

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 540-2015
PUNO

SUMILLA: Por regla general, el decomiso es una consecuencia accesoria de las sentencias condenatorias; y solo por excepción pueden figurar en sentencias de carácter absolutorio siempre que la materialidad del delito está confirmada, mas no la responsabilidad penal del imputado; y, solo sobre bienes previamente incautados de carácter intrínsecamente delictivos.

SENTENCIA CASATORIA

Lima, veintisiete de setiembre de dos mil dieciséis.-

VISTOS; en audiencia el recurso de casación de oficio contra la sentencia de vista del quince de junio de dos mil quince –fojas setenta y uno-, por la causal 5 del artículo 429 del Código Procesal Penal, contra la sentencia de vista del dos de marzo de dos mil quince –fojas 175-. Interviene como ponente el señor Juez Supremo PARIONA PASTRANA.

I. ANTECEDENTES:

A. Hechos fácticos relevantes

PRIMERO: Conforme al requerimiento de acusación -fojas 3 del cuaderno de juzgamiento- se imputa a José Condori Canaza -actualmente absuelto- que el 29 de mayo de 2013, en circunstancias que el personal policial de la comisaría PNP - llave, desarrollaba un operativo policial denominado "Control de identidad", a los vehículos que cubren la ruta de Puno -

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 540-2015
PUNO

Desaguadero y viceversa, siendo que a las 15:15 horas aproximadamente se intervino al vehículo perteneciente a la Empresa de Transportes de Pasajeros "San Andrés", con placa de rodaje Z1S-950, siendo que al realizar el registro vehicular y control de identidad de pasajeros, al acusado José Condori Canaza se le encontró transportando \$ 10,240.00 dólares americanos en fajos de dinero, que al ser sometido a la prueba de campo para descarte, uno de ellos ha resultado positivo para adherencia compatible al alcaloide de cocaína, lo que evidencia que el dinero tendría como origen el delito de tráfico ilícito de drogas.

II. ITINERARIO DEL PROCESO DE 1° INSTANCIA

SEGUNDO: En el proceso a nivel de primera instancia seguido contra José Condori Canaza, por delito de lavado de activos, en su modalidad prevista en el artículo 3 del decreto legislativo N° 1106 - Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal, con la agravante del segundo párrafo del artículo 4 del citado cuerpo normativo; por lo que, se arribó a una sentencia condenatoria por mayoría -resolución N° 12-2015 del 28 de enero de 2015 a fojas 1 del tomo de Juzgamiento especializado- afirmando que los elementos objetivos del tipo penal imputado se encontraban probados. Por tales motivos, resolvió adicionalmente a la condena -privativa de libertad-, y la reparación civil -por los daños y perjuicios generados-, el decomiso definitivo del dinero. En dicha resolución, el decomiso definitivo del dinero inicialmente incautado se sustentó en el artículo 102 del Código Penal, señalando que obedece a una consecuencia directa de la condena -véase fundamento jurídico 8 de la sentencia de primera instancia-.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 540-2015
PUNO

III. ITINERARIO DEL PROCESO DE 2º INSTANCIA

TERCERO: La sentencia de primera instancia fue apelada por el condenado José Condori Canaza -fojas 32 del tomo de Juzgamiento especializado-, logrando ser revocada; es decir, la sentencia emitida en segundo instancia -resolución N° 04-2015 del 15 de junio de 2015- absolvió a José Condori Canaza de la acusación fiscal como autor del delito de lavado de activos agravado, en su forma de transporte por territorio nacional de dinero de origen ilícito (proveniente de tráfico ilícito de drogas), consecuentemente, se revocó la reparación civil y los días multa impuestos. Sin embargo, se ratificó la disposición de decomisar definitivamente el dinero incautado ascendente a \$ 10 240.00 dólares americanos.

IV. DEL ÁMBITO DE LA CASACIÓN:

CUARTO: Ante la revocatoria de la sentencia condenatoria el representante del Ministerio Público - Juan Carlos Huanca Mamani de la Primera Fiscalía Superior Penal de Puno- interpuso el recurso extraordinario de casación -véase a fojas 245-, invocando las causales 1 y 4 del artículo 429 del Código Procesal Penal:

Causal 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal, sosteniendo que existió una errónea interpretación de la ley penal: artículo 3 del decreto legislativo N° 1106, pues señalan que se incurre en el absurdo de concluir que transportar dinero pese a tener conocimiento de su origen ilícito, se torna atípico por el hecho de no haberse especificado su finalidad que es evitar su identificación.

Causal 5 del artículo 429 del citado Código, pues en diversos pasajes de la sentencia recurrida se señala "...al no haberse acreditado...", "...no se acreditó...", fijando como criterio de la Sala que el origen ilegal del dinero debe estar acreditado y probado; es decir, la resolución cuestionada requiere que exista otra sentencia que

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 540-2015
PUNO

de manera clara determine el origen ilegal del dinero. Dicho razonamiento contradice lo establecido por la doctrina nacional mediante el fundamento 32 del Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116.

Causal 4 del artículo 429 del Código Adjetivo, ya que la sentencia recurrida se limita a señalar los elementos de pruebas actuados, sin señalar por qué estos sustentarían su decisión. Asimismo, en la parte final del fundamento jurídico 2.5 se precisó que el acusado no acreditó de forma suficiente la totalidad de la procedencia del dinero incautado, resultando contradictorio, con la decisión de absolver.

QUINTO: En consideración de lo señalado, se emitió la ejecutoria suprema del 13 de noviembre de 2015 -véase fojas 39 del cuaderno de casación- declarando el recurso de casación: **1) Inadmisibile** el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público (argumentado ello en el auto de calificación fundamentos jurídicos 4 - 8); y, **2) Bien concedido de oficio** el recurso de casación por apartamiento de la doctrina jurisprudencial -inciso 5 del artículo 429 del Código Procesal penal-; sosteniendo que la sentencia de vista se apartó de la doctrina jurisprudencial establecida en el Acuerdo Plenario N° 5-2010-CJ-116, que en líneas generales establece los alcances de la medida coercitiva de incautación, y la diferencia de ésta con el decomiso; siendo el decomiso una consecuencia directa de una sentencia condenatoria.

V. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

A. EL DERECHO A LA PROPIEDAD

SEXTO: La propiedad es un **derecho fundamental** reconocido constitucionalmente en el artículo 2, inciso 16, de la Constitución Política del Perú, es así que el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia lo define como:

“El derecho de propiedad es un derecho fundamental que guarda una estrecha relación con la libertad personal, pues a través de él se expresa la libertad económica

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 540-2015
PUNO

que tiene toda persona en el Estado social y democrático de derecho. El derecho de propiedad garantiza la existencia e integridad de la propiedad (corporal o incorporal) para el propietario, así como la participación del propietario en la organización y el desarrollo de un sistema económico-social. De ahí que en el artículo 70° de la Constitución se reconozca que el "derecho de propiedad es inviolable" y que el "Estado lo garantiza". (STC. Exp. N° 03258-2010-PA/TC, Caso Torres Fernández, fundamento jurídico N° 2)

SÉTIMO: Asimismo, el Tribunal Constitucional mediante la sentencia recaída en el expediente N° 05614-2007-PA/TC, ha descrito brevemente las características fundamentales del derecho a la propiedad:

a) Un derecho pleno, en el sentido que le confiere a su titular un conjunto amplio de atribuciones que puede ejercer autónomamente dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico y los derechos ajenos.

b) Un derecho irrevocable, en el sentido de reconocer que su extinción o transmisión depende de la propia voluntad del titular y no de la realización de una causa extraña o del solo querer de un tercero, salvo las excepciones que prevé expresamente la Constitución Política.

OCTAVO: La propiedad en tanto derecho fundamental, constitucionalmente reconocido, merece y exige por parte del Estado y sus órganos protección; de manera que se garantice a toda persona el goce, disfrute y ejercicio en libertad de su propiedad. Lo señalado no niega que como todo derecho fundamental, pese a su importancia, encuentra ciertos límites y restricciones. En el caso del derecho a la propiedad se pueden encontrar los siguientes supuestos, de carácter constitucional: **a)** estar establecidas por ley, **b)** ser necesarias, **c)** ser proporcionales, y **d)** hacerse con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 540-2015
PUNO

NOVENO: Dentro de las limitaciones al derecho de propiedad, establecidas por ley encontramos: **1) expropiación, 2) incautación, y 3) decomiso**; figuras jurídicas que bajo distintos supuestos restringen temporal o permanentemente el derecho a la propiedad. En el caso materia de casación resulta de interés determinar los límites del derecho a la propiedad respecto a la medida restrictiva denominada decomiso.¹

B.- El Decomiso

DÉCIMO: Como ya se señaló en la casación N° 382-2014, fundamento jurídico 14: "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], **salvo que exista un proceso autónomo para ello**. Sin embargo, al ser esta medida jurídica un límite al derecho constitucional de propiedad merece ser dictada **como toda decisión judicial debidamente motivada**. La decisión judicial de decomisar un efecto, instrumento u objeto del delito debe pasar por un análisis, donde se verifique si resulta proporcional el comiso." (*resaltado nuestro*)

DÉCIMO PRIMERO: Por tanto, al tratarse de un figura jurídica accesoria, ésta dependerá siempre de la existencia previa y principal de una sentencia de carácter condenatoria. Así, podemos afirmar que al existir una sentencia que dicte absolucón, no podrá ordenarse el decomiso de bienes que hayan podido ser inicialmente incautados. Debemos advertir que lo señalado guarda relación con lo citado en el Acuerdo

¹ Lo señalado es una línea jurisprudencia desarrollada mediante la casación N° 382-2013.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 540-2015
PUNO

Plenario 5 - 2010/CJ-116, fundamento jurídico N° 9, que dice : "(...) la incautación cautelar -artículo 316, inciso uno, del Código Procesal Penal- **precede al decomiso** como consecuencia accesoria que se dictará en la sentencia [condenatoria] -artículo 102 del Código Penal-." (resaltado nuestro)

DÉCIMO SEGUNDO: Es importante advertir una excepción a la regla en relación a que solo en sentencias condenatorias se puede ordenar el decomiso; y ello ocurre cuando al dictarse una sentencia de carácter absolutorio en razón de que no se ha demostrado la responsabilidad penal del imputado, mas sí ha quedado acreditada la configuración del ilícito penal, ordenandose el decomiso de aquellos bienes de carácter intrínsecamente delictivo -como, por ejemplo, la droga, armas ilegales, dinero falsificado, etc.-

VI.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

DÉCIMO TERCERO: Del análisis del presente caso, en consideración de los fundamentos jurídicos previamente señalados, se puede afirmar que la sentencia del 28 de enero de 2015 -fojas1 del cuaderno de apelación- de carácter condenatoria, en el fundamento jurídico octavo se fundamentó como sigue: "8.3. *En el presente caso se está expidiendo una sentencia condenatoria, por tanto el pedido del fiscal se encuentra arreglado a ley, por cuanto la comisión del delito fue en flagrancia delictiva y el efecto del delito es el dinero transportado, por lo que debe disponerse su decomiso.*"

DÉCIMO CUARTO: Como se señaló, lo dispuesto en la sentencia de primera instancia, se encontraba conforme a derecho, pues en dicha sede se había demostrado -aparentemente- no solo la comisión del ilícito -lavado

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 540-2015
PUNO

de activos-, sino la responsabilidad penal del imputado José Condori Canaza, resultando que el dinero inicialmente incautado tenía una procedencia ilícita y correspondía su decomiso. Sin embargo, lo citado cambió a nivel de apelación.

DÉCIMO QUINTO: De la revisión de sentencia de apelación del 15 de junio de 2015 -fojas 71 del cuaderno de apelación- que absolvió al imputado José Condori Canaza del delito imputado por el Ministerio Público, por considerar que no existían elementos probatorios suficientes que desvirtúen su garantía constitucional de presunción de inocencia, no se entiende por qué mantiene la orden de decomiso definitivo del dinero. Dicha situación se agrava al no encontrar fundamento jurídico que sustente dicha medida.

DÉCIMO SEXTO: Como se señaló, por regla general, al existir bienes inicialmente incautados de propiedad del imputado de existir una sentencia condenatoria, estos pasan a decomiso definitivo, salvo el decomiso facultativo en virtud al principio de proporcionalidad (Conforme al artículo 103 del Código Penal que regula de Decomiso facultativo). Sin embargo, la más asentada excepción se da cuando pese a existir una sentencia absolutoria -no se demostró responsabilidad penal del imputado- los bienes inicialmente incautados son de carácter intrínsecamente delictivos: por lo que, en dicho supuesto cabe el decomiso pese a una sentencia absolutoria.

DÉCIMO SÉTIMO: En ese sentido, en el caso concreto se puede advertir que el objeto de incautación y posterior comiso era dinero ascendiente a un monto de \$ 10,240.00 dólares americanos. El dinero como tal, no es un bien intrínsecamente delictivo, salvo que éste sea falsificado, o esté demostrado que proviene de un acto delictivo. En el caso concreto, a

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 540-2015
PUNO

En nivel de segunda instancia, no se menciona que el dinero incautado sea falsificado, ni se demuestra cabalmente que tenga procedencia ilícita; contrario a ello, el mismo Colegiado precisa que solo parte del dinero incautado no pudo ser justificado por el imputado. Por tanto, en el caso concreto competía que se declare la devolución del dinero incautado, en tanto no existían argumentos válidos para su decomiso, primando por tanto el derecho de propiedad del imputado.

DÉCIMO OCTAVO: Este Supremo Tribunal debe advertir que conforme a la Ley N° N° 28306 -vigente al momento de los hechos-, sexta disposición se ordenaba: "6.1. Establézcase la obligación para toda persona, nacional o extranjera, **que ingrese o salga del país**, de declarar bajo juramento instrumentos financieros negociables emitidos "al portador" o **dinero en efectivo** que porte consigo por sumas **superiores a US\$ 10,000.00** (Diez mil y 00/100 dólares de los Estados Unidos de América), o su equivalente en moneda nacional u otra extranjera. (...) 6.3. En caso de incumplimiento de lo dispuesto en los numerales precedentes, la **Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria** dispondrá: a.- **La retención temporal** del monto íntegro de dinero en efectivo o de los instrumentos financieros negociables emitidos "al portador" y la aplicación de una sanción equivalente al treinta por ciento (30%) del valor no declarado, como consecuencia de la omisión o falsedad del importe declarado bajo juramento por parte de su portador. (...)" De demostrarse las infracciones administrativas -omisión de declarar dinero al salir o entrar del país- sería la SUNAT, la entidad encargada de seguir un procedimiento administrativo a José Condori Canaza, y aplicar la sanción respectiva por la omisión cometida. Mas no el Juez penal, mediante la consecuencia accesoria del decomiso, en tanto éste no acreditó la responsabilidad penal, ni tampoco la procedencia delictiva del dinero incautado.

DÉCIMO NOVENO: Asimismo, cabe agregar que existe normativa pertinente, a fin de supervisar la licitud del dinero que se utiliza en

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 540-2015
PUNO

diversas transacciones dentro del país. Así, tenemos la **Ley N° 27693** "Ley que crea la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú, UIF- Perú" que en su **artículo 8** señala una lista de los **sujetos que se encuentran obligados** a proporcionar información, referida al **artículo 3** de la ley, dentro de la cual encontramos por ejemplo: "inciso 2. Solicitar, recibir y analizar información sobre las operaciones sospechosas que le presenten los sujetos obligados a informar por esta Ley, mediante los Reportes de Operaciones Sospechosas (ROS)." En ese sentido, el **artículo 8.2** de la citada Ley precisa que: "Asimismo quedan obligados a informar a la UIF-Perú, con respecto a operaciones sospechosas y/o operaciones de acuerdo al **monto que fije el reglamento**, las personas naturales o jurídicas que se dediquen a las actividades de: 1. La compra y venta de divisas. 2. El servicio de correo y courier. 3. El comercio de antigüedades. 4. El comercio de joyas, metales y piedras preciosas, monedas, objetos de arte y sellos postales. 5. Los préstamos y empeño. 6. Las agencias de viajes y turismo, hoteles y restaurantes. 7. Los Notarios Públicos. 8. Los Martilleros Públicos. 9. Las personas jurídicas o naturales que reciban donaciones o aportes de terceros. (...) "

VIGÉSIMO: Asimismo, el artículo 9 de la citada ley, referido al registro de operaciones, establece que: "9.1 El Registro de Operaciones para los efectos de la presente Ley se sujetará a las reglas establecidas en el presente artículo. 9.2 **Los sujetos obligados a informar**, conforme a la presente Ley, deben registrar cada operación que supere el **monto que se establezca en el reglamento** respectivo por los siguientes conceptos: (...) f) Compraventa en efectivo de moneda extranjera (...)" (resaltado nuestro).

VIGÉSIMO PRIMERO: En ese sentido, conforme al artículo 6 del reglamento de la Ley N° 27693 que precisa: "6.1 Los Sujetos Obligados a informar señalados en los numerales 8.1 y 8.2 del artículo 8 de la Ley **deben registrar, mediante sistemas manuales o informáticos, las operaciones referidas en el numeral 9.2 del artículo 9 de la Ley**, según corresponda; que realicen sus **clientes habituales u ocasionales por importes iguales o superiores a US\$ 10,000.00 (diez mil dólares americanos) o su**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 540-2015
PUNO

equivalente en moneda nacional; con excepción de las empresas de transferencia de fondos, casinos, sociedades de lotería y casas de juego, incluyendo bingos, hipódromos, y sus agencias, que deben registrar las transacciones a partir de US\$ 2,500.00 (dos mil quinientos dólares americanos) o su equivalente en moneda nacional. (...)” (resaltado nuestro).

VIGÉSIMO SEGUNDO: Una vez más conforme la normativa administrativa señalada se puede advertir que no es el Juez Penal quien debe cautelar la licitud del dinero más allá de toda duda razonable, más aún si se resolvió con una sentencia absolutoria; ya que existen ciertos sujetos -normado por ley- quienes ante determinadas situaciones, deben exigir una justificación del dinero que forma parte de la operación o transacción que supervisan o intervienen por razón de su cargo -sujetos obligados-. -Por ejemplo, el notario que registra una compra y venta por arriba de los \$10,000.00 dólares americanos-.

IV. DECISIÓN:

Por estos fundamentos declararon:

I. FUNDADO DE OFICIO el recurso de casación contra la sentencia de vista del quince de junio de dos mil quince –fojas 71-, por la causal 5 del artículo 429 del Código Procesal Penal.

II. CASARON la sentencia de vista del quince de junio de dos mil quince –fojas 71- en el extremo que: "**3.- DISPUSIERON el DECOMISO DEFINITIVO** del dinero incautado ascendente a la suma de diez mil doscientos cuarenta dólares americanos"; y en sede de instancia y emitiendo pronunciamiento de fondo **REVOCARON** el

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN Nº 540-2015
PUNO

extremo de la sentencia apelada del veintiocho de enero de dos mil quince que dispone el decomiso definitivo del dinero incautado ascendente a la suma de diez mil doscientos cuarenta dólares americanos; y, **REFORMÁNDOSE ORDENARON** la devolución a José Condori Canaza del dinero incautado ascendente a la suma de diez mil doscientos cuarenta dólares americanos.

III. ORDENARON se dé lectura de la presente sentencia casatoria en audiencia pública y se publique en el diario oficial El Peruano, de conformidad con lo previsto en el numeral tres del artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal. Hágase saber.

SS.

VILLA STEIN

RODRIGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

HINOSTROZA PARIACHI

NEYRA FLORES

JPP/ scd

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaría de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

10.6 ENE 2017