretación analógica para efectuar dicha restricción".

Grupo N.° 7: La señora relatora Dra. Rocío Angélica Marín Sandoval argumenta que su grupo, por **UNANIMIDAD**, se adhiere a la primera ponencia, debido a que suma un total de cinco (5) votos, e indica que "por aplicación del principio de legalidad, el plazo del artículo 2001.1 del Código Civil no puede ser considerado como uno de caducidad, sino como uno de prescripción".

Grupo N.° 8: La señora relatora Dra. Consuelo Cecilia Aquize Díaz expresa que su grupo, por **UNANIMIDAD**, se adhiere a la primera ponencia, con un total de siete (7) votos, y manifiesta que "el artículo 2001.1 señala, en forma expresa, que nos encontramos ante un caso de prescripción de la acción, por tanto, no existe vacío ni deficiencia de la norma, y por principio de legalidad no es posible aplicar las disposiciones referidas a la caducidad. Tratándose de un caso de prescripción, son perfectamente aplicables la interrupción y suspensión del plazo de prescripción".

Grupo N.° 9: El señor relator Dr. Eduardo Carlos Medina Carrasco sostiene que su grupo, por **UNANIMIDAD**, se adhiere a la segunda ponencia, ya que suma un total de siete (7) votos.

2. DEBATE

Luego de leídas las conclusiones arribadas por los señores jueces de los ocho grupos de trabajo, la Dra. Susana Ynes Castañeda Otsu, concede el uso de la palabra a los señores jueces asistentes que deseen efectuar algún aporte adicional a los argumentos ya vertidos.

- Al no existir pedidos de intervención, se procede a la votación.

3. VOTACIÓN

Concluido el debate en los grupos de taller, la Dra. Susana Ynes Castañeda Otsu, da inicio al conteo de los votos, con base en las actas de votaciones de cada grupo, con las precisiones y aclaraciones que se hicieron en la sesión plenaria, y se llega al siguiente resultado:

Primera ponencia : 53 votos

Segunda ponencia : 0 voto

Abstenciones : 0 voto

legis.pe

4. CONCLUSIÓN PLENARIA

El Pleno adoptó, por **UNANIMIDAD,** la primera ponencia que enuncia lo siguiente: "no se puede considerar un plazo de caducidad, sino que constituye un plazo de prescripción; en consecuencia, son aplicables las causales de interrupción y suspensión de la prescripción extintiva".

TEMA N.° 3

ALCANCE Y CONCURRENCIA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES REALES

¿Es procedente aplicar, de manera concurrente, una medida cautelar de embargo o de inhibición conjuntamente con la medida de incautación?

Primera ponencia

Una primera tesis considera que las medidas cautelares de embargo y de orden de inhibición (arts. 303 y 310 del CPP) no pueden concurrir conjuntamente con la medida de incautación (art. 316 del CPP).

Fundamentos

El fundamento principal de esta tesis descansa en que tanto la medida cautelar de embargo como la de orden de inhibición solo pueden recaer sobre bienes de **procedencia lícita** y sirven para garantizar el pago de la responsabilidad civil derivada del delito. Por otra parte, la medida de incautación solo puede recaer en bienes de **procedencia ilícita** y sirve para decretar un ulterior decomiso.

Desde esta perspectiva, no es de recibo amparar una medida de incautación respecto de un bien sobre el cual pesa una medida de embargo o de orden de inhibición, por cuanto se trata de un bien de procedencia lícita que excluye y hace incompatible la incautación con fines de decomiso.

En esa línea, la Corte Suprema, en el fundamento jurídico décimo tercero de la Casación N.° 864-2017/Nacional, de fecha 21 de mayo de 2018, ha precisado que "las medidas de incautación e inhibición no pueden aplicarse –desde el elemento homogeneidad, típico de las medidas de coerción– a instituciones jurídico-materiales distintas; además, la incautación importa, por su propia naturaleza, la imposibilidad de grabar o transferir el bien".

Segunda ponencia

La segunda tesis afirma que las medidas cautelares de embargo e inhibición sí pueden concurrir conjuntamente con la incautación.

Fundamentos

El fundamento de esta postura radica en que las medidas cautelares, materia de debate, pueden ser impuestas en la etapa de investigación preparatoria (diligencias preliminares o investigación preparatoria propiamente dicha), bajo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley (art. VI del TP del CPP), sin que de ellos se exija la **determinación final** de la procedencia lícita o ilícita del bien materia de la medida. Tal exigencia, además de no estar prevista en la ley, no resultaría razonable porque en dicha etapa inicial del proceso, el sujeto legitimado (fiscal o actor civil) no está en condiciones de acreditar, sin lugar a dudas, la procedencia lícita o ilícita del bien.

Por otro lado, en virtud del **principio de variabilidad** de las medidas cautelares (arts. 255 y 305 del CPP), es perfectamente posible que, ante la presencia de evidencia suficiente que sustente la **procedencia ilícita** del bien, el fiscal que inicialmente solicitó el embargo o la orden de inhibición incoe la sustitución de dichas medidas por una de incautación, garantizando el derecho de contradicción de la parte que resulte afectada con dicha sustitución.

Otra de las razones que expone esta tesis reside en que en el caso de los **bienes lícitos mezclados con bienes ilícitos** o **bienes por valor equivalente** (art. 102 del CP) resulta atendible que los sujetos procesales legitimados (actor civil, fiscal) persigan medidas cautelares con **fines distintos** (embargo–inhibición/incautación) y, en consecuencia, dada la finalidad de urgencia y aseguramiento que persigue el proceso cautelar, tampoco resulta relevante la discusión sobre su origen lícito o ilícito.

Finalmente, en el caso de bienes registrables, la sola inscripción de las medidas cautelares de embargo o de orden de inhibición no necesariamente garantizan el decomiso como sí lo hace la incautación. Por tanto, **su inscripción concurrente no las excluye; por el contrario, garantizan mejor los fines del proceso**, tanto desde la acción penal como desde la acción civil. Esto ocurre con la orden de inhibición (art. 310 del CPP) que no solo permite garantizar el pago de la reparación civil (art.

97 del CP), sino también evita la nulidad de actos de transferencia o gravamen de bienes sujetos a decomiso, garantizando la eficacia del procedimiento previsto en el artículo 15 del CPP.

1. CONCLUSIÓN PLENARIA

El pleno ha llegado al acuerdo de debatir este tema en otro pleno jurisdiccional dada su naturaleza y complejidad.

Lima, 18 de diciembre de 2018

S.S.

Susana Ynes Castañeda Otsu

Oscar Manuel Burga Zamora

Juan Carlos Checkley Soria,

Consuelo Cecilia Aquize Díaz

Yenny Sandra Magallanes Rodríguez

legis.pe