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

Expediente	: **0008-2014-21-5201-JR-PE-03**
Jueces Superiores	: Salinas Siccha / Guillermo Piscoya / Burga Zamora
Ministerio Público	: Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, Segundo Despacho
Imputado	: Carlos José Burgos Horna y otros
Delito	: Enriquecimiento ilícito y otro
Agraviado	: El Estado
Especialista Judicial	: José Humberto Ruiz Riquero
Materia	: Apelación de auto - Ejecución de decomiso

Sumilla: ***La interposición y el trámite del recurso de casación no impiden la ejecución del decomiso decretado en la sentencia, al haber optado el legislador procesal como regla general, en materia de recursos, el sistema de ejecución provisional.***

En esta materia, el legislador procesal ha adoptado como **regla general** el sistema de *ejecución provisional de la sentencia, salvo disposición contraria en la ley* (artículo 412°.1 CPP); y de la revisión de las normas que regulan la admisión y tramitación del recurso de casación, se advierte que no ha incluido ninguna excepción.

En consecuencia, el decomiso decretado no puede escapar a dicha regla general, por lo que resulta inadmisible condicionar su ejecución hasta que se resuelva el recurso extraordinario de casación, bajo el argumento de no haber alcanzado la decisión del órgano jurisdiccional, la calidad de "cosa juzgada", pues no hace falta esperar la firmeza de la sentencia condenatoria para comenzar a ejecutar dicha consecuencia accesoria.

Resolución N° 06
Lima, seis de diciembre
de dos mil diecisiete

AUTOS y OÍDOS: En audiencia pública, el recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público - Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, Segundo Despacho, contra la Resolución N° 03, de fecha nueve de octubre de dos mil diecisiete, emitida por el Juez del Tercer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria, que declaró improcedente la ejecución del decomiso de bienes y acciones que constituyen efectos del delito, en el proceso penal seguido contra Carlos Burgos Horna y otros, en el que se les ha condenado por los delitos de enriquecimiento ilícito y

de lavado de activos en agravio del Estado. Interviene como ponente el juez superior GUILLERMO PISCOYA; y, ATENDIENDO:

I. ANTECEDENTES

1.1 Mediante Resolución N° 03, de fecha nueve de octubre de dos mil diecisiete, el Juez del Tercer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria declaró improcedente la ejecución del decomiso de bienes y acciones que constituyen efectos del delito, bienes especificados a partir de la página 93 hasta la 105 de la sentencia condenatoria de primera instancia, de fecha treinta y uno de marzo de dos mil diecisiete. Dicha ejecución fue peticionada por el Ministerio Público mediante solicitud de fecha siete de setiembre del presente año.

1.2 Con fecha diecisiete de octubre de dos mil diecisiete, la Fiscalía interpuso recurso de apelación contra la mencionada resolución, admitiéndose al día siguiente mediante Resolución N° 04.

1.3 Mediante resolución N° 01, de fecha veinte de octubre del dos mil diecisiete, esta Sala corrió traslado del recurso a las partes procesales intervinientes. Todas ellas cumplieron con absolver el traslado del recurso, de acuerdo con la siguiente relación:

N°	Parte procesal	Condición	Fecha de presentación de absolución
1	Rafael García Carcelén	Tercero afectado	27 de octubre
2	Grupo Jezzy SAC	Tercera afectada	27 de octubre
3	Publicidad y Servicios Generales BOGA SA	Tercera afectada	30 de octubre
4	Asesoría Consultoría & Formación Integral SAC	Tercera afectada	30 de octubre
5	Los Emprendedores de San Juan SAC	Tercera afectada	30 de octubre
6	Carlos José Burgos Horna	Sentenciado	30 de octubre
7	David Elias Nestares Silva	Sentenciado	30 de octubre

1.4 Finalmente, mediante Resolución N° 04, esta Sala admitió el recurso y fijó fecha para la realización de la audiencia de apelación para el día quince de noviembre de dos mil diecisiete. La audiencia se llevó a cabo con normalidad, y contó con la asistencia de las partes procesales.

II. DE LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

2.1 En la resolución materia de recurso, el Juez se pronunció declarando la improcedencia de la ejecución del decomiso. Este, tiene por objeto diversos bienes, los cuales fueron señalados por la sentencia condenatoria de primera instancia, en que se

dejó establecido que serían los "*bienes especificados a partir de la página noventa y tres hasta la página ciento cinco, incluso*"[1] de dicha sentencia.

2.2 El Juez del Tercer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria señaló en la resolución venida en grado que, dado que el decomiso implica el traslado de bienes a la esfera de titularidad del Estado, de acuerdo con el artículo 102° del Código Penal (en adelante CP), para efectuarlo es necesario que la decisión que lo ordena tenga la calidad de ***cosa juzgada***.

2.3 Dicho juicio se desprende, de acuerdo con los fundamentos de la resolución, de lo prescrito en el artículo 425°, inciso 5, del Código Procesal Penal (en adelante CPP), el cual señala que "*una vez leída y notificada la sentencia de segunda instancia, luego de vencerse el plazo para intentar recurrirla, el expediente será remitido al Juez*" a quien corresponde la ejecución[2]. Agrega también una referencia al artículo 8° del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios General, el cual señala que las inscripciones ordenadas judicialmente serán efectuadas cuando la decisión constituya cosa juzgada.

2.4 Por ello, al estar la sentencia de segunda instancia sometida a casación, no tendría calidad de cosa juzgada, por lo que la solicitud del Ministerio Público fue declarada improcedente.

III. ARGUMENTOS DEL IMPUGNANTE - MINISTERIO PÚBLICO

3.1 Conforme al recurso de apelación y a lo sostenido en audiencia, el Ministerio Público solicita se revoque la resolución venida en grado y se disponga que el Juzgado ejecutor ordene la ejecución provisional de la medida de decomiso.

3.2 Como base de su recurso, el Ministerio Público señala fundamentalmente que el sistema procesal penal peruano asume una *regla general* de **ejecución provisional de las resoluciones judiciales**, la cual alcanza incluso al extremo condenatorio de una sentencia (artículo 412° del CP). Refiere que el artículo 425° del CPP, base del razonamiento judicial vertido en la resolución recurrida, contiene un precepto que asegura la permanencia del cuaderno donde se registra el proceso en la Sala de Apelaciones, a fin de garantizar su acceso para que las partes procesales puedan presentar los recursos que tienen a su disposición. En otras palabras, solo regula la remisión de cuadernos, no la ejecutabilidad de las decisiones.

[1] Pág. 113.
[2] Fundamento jurídico 17.

3.3 Agrega y explica además, que la decisión de ejecutar provisionalmente la medida de decomiso pasa el test de proporcionalidad que debe revestir a toda decisión judicial. Finalmente, resalta que, de acuerdo con el Acuerdo Plenario N° 10-2009/CJ-116, la impugnación de las sentencias condenatorias que ordenan el decomiso de bienes carece de efecto suspensivo.

IV. ARGUMENTOS DE LOS DEMÁS ACTORES PROCESALES

4.1 Las demás partes intervinientes en el proceso, incluyendo tanto a dos de las tres personas sentenciadas como a los terceros afectados por la sentencia, señalaron, en sus escritos de absolución del traslado y en audiencia, que la resolución venida en grado considera adecuadamente a la calidad de cosa juzgada de la sentencia como un requisito para su ejecutabilidad (mencionando el artículo 425°, citado por el Juzgado en su decisión).

4.2 Por ello, todas las partes procesales intervinientes coinciden en solicitar la confirmación de la resolución venida en grado.

V. TEMAS OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

5.1 Esta Sala debe determinar, fundamentalmente, si es posible o no la ejecución provisional de la medida de decomiso, aun cuando sobre la sentencia de segunda instancia que ha confirmado dicha medida, se ha interpuesto recurso de casación, el cual ha sido admitido y actualmente se encuentra en trámite ante la Corte Suprema.

5.2 Por tanto, si previo análisis de la cuestión no es posible ejecutar la medida ordenada, estando al estado actual de dicha decisión, la resolución de grado debe ser, en principio, confirmada; de lo contrario, deberá ser revocada.

VI. RAZONES QUE SUSTENTAN LA DECISIÓN

§ El sistema adoptado por el CPP en materia de recursos

6.1 El fundamento jurídico 8 del Acuerdo Plenario N° 10-2009/CJ-116, de fecha trece de noviembre de dos mil nueve, con relación al sistema que ha asumido nuestro CPP en materia de recursos, señala que la legislación procesal penal ha adoptado tanto el sistema de ejecución provisional como el sistema suspensivo, precisando que "*si se examina el régimen del NCPP, podrá advertirse, en el caso de la* ***sentencia condenatoria****, la inclinación por el primer modelo:* ***la impugnación no tiene efectos suspensivo*** *–así lo dispone el artículo 402°.1 NCPP como regla específica frente a la genérica del artículo 412°.1 NCPP- (…).*"

6.2 La **regla genérica** en materia de recursos la encontramos consagrada en el artículo 412°.1, sección I (Preceptos Generales), Libro Cuarto (La Impugnación) del CPP, en los siguientes términos: "*Salvo disposición contraria de la Ley, la resolución impugnada mediante*

recurso ***se ejecuta provisionalmente****, dictando las disposiciones pertinentes si el caso lo requiere*". En ese orden de ideas, queda claro que en materia de recursos, el legislador procesal peruano ha adoptado el sistema no suspensivo, lo que trae como ineludible consecuencia la ejecución provisional de la decisión jurisdiccional, aunque se interponga recurso contra ella, salvo que por mandato expreso de la ley, y en forma excepcionalísima, se ordene la suspensión de sus efectos.

6.3 El profesor Iberico Castañeda, sostiene que: "*El artículo 412 del CPP recoge el efecto no suspensivo de los recursos (...) Ello significa que la* ***regla general*** *es que la interposición de los recursos* ***no suspende la ejecución de lo decidido****, salvo mandato expreso de la ley que disponga el efecto suspensivo del recurso*"[3]. Las excepciones a esta regla –es decir, el efecto suspensivo de los recursos-, las encuentra en los artículos 418°.1 (cuando se interpone recurso de apelación contra las sentencias y los autos de sobreseimiento, así como de los autos que pongan fin a la instancia), 418°.2 (cuando a criterio del órgano de revisión decide suspender la ejecución de la sentencia condenatoria a pena privativa de libertad efectiva), 402°.1 (cuando la pena sea de multa o limitativa de derechos) y 402°.2 del CPP (cuando el juez *a quo*, decide no ejecutar la condena a pena privativa de la libertad efectiva a un acusado que se hallaba en libertad, hasta que se resuelva la impugnación planteada).

§ El recurso de casación y su efecto no suspensivo

6.4 En la doctrina nacional, el doctor San Martín Castro, al desarrollar el concepto del recurso de casación penal, sostiene: "*Es un medio de impugnación extraordinario, que produce los efectos devolutivo,* ***no suspensivo –salvo el caso de libertad: artículo 412 NCPP-*** *y extensivo en lo favorable, mediante el cual se somete a la Sala Penal de la Corte Suprema el conocimiento, a través de motivos o causales tasadas, de determinadas sentencias y autos definitivos dictados en apelación por las Cortes Superiores con el fin de lograr la anulación de la recurrida, todo ello con fundamento en la existencia de vicios en la aplicación e interpretación de las normas de Derecho material o procesal, aplicable al caso*"[4]. Más adelante, al desarrollar una de las notas esenciales de este recurso, sostiene que su carácter no suspensivo "***Deriva del carácter general que se atribuye a los recursos: artículo 412 NCPP; el recurso no impide la ejecución provisional de la resolución impugnada, salvo las disposiciones sobre libertad***"[5].

6.5 En la misma línea, el profesor Iberico Castañeda, al referirse al **recurso de casación**, afirma que "*es un medio impugnatorio extraordinario, de competencia exclusiva de la Sala*

---

[3] IBERICO CASTAÑEDA, Luis Fernando. *La impugnación en el proceso penal. Análisis doctrinario y jurisprudencial*. Primera edición, Instituto Pacífico, 2016, p. 178.

[4] SAN MARTÍN CASTRO, César Eugenio. "Recursos de Apelación y de Casación Penal", en *Teoría de la impugnación*, Karla Vilela Carbajal (Coordinadora), Facultad de Derecho de la Universidad de Piura, Primera edición, Palestra editores, 2009, p. 29.

[5] SAN MARTÍN CASTRO, César Eugenio. Ob. Cit., p. 29.

Penal de la Corte Suprema, tal como lo establece el artículo 141 de la Constitución Política del Estado. Tiene efecto devolutivo, por cuanto su conocimiento es de cargo del órgano superior del que dictó la providencia jurisdiccional cuestionada. ***Pero no tiene efecto suspensivo, es decir, que su interposición no impide la ejecución de la decisión jurisdiccional impugnada***"[6].

6.6 La doctrina nacional ha seguido esa línea de interpretación sobre la que no existe mayor discusión, si nos atenemos a la clara determinación de la regla general que ha recogido nuestro CPP en materia de recursos, y, específicamente, el sistema no suspensivo que caracteriza al recurso de casación[7].

6.7 En consecuencia, queda claro que el recurso de casación no tiene efecto suspensivo y, en consecuencia, su interposición, no impide la ejecución de la sentencia impugnada en su extremo condenatorio.

§ La ejecución de las sentencias penales y el principio de celeridad

6.8 Son varios los principios que rigen la ejecución de la pena. Deben señalarse como los más relevantes el de legalidad, invariabilidad y celeridad. En virtud del primero, no podrá ejecutarse pena en otra forma que la prescrita por la ley; el segundo impide que el juez de ejecución se aparte del fallo por la necesaria identidad que debe existir entre lo resuelto y lo ejecutado; y, finalmente, por el mérito del tercero, conviene al interés público la pronta ejecución de lo decidido.

6.9 En el análisis del presente caso, conviene destacar siguiendo a Gimeno Sendra, que: *"En la ejecución de la sentencia penal convergen el interés público a la pronta ejecución de la pena, como el interés privado del penado a no dilatar la definitiva conclusión del procedimiento y del perjudicado a obtener una pronta reparación de los daños y perjuicios sufridos"*[8]. Luego agrega: *"El derecho a una tutela judicial efectiva de estos últimos podrá verse así vulnerado cuando se produzca una injustificada dilación en la ejecución de la sentencia"*[9].

---

[6] IBERICO CASTAÑEDA, Luis Fernando. Ob. Cit. p. 223.

[7] Sobre lo mismo, se puede encontrar que similar posición asumen los siguientes autores: **Fernando Vicente Núñez Pérez** (*El recurso extraordinario de casación conforme al Código Procesal Penal de 2004. La importancia de la doctrina de la voluntad impugnativa y de la casación excepcional-discrecional*), **Jorge A. Pérez López** (*El recurso de casación en el nuevo Código Procesal Penal Peruano*) y **Alex Rueda Borrero** (*Naturaleza y límites del recurso de casación en el Código Procesal Penal de 2004*); artículos que están condensados en la obra *Estudios sobre los medios impugnatorios en el proceso penal*, Coordinador: Pedro Alva Monge, primera edición, Gaceta Jurídica, 2012, pp. 345, 370 y 420, respectivamente. En el mismo sentido se ha pronunciado **Danny Sánchez Espinoza** (*La garantía de la debida motivación en las casaciones penales en el Perú*), en Gaceta Penal & Procesal Penal, Especial: *"Aspectos esenciales de la casación penal"*, tomo 74, agosto 2015, p. 46; asimismo **Alexander Germán Sánchez Torres** (*La casación de oficio: un análisis crítico a propósito de la Casación N° 389-2014-San Martín*), en Gaceta Penal & Procesal Penal, Especial: *"La casación de oficio en la reciente doctrina jurisprudencial"*, tomo 85, julio 2016, p. 58.

[8] GIMENO SENDRA, Vicente; CONDE-PUMPIDO TOURON, Cándido y GARBERÍ LLOBREGAT, José. *Los Procesos Penales. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal con formularios y jurisprudencia*. Tomo 7, primera edición, Bosch, Barcelona, 2000, p. 538.

[9] GIMENO SENDRA, Vicente y otros; Ob. Cit., p. 538.

§ El decomiso y su ejecución

6.10 El decomiso es considerado dentro de nuestro Código Penal, artículos 102° y 103°, como una **consecuencia accesoria a la pena**, que deberá resolverse por el Juez Penal, y al tratarse de una figura accesoria, esta dependerá siempre de la existencia previa y principal de una sentencia de **carácter condenatorio**[10].

6.11 En el Libro Sexto, Sección I del CPP, referido a la ejecución de la sentencia, encontramos el artículo 494° que en su inciso 1 prescribe: *"Cuando en la sentencia se ordene el comiso de algún bien, el Juez de la Investigación Preparatoria, de no estar asegurado jurídicamente, dispondrá su aprehensión. A los bienes materia de comiso se le dará el destino que corresponda según su naturaleza, conforme a las normas de la materia"*.

6.12 En el presente caso, mediante sentencia de primera instancia de fecha treinta y uno de marzo de dos mil diecisiete, el Primer Juzgado Penal Colegiado Nacional ordenó el decomiso de los bienes especificados a partir de la página noventa y tres hasta la página ciento cinco, incluso, de dicha sentencia; decisión que en ese extremo ha sido confirmada por este Tribunal Superior mediante sentencia de fecha veinticinco de agosto de dos mil diecisiete.

6.13 En ese orden de ideas, es un hecho innegable que contra la sentencia de segunda instancia se ha interpuesto recurso de casación, el cual ha sido admitido y actualmente se encuentra en trámite ante la Corte Suprema de la República, y el señor representante del Ministerio ha señalado en audiencia, que ello no se discute, sino más bien el carácter suspensivo o no del recurso de casación.

6.14 Como ya se ha desarrollado líneas arriba, no solo la Corte Suprema de la República a través del Acuerdo Plenario N° 10-2009/C-116, sino también la doctrina nacional, ha señalado que en materia de recursos el legislador procesal ha adoptado como regla general el sistema de ejecución provisional de la sentencia, salvo disposición contraria en la ley (artículo 412°.1 CPP); y de la revisión de las normas que regulan la admisión y tramitación del recurso de casación, se advierte que el legislador procesal no ha incluido ninguna disposición que le otorgue carácter suspensivo, como sí ocurre excepcionalmente en el caso del recurso de apelación.

6.15 En consecuencia, el decomiso decretado, no puede escapar a la regla general de ejecución provisional de la sentencia condenatoria, que en segunda instancia ha sido confirmada por esta Sala, resultando inadmisible condicionar su ejecución hasta que se resuelva el recurso extraordinario de casación, bajo el argumento de no haber alcanzado la decisión del órgano jurisdiccional, la calidad de "cosa juzgada", pues no

[10] Ver fundamentos jurídicos 10 y 11 de la Casación N° 540-2015-Puno, de fecha veintisiete de setiembre de dos mil dieciséis.

hace falta esperar la firmeza de la sentencia condenatoria que imponga dicha consecuencia accesoria para comenzar a ejecutarla.

6.16 Obviamente, esto no significa que se pretenda reducir a la nada el recurso de casación, como lo sostiene la defensa del sentenciado Burgos Horna, sino que en atención al principio de legalidad procesal, es el sistema adoptado en materia de recursos, el que impone la ejecución de la sentencia condenatoria, lo cual, desde la óptica de este Tribunal, es acorde con el principio de celeridad, en tanto y en cuanto también está de por medio el interés público a la pronta ejecución de la pena, la cual podría verse afectada en su completa ejecución, si la condicionamos a una dilación indefinida amén de la interposición de medios o acciones impugnatorias, intra o extra proceso. Siendo ello así, lo dispuesto en el artículo 425° del CPP invocado por el juez *a quo*, no puede servir de fundamento para denegar la ejecución del decomiso.

6.17 En la resolución impugnada, también se hace referencia al artículo 8° del Reglamento de Registro de Predios General, el cual señala que las inscripciones ordenadas judicialmente serán efectuadas cuando la decisión constituya cosa juzgada. Sin embargo, la norma invocada es una reglamentaria, y que jerárquicamente no puede establecer límites a disposiciones legales de mayor jerarquía, máxime si conforme al artículo 2011° del Código Civil, la calificación de la legalidad de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción, no se aplica, bajo responsabilidad del registrador, cuando se trate de parte que contenga una resolución judicial que ordene la inscripción.

6.18 No está de más señalar que la defensa de Luis Rafael García Carcelén y Jezzy SAC ha sostenido que aun cuando sus recursos de casación han sido declarados improcedentes por extemporáneos, sí tienen en trámite dos recursos de queja (640-2017 y 641-2017) ante la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, lo que quiere decir que todavía existe la posibilidad de que la resolución de segunda instancia sea mutable. Al respecto como ya se ha dicho, no se discute que se encuentren en trámite recursos impugnatorios (de casación o de queja) y que esté pendiente la decisión del Supremo Tribunal conforme a sus competencias, sino el carácter suspensivo o no de los recursos en trámite. En el caso del recurso de queja, el legislador procesal, y aun cuando la regla general del artículo 412°.1 del CPP es clara, ha reafirmado en el artículo 437°.4 de dicho Código que "*la interposición del recurso no suspende la tramitación del principal, ni la eficacia de la resolución denegatoria*".

6.19 De otro lado, en la eventualidad de que la Corte Suprema, en el ámbito de su competencia, decida anular la sentencia o actuando como sede de instancia revocar la misma, el propio ordenamiento procesal penal -y supletoriamente el Código Procesal Civil- prevé de los mecanismos necesarios para declarar la ineficacia de lo decidido por las instancias inferiores.

6.20 En consecuencia, la pretensión impugnatoria del representante del Ministerio Público debe ser amparada, debiendo revocarse la resolución impugnada y ordenar a que el Juez de Investigación Preparatoria proceda al decomiso de los bienes incautados

conforme a los términos de la sentencia de primera instancia que ha sido confirmada por este Tribunal Superior.

VII. 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, en aplicación de los artículos 278.2 y 409 del CPP, **RESUELVEN:**

I. REVOCAR la Resolución N° 03 de fecha nueve de octubre de dos mil diecisiete, emitida por el Juez del Tercer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria, que declaró improcedente la ejecución del decomiso de *bienes* y *acciones* que constituyen efectos del delito, descritos en el numeral segundo de dicha resolución (bienes especificados a partir de la página 93 hasta la página 105, de la sentencia de fecha treinta y uno de marzo de dos mil diecisiete); y **REFORMÁNDOLA** ordenaron que el Juez de Investigación Preparatoria proceda a la ejecución de la sentencia en sus propios términos.

II. NOTIFÍQUESE a los sujetos procesales y devuélvase.

Notifíquese y devuélvase.-

Sres.:

SALINAS SICCHA GUILLERMO PISCOYA BURGA ZAMORA

PODER JUDICIAL
JOSÉ HUMBERTO RUIZ RIQUERO
ESPECIALISTA JUDICIAL
Sala Penal Nacional de Apelaciones
Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA