



# El decomiso de bienes relacionados con el delito en la legislación penal peruana

## The Forfeiture of Assets in Peruvian Criminal Law

PERCY GARCÍA CAVERO\*

Universidad de Piura

**Resumen:** El presente artículo se ocupa de la figura del decomiso de bienes relacionados con el delito. El punto de referencia es la legislación penal peruana. Si bien el análisis se focaliza en las normas sustantivas, se hacen también algunas consideraciones de carácter procesal.

**Palabras clave:** decomiso, incautación, ganancias del delito

**Abstract:** This article deals with the figure of forfeiture of assets related to crime. The point of reference is Peruvian criminal legislation. Although the analysis focuses on the substantive norms, some procedural considerations are also made.

**Key words:** forfeiture of assets, seizure, proceeds of crime

CONTENIDO: I. INTRODUCCIÓN.- II. CONCEPTO.- III. FUNDAMENTO.- III. NATURALEZA JURÍDICA.- V. PROCEDENCIA.- V.1. LOS BIENES RELACIONADOS CON EL DELITO.- V.2. EL DECOMISO FACULTATIVO O PARCIAL.- V.3. EL DECOMISO DE BIENES EN MANOS DE TERCEROS.- V.4. EL DECOMISO Y LA REPARACIÓN CIVIL.- V.5. LA LEGITIMIDAD PROCESAL.- VI. FORMAS ESPECIALES DE DECOMISO.- VI.1. EL DECOMISO SUSTITUTIVO.- VI.2. EL DECOMISO DE VALOR EQUIVALENTE.- VI.3. EL DECOMISO AMPLIADO.- VI.4. LA EXTINCIÓN DE DOMINIO.- VII. DESTINO FINAL DE LOS BIENES DECOMISADOS.- VIII. LA INCAUTACIÓN CAUTELAR.- IX. CONCLUSIONES.

### I. INTRODUCCIÓN

El Código Penal (CP) regula la figura del decomiso junto con otras medidas preventivas aplicables a personas jurídicas bajo la denominación común de «consecuencias accesorias». Pese a que el texto punitivo las agrupa en un mismo capítulo, estas medidas difícilmente pueden reducirse a un único criterio regulatorio (Gracia Martín, 2004, p. 387; Castillo Alva, 2001, p. 168; Gálvez Villegas & Guerrero López, 2009, p. 39). En común presentan solamente dos aspectos generales. En primer lugar, queda claro que no son formalmente penas ni medidas de seguridad, así como tampoco conceptos que se puedan integrar en la reparación civil por el daño producido. En segundo lugar, estas medidas

\* Profesor ordinario principal de la Universidad de Piura (Perú), abogado, doctor en Derecho por la Universidad de Navarra (España).  
Código ORCID: 0000-0003-2373-611X. Correo electrónico: percy.garcia@udep.pe

son accesorias a la responsabilidad penal, lo que no necesariamente significa que su aplicación requiera de la imposición de una condena efectiva, pues bastará con la existencia de un injusto penal principal. Por encima de estos aspectos comunes, no hay duda de que cada una de ellas cuenta con una naturaleza propia y, por ello, su estudio requiere necesariamente de una exposición diferenciada.

El presente artículo se ocupará específicamente de la consecuencia accesoria del decomiso. Tal emprendimiento se realizará teniendo como trasfondo la regulación positiva nacional, sin perjuicio de que pueda hacerse referencia a la legislación de países como Alemania o España con fines ilustrativos. Se tocarán primeramente cuestiones de carácter general como el concepto, el fundamento y la naturaleza jurídica del decomiso. Después se entrará en los aspectos operativos como los bienes sobre los que recae, los casos en los que resulta facultativo, su procedencia respecto de bienes en poder de terceros, la delimitación con la reparación civil y la legitimidad procesal para solicitarlo en el proceso penal. Seguidamente se tratarán las diversas modalidades especiales de decomiso, ocupándonos no solo de las que se regulan en la legislación peruana, sino también de las que se recogen en otros ordenamientos jurídicos. Finalmente, se determinará cuál es el destino final de los bienes decomisados y la posibilidad de realizar una incautación cautelar con fines de decomiso.

## II. CONCEPTO

El artículo 102 del CP establece que el decomiso determina el traslado de los bienes relacionados con el delito a la esfera de titularidad del Estado (Gálvez Villegas & Guerrero López, 2009, p. 62). No se trata necesariamente de una expropiación, pues, en muchos casos, aunque el bien decomisado se encuentre fácticamente en la esfera de disposición de un particular, este no cuenta con un derecho de propiedad sobre el mismo. Por ello, si bien el término comiso proviene del término latín «*commissum*» que es traducido generalmente como confiscación, lo cierto es que ambas medidas no pueden ser confundidas, ya que la confiscación, además de ser entendida usualmente como una pena, supone, por lo general, la pérdida completa del patrimonio del autor del delito (Rodríguez García, 2017, p. 130).

El decomiso puede recaer sobre los instrumentos, objetos y efectos del delito, aunque debe indicarse que esto no siempre fue así. En su regulación originaria, el artículo 102 del CP lo circunscribía a los instrumentos (*instrumentum scaeleris*) y los efectos (*productum scaeleris*) del delito (Castillo Alva, 2001, p 210; Gálvez Villegas & Guerrero López, 2009, p. 57). Dentro de los primeros se consideraba los bienes que eran utilizados para cometer o intentar cometer el delito (por ejemplo, el

arma de fuego en un homicidio), mientras que por efectos se entendía aquellos bienes que resultaban o eran consecuencia directa del delito como la droga producida, el dinero falsificado o los bienes con marca falsificada. La situación ha cambiado sustancialmente con las posteriores modificaciones al artículo 102 del CP que han terminado por regular el decomiso para tres bienes distintos: los instrumentos, los objetos y los efectos del delito. En cuanto a los instrumentos del delito, la regulación actual no contiene mayor variación respecto de la regulación originaria. Los cambios se han producido, más bien, en relación con lo que se entiende por objeto o efectos del delito. Los bienes que anteriormente eran considerados efectos del delito, se les llama ahora objetos del delito, junto con aquellos sobre los que recae la acción delictiva (por ejemplo, la especie protegida traficada o la mercancía contrabandeadada). El Acuerdo Plenario N° 5-2010/CJ-166 limita, sin embargo, el concepto «objeto del delito» a las cosas materiales sobre las que recae la acción típica (punto 9). La denominación de efectos hace referencia, por su parte, a los beneficios o ganancias derivados del delito (por ejemplo, el dinero recibido por la venta de la droga o el pago recibido por el sicario) (Gálvez Villegas, 2015, p. 56; Delgado Tovar, 2013, p. 62).

El legislador penal peruano sigue el modelo de regulación español que prevé una sola medida aplicable a los distintos bienes relacionados con el delito: el decomiso de efectos, ganancias e instrumentos. En el derecho penal alemán, por el contrario, se siguió inicialmente un sistema de regulación que distinguía diversas medidas de pérdida de dominio o traslado de la propiedad de bienes relacionados con el delito: En el caso de los instrumentos y efectos, lo que procedía era el decomiso (*Einziehung*, § 74 StGB), mientras que, si se trataba de ganancias lo que correspondía era la confiscación (*Verfall*, § 73 StGB), en donde se incluía, de manera específica, la privación de las ganancias ilícitas en el caso de las personas jurídicas (*Mehrerlösabführung*). Desde la reforma de 2017, también en Alemania se sigue ahora el sistema de una sola medida: el decomiso (Saliger, 2017, p. 995).

### III. FUNDAMENTO

Bajo la vigencia del tenor original del artículo 102 del CP, no había mayor discusión para sostener que el fundamento por el cual el juez penal podía decretar el decomiso de los bienes relacionados con el delito se encontraba en la peligrosidad objetiva de los instrumentos o efectos del delito, en el sentido de que podían producir una nueva lesión del bien jurídico (Castillo Alva, 2001, pp. 198ss.). En consecuencia, el decomiso resultaba procedente cuando el juez hacía un juicio de pronóstico positivo sobre esa peligrosidad. En el actual escenario legislativo, la peligrosidad objetiva ha dejado de ser claramente el fundamento común

del decomiso, pues no cabe duda de que las ganancias procedentes del delito no cuentan con esa peligrosidad que sirve de sustento al decomiso de los instrumentos o productos del delito. El fundamento del decomiso no puede ser, por lo tanto, el mismo en todos los casos, sino que dependerá del bien sobre el que recae dicha medida (Gálvez Villegas, 2015, pp. 40ss.).

En el caso de los objetos del delito, el fundamento del decomiso se mantiene en la peligrosidad de que estos bienes puedan producir una afectación de los bienes jurídicos penalmente protegidos. Así, por ejemplo, si los bienes que el contrabandista introduce ilegalmente al país no se decomisaran, entonces dichos bienes podrían terminar entrando, de alguna manera, en el tráfico patrimonial interno, afectándose igualmente el orden del mercado doméstico que los delitos aduaneros buscan proteger. Debe hacerse la precisión de que el posible uso lesivo de los objetos del delito que autoriza su decomiso no necesariamente debe reunir los elementos constitutivos de una conducta penalmente relevante. Bajo esta perspectiva, por ejemplo, la droga en un delito de tráfico ilícito de drogas será peligrosa por el solo hecho de que drogodependientes puedan directamente consumirla. El delito deja objetos que podrían terminar lesionando o intensificando la lesión del bien jurídico penalmente protegido, si es que no son oportunamente decomisados. Si el objeto del delito es intrínsecamente delictivo, entonces su decomiso procede directamente por la indiscutible peligrosidad objetiva. Pero si los objetos del delito tienen, más bien, un carácter lícito, lo que corresponde es restituirlos a quien deba tenerlos consigo o servir para respaldar el pago de la reparación civil correspondiente.

El decomiso de los instrumentos del delito se sustenta igualmente en la peligrosidad objetiva, pero referida, de manera concreta, a su posible utilización en la comisión de un nuevo delito (Castillo Alva, 2001, p. 221; García Navarro, 2007, p. 50; Gálvez Villegas & Guerrero López, 2009, p. 79). A lo que esta medida preventiva apunta, por lo tanto, es a retirar el instrumento del ámbito de disposición de su titular y evitar, de esta manera, un probable uso delictivo. En este orden de ideas, por ejemplo, el veneno que se ha utilizado para asesinar a la víctima debe ser decomisado, si es que no se quiere que vuelva a ser usado con fines delictivos. No hay una razón válida para limitar el decomiso de instrumentos a los que se hayan utilizado en la ejecución del delito y dejar fuera a los usados en la etapa de preparación (de otro parecer, sin embargo, Gálvez Villegas & Guerrero López, 2009, p. 81; Gálvez Villegas, 2015, p. 62). Lo que decide el decomiso de un instrumento del delito debe ser la peligrosidad objetiva de ser nuevamente usado con la misma finalidad delictiva, no la proximidad de su uso con el resultado lesivo. Sin embargo, el artículo 102 del CP restringe el decomiso de los instrumentos a los que se hayan utilizado para «ejecutar» el delito. En

el derecho penal español, por el contrario, se ha zanjado esta discusión, incluyendo expresamente los instrumentos utilizados en la preparación (Puente Aba, 2009, p. 13).

La procedencia del decomiso de los instrumentos del delito bajo la idea de la peligrosidad objetiva es clara si se trata de bienes intrínsecamente delictivos, como una máquina para falsificar billetes. Si se trata de bienes de lícito comercio, pero especialmente peligrosos como las armas de fuego o los explosivos, entonces el decomiso procederá si no hay certeza de un uso seguro por quien los tiene a su disposición. Un caso especial de decomiso de instrumentos del delito tiene lugar cuando los bienes de procedencia lícita se utilizan como medios para ocultar o convertir los bienes de ilícita procedencia. La peligrosidad de estos bienes no se encuentra en su naturaleza, sino en la predisposición de su titular para usarlos como medio para ocultar o impedir la identificación del origen delictivo de otros bienes. Por el contrario, si los bienes utilizados como instrumentos del delito carecen de una peligrosidad objetiva intrínseca o una derivada de quien los tiene en su poder, no cabrá entonces su decomiso, sino, en todo caso, su secuestro para fines de investigación (prueba material) o su embargo para hacer frente a la eventual reparación civil por el daño producido, siempre que sobre el propietario pueda ejercerse la correspondiente acción civil.

Los efectos del delito están referidos, en la actual regulación del decomiso, a su rentabilidad. Bajo esta perspectiva, por tales se entiende los bienes, dinero, ganancias o cualquier producto proveniente de la infracción penal. No interesa si la rentabilidad del delito es inmediata o mediata, por lo que se podrán incluir los beneficios obtenidos directamente por el delito (por ejemplo, la recompensa que recibe el sicario) y los que se producen con posterioridad (por ejemplo, el precio obtenido por la venta de un bien robado) (igualmente, en la regulación penal española, Vizueta Fernández, 2007, pp. 164ss.). En cuanto al fundamento que autoriza su decomiso, resulta claro que no puede residir en la peligrosidad objetiva de estos bienes relacionados con el delito, por lo que la adopción de esta medida no puede justificarse de la misma manera como se hace con los instrumentos u objetos del delito.

En la doctrina penal se sostiene, de manera relativamente extendida, que el decomiso de los beneficios de origen delictivo se fundamenta en que el delito no es un título legítimo para generar riqueza de forma jurídicamente reconocida, por lo que no puede admitirse un incremento patrimonial mediante la comisión de delitos (García Navarro, 2007, pp. 49ss.; Gálvez Villegas & Guerrero López, 2009, p. 89; Gálvez Villegas, 2015, p. 68; Vizueta Fernández, 2007, p. 166). Se trataría, por lo tanto, de un mecanismo de redistribución que tiene lugar en el proceso penal ante una situación de enriquecimiento sin causa jurídicamente válida.

EL DECOMISO  
DE BIENES  
RELACIONADOS  
CON EL DELITO EN  
LA LEGISLACIÓN  
PENAL PERUANA  
  
THE FORFEITURE  
OF ASSETS  
IN PERUVIAN  
CRIMINAL LAW

En esta línea de pensamiento, un sector importante de la doctrina penal alemana habla de una medida de compensación por un cuasi enriquecimiento sin causa (*quasi-konditionelle Ausgleichsmassnahme*), tal como lo informa Eser (Schönke & Schröder, 2001, § 73, 18). Este enfoque no es, en sí, erróneo, pero resulta, por lo menos, incompleto, pues el fundamento del decomiso de lo ilícitamente ganado reside finalmente en desincentivar al delincuente bajo la idea de que el delito no puede valer la pena (Chunga Hidalgo, 2014, p. 135). No hay duda de que las ganancias ilícitas se decomisan porque el delito no es una forma legítima de enriquecerse, pero la razón de hacerlo en el proceso penal es para desincentivar la decisión de cometer delitos.

Al tener claro el fundamento del decomiso de los efectos o ganancias del delito, resulta posible delimitar el alcance de lo que se puede decomisar bajo dicho concepto. Por un lado, los beneficios mediatos podrán decomisarse, aunque la vinculación con el delito se encuentre intermediada por un acto lícito. Así, por ejemplo, la renta procedente de alquilar el bien robado sigue siendo un efecto del delito a los fines del decomiso. Si el delito no puede ser un título válido para obtener incrementos patrimoniales, no hay razón para no englobar bajo el concepto de ganancia los beneficios lícitos obtenidos con los bienes procedentes directamente de un delito. Por otro lado, si el decomiso de los beneficios del delito fuese solamente una medida que impide el enriquecimiento sin causa lícita, entonces esta medida tendría que ajustarse a la ganancia neta, pues si se dirige al ingreso bruto, se desbordaría el fundamento del enriquecimiento sin causa y se entraría en un ámbito propiamente punitivo de pérdida hasta de lo invertido. El enfoque es, sin embargo, distinto si se tiene en cuenta que el decomiso apunta finalmente a desincentivar la comisión de delitos, pues limitar la ganancia decomisible a la neta llevaría a que el infractor juegue a ganar o no ganar con el delito. Por ello, el decomiso de las ganancias solamente podrá producir el efecto desincentivador deseado si es que el decomiso alcanza también a la inversión bajo la lógica del ingreso bruto.

El que los efectos del delito se definan de forma extensiva requiere, sin embargo, establecer algún tipo de limitación, pues, de lo contrario, se podría convertir en ilícita gran parte de la economía legal. Se deben encontrar ciertos límites normativos a la vinculación causal con el delito para mantener las condiciones mínimas de funcionamiento del mercado. En primer lugar, puede mencionarse el caso de la mezcla de las ganancias del delito con fondos lícitos. Si se siguiese un criterio puramente causal, todos los fondos y los derivados de esos fondos se convertirían en efectos del delito, lo cual no parece ser lo más razonable para el funcionamiento de la economía, pues la contaminación se expandiría por la economía lícita como una mancha de aceite en el mar. Por esta razón, solamente la parte ilegal debería ser considerada como un efecto del delito, siempre

que tenga cierta importancia en el conjunto. Lo anterior no rige si los fondos lícitos son utilizados para ocultar o lavar los bienes de ilícita procedencia, en cuyo caso pueden ser también decomisados bajo la calidad de instrumentos del delito. En segundo lugar, hay que mencionar los casos de transformación, en los que el bien original se transforma en otro distinto. Para que en estos casos se pierda la vinculación con el delito previo, debe tratarse de una transformación esencial que cambie incluso la naturaleza del bien originario. En tercer lugar, la procedencia delictiva debe limitarse cuando existe una adquisición de buena fe (Tiedemann, 2011, § 7, 281).

#### IV. NATURALEZA JURÍDICA

Por lo menos desde el punto de vista formal, el decomiso no está contemplado en la regulación penal nacional como una clase de pena (artículo 28 del CP), a diferencia de como estuvo regulado, por ejemplo, en la anterior regulación española (Ramón Ribas, 2004, pp. 218ss.). Como bien lo apunta Gracia Martín, este tratamiento diferente tiene repercusiones prácticas muy importantes, pues si se tratase de una pena, debería requerirse siempre la culpabilidad del autor, así como su aplicación personalísima, lo que significa que no podrían decomisarse objetos que no le pertenecieran al autor culpable (2004, pp. 391ss.). El decomiso tampoco puede ser considerado una medida de seguridad, si se tiene en cuenta el dato puntual de que el artículo 71 del CP no lo incluye como alguna de las medidas aplicables a los sujetos peligrosos. La situación no es distinta en relación con la reparación civil, pues, aunque se regulen en un mismo capítulo, el decomiso no forma parte de alguno de los conceptos que abarca la reparación civil (artículo 93 del CP). Ante este escenario legislativo, surge entonces la pregunta lógica sobre cuál es la naturaleza jurídica que le corresponde al decomiso.

Podría pensarse que, al tener el decomiso distintos fundamentos en función del bien sobre el que recae, su naturaleza jurídica deberá también distinguirse bajo el mismo criterio. Tal conclusión es, sin embargo, apresurada, pues el distinto fundamento del decomiso no implica necesariamente que su naturaleza jurídica sea diferente en los distintos bienes sobre los que puede recaer. El decomiso responde, en todos los casos, a una finalidad preventiva de evitar el riesgo de una nueva afectación de bienes jurídicos: en un caso evitando que bienes peligrosos produzcan nuevas lesiones al bien jurídico, en otro eliminando los incentivos para cometer delitos en razón de los beneficios que se pueden obtener (Gracia Martín, 2004, pp. 485ss.). Dado que la finalidad preventiva no se sustenta en la culpabilidad del autor, queda claro entonces que su naturaleza jurídica no puede ser penal. El decomiso es claramente una medida preventiva de carácter administrativo. Su

119

EL DECOMISO  
DE BIENES  
RELACIONADOS  
CON EL DELITO EN  
LA LEGISLACIÓN  
PENAL PERUANATHE FORFEITURE  
OF ASSETS  
IN PERUVIAN  
CRIMINAL LAW

diferencia con las medidas de seguridad es que no se enfocan en la persona, sino en los bienes, por lo que su imposición no responde a un principio de personalidad (Ramón Ribas, 2004, p. 229).

## V. PROCEDENCIA

### V.1. Los bienes relacionados con el delito

Conforme a nuestra regulación legal, como ya se dijo antes, el decomiso puede recaer sobre los instrumentos, objetos y efectos del delito. Un bien que no se encuentre relacionado con el delito en cualquiera de esas tres formas no será pasible de esta medida preventiva. Sin embargo, debe quedar claro que el decomiso no procede en todos los casos, sino que resulta necesario que se cumpla con aquello que justifica su imposición. En ese sentido, el instrumento utilizado para cometer el delito debe contar con la peligrosidad de un nuevo uso delictivo, del mismo modo que los objetos del delito deben ser de ilícito comercio para ser decomisados. En el caso de las ganancias, la situación es más sencilla, pues el decomiso procede respecto de todos los beneficios ilegítimos, a no ser que deban amparar el pago de la reparación civil.

Dado que el decomiso está referido a bienes que se encuentran relacionados con el delito, resulta de suma importancia determinar el alcance del término «delito» a tales efectos. No parece conveniente asumir una interpretación amplia en el sentido de un «hecho punible», sino, más bien, una estricta en el sentido estricto de un «injusto penal». En consecuencia, para que proceda el decomiso de un bien relacionado con el hecho penalmente relevante, basta con que el juez determine que ese hecho es típico y antijurídico, sin que sea necesario determinar la culpabilidad del autor, ni mucho menos su punibilidad (igualmente, Castillo Alva, 2001, p. 207; García Navarro, 2007, p. 51; Quispe Mejía, 2011, p. 312; Gálvez Villegas & Guerrero López, 2009, p. 58; Gálvez Villegas, 2015, p. 36; Chunga Hidalgo, 2014, p. 128; Roig Torres, 2016, pp. 205ss.). De esto se desprende, por lo tanto, que el decomiso no está necesariamente atado a una sentencia condenatoria, sino que puede decretarse, incluso si se absuelve al procesado. Lo que solamente se requiere es que el juez penal determine la existencia de un injusto penal, con el cual el bien se encuentra vinculado como instrumento, objeto o efecto. La Corte Suprema de Justicia de la República no es, sin embargo, de este parecer, pues sostiene que el decomiso solo procede en caso de sentencia condenatoria, a excepción del caso en el que no se ha acreditado la participación del imputado en el delito, pero los bienes son intrínsecamente delictivos (véase la Casación 540-2015, Puno).

No existe una razón válida para limitar la medida del decomiso a los delitos dolosos, dejando al margen las realizaciones culposas penalmente sancionadas. Los delitos culposos constituyen también hechos

delictivos, por lo que sus instrumentos, objetos o efectos deberían poder ser igualmente decomisados. No obstante, Castillo Alva (2001, p. 226) hace una reducción teleológica del término infracción penal y lo limita a los delitos dolosos (del mismo parecer, García Navarro, 2007, p. 52; Gálvez Villegas, 2015, pp. 41ss.). En la regulación penal española, esta posibilidad está determinada legalmente, pues inicialmente el decomiso se restringía expresamente a los delitos dolosos, pero el tenor actual de la ley incluye también a los delitos culposos (Roig Torres, 2016, p. 208). Lo mismo cabe decir sobre la tentativa del delito. Aunque el delito no se consuma en el caso de una tentativa, su ejecución constituye ya un hecho penalmente relevante (García Navarro, 2007, p. 52). Bajo estas consideraciones, por ejemplo, los instrumentos que se utilizan en una ejecución no consumada del delito deberían ser también pasibles de un decomiso (Gálvez Villegas & Guerrero López, 2009, p. 78; Chunga Hidalgo, 2014, p. 134). Yendo incluso más allá, Gracia Martín (2004, p. 397) sostiene que también procede el decomiso en el caso de actos preparatorios punibles. La discusión resulta, sin embargo, terminológica, pues podría considerarse que la realización de un acto preparatorio punible constituye ya un delito consumado.

Una cuestión final es la referida a si la expresión «delito» debe reducirse a los delitos en sentido estricto o si debe abarcar también a las faltas. Desde el punto de vista preventivo, no existe una razón para limitar el decomiso a los delitos, por lo que debería poder aplicarse también a las faltas (Castillo Alva, 2001, p. 206; García Navarro, 2007, p. 51). Esta afirmación podría ser puesta en tela de juicio, sin embargo, si se tiene en cuenta que el artículo 102 del CP se refiere exclusivamente al delito, siendo claro que el texto punitivo lo diferencia de lo que es una falta. No obstante, no debe olvidarse que el artículo 440 del CP señala que las disposiciones referidas a la Parte General resultan aplicables también a las faltas. En este orden de ideas, la medida del decomiso podrá decretarse en el proceso por faltas sobre los bienes que sean considerados instrumento, objeto o efecto de la falta.

## V.2. El decomiso facultativo o parcial

El artículo 103 del CP establece un supuesto en el que el decomiso es facultativo o, en todo caso, solo parcial. Según este dispositivo legal, el juez podrá no decretar el decomiso o hacerlo solo parcialmente si es que los efectos o instrumentos del delito no son de ilícito comercio y su valor no guarde proporción con la naturaleza y la gravedad de la infracción penal. Hay que precisar, sin embargo, que el artículo 103 se ha quedado con la redacción original del artículo 102 del CP, pues hace referencia únicamente a los instrumentos y efectos del delito. Si el bien decomisible es un objeto del delito, su decomiso será, en todos los casos, obligatorio y total. Esta distinción carece de toda lógica, por lo que resulta necesario

que, en una futura modificación legislativa, se ordene adecuadamente esta regulación especial del decomiso.

Para que el juez penal pueda prescindir de decomisar los efectos o instrumentos del delito, o hacerlo solo parcialmente, resultan necesarias dos condiciones. En primer lugar, los bienes decomisables deben ser de lícito comercio. En segundo lugar, su valor no debe guardar proporción con la gravedad de la infracción penal cometida, en el sentido de tratarse de un bien de alto valor vinculado a un delito de escasa gravedad. Como puede verse, esta regla especial impregna el decomiso del principio de proporcionalidad (en relación con una disposición similar en el derecho penal español, véanse Gracia Martín, 2004, p. 380; Puente Aba, 2009, p. 12). Así, por ejemplo, el juez penal podrá no decretar el decomiso de la maquinaria pesada con la que se lesionó levemente a un trabajador. La Corte Suprema señala que, en estos casos, el juez penal debe optar por mantener el derecho a la propiedad (Casación 423-2014, Puno, punto 10.2).

### V.3. El decomiso de bienes en manos de terceros

Si los objetos, instrumentos o efectos del delito se encuentran en la esfera de dominio de terceros, esa situación no tiene por qué impedir la procedencia del decomiso. En la redacción inicial del artículo 102 del CP se establecía, de manera general, que el decomiso no procedía contra los bienes que pertenecían a terceros no intervinientes en la infracción penal (críticamente con la anterior regulación, Castillo Alva, 2001, pp. 204ss.). Ahora, la regulación legal del decomiso admite expresamente tal posibilidad, aunque establece ciertas limitaciones, siempre que se trate de bienes de lícito comercio. La finalidad preventiva del decomiso no puede pasar por encima de los derechos de terceros que, sin tener relación con los hechos delictivos, hayan procedido conforme a derecho y actuado de buena fe (Rodríguez García, 2017, pp. 205ss.).

En el caso de los instrumentos del delito, el decomiso de bienes que pertenecen a terceros será posible si es que estos prestaron su consentimiento para el uso. Está claro que esa autorización debe ser de carácter general y no para la específica comisión del delito, pues, de ser este último el caso, su titular ya no sería, en estricto, un tercero. En el caso de los efectos del delito, el decomiso directo no procede si es que los bienes han sido transferidos a terceros de buena fe a título oneroso, tal como se desprende del tenor del último párrafo del artículo 102 del CP que habilita el decomiso de valor equivalente para estos casos. Aunque respecto de los objetos del delito no existe una regulación expresa referida al caso de los bienes en poder de terceros, no hay duda de que, si el bien ha sido transferido a un tercero de buena fe, esa transferencia deberá ser respetada por razones de orden en el tráfico patrimonial. El

decomiso de los objetos del delito debe tener como límite la adquisición onerosa por un tercero de buena fe, en la medida que, de otro modo, se afectaría sensiblemente la seguridad en el tráfico patrimonial.

#### V.4. El decomiso y la reparación civil

El decomiso no resulta procedente si el bien en cuestión debe cubrir o asegurar el pago de la reparación civil o tiene que ser restituido al afectado (Gálvez Villegas & Guerrero López, 2009, p. 75). Así, por ejemplo, el automóvil con el que se lesionó gravemente a la víctima debe ser asegurado mediante un secuestro conservativo para el pago de la reparación civil y no, más bien, incautado como un instrumento del delito con fines de decomiso. Del mismo modo, el objeto del delito de hurto debe ser devuelto a su dueño y no, por el contrario, decomisado como un objeto del delito. La idea central es que el decomiso no perjudique el derecho de los perjudicados a ver cubierta satisfactoriamente la reparación civil.

Está claro que la limitación de la medida del decomiso para no afectar el pago de la reparación civil solamente se presenta respecto de bienes que sean de lícito comercio, pues si se trata de bienes intrínsecamente delictivos, no podrán ser realizados para el pago de la reparación civil o restituidos a nadie. Tampoco proceden medidas de aseguramiento con fines de reparación civil respecto de las ganancias del delito, pues hacerlas posibles de tal afectación implicaría admitir un derecho de propiedad del imputado sobre las ganancias del delito, lo que no es así (Gálvez Villegas & Guerrero López, 2009, p. 114; Gálvez Villegas, 2015, p. 114). Para que el bien pueda respaldar el pago de la reparación civil, es necesario que el imputado o el tercero civilmente responsable sean propietarios legítimos de los bienes. La situación es distinta, sin embargo, si las ganancias del delito están constituidas por los bienes de las víctimas del delito como ocurre en las estafas o defraudaciones. En tal caso, lo que corresponde es la restitución de esos bienes.

#### V.5. La legitimidad procesal

Aunque el artículo 102 del CP asigna la decisión de decomisar los bienes al juez sin establecer expresamente si puede proceder de oficio o necesariamente a instancia de algún sujeto procesal, es evidente que tal cuestión forma parte de las pretensiones procesales asignadas al Ministerio Público (Gálvez Villegas & Delgado Tovar, 2013, p. 179). Esta situación ha quedado, por lo demás, completamente aclarada con la última modificación al artículo 349 del Código Procesal Penal (CPP), en la medida que se incluye, como parte del contenido de la acusación, la solicitud de las consecuencias accesorias (349.1 literal f). La introducción del decomiso en el debate penal obliga a que se tengan

EL DECOMISO  
DE BIENES  
RELACIONADOS  
CON EL DELITO EN  
LA LEGISLACIÓN  
PENAL PERUANA  
THE FORFEITURE  
OF ASSETS  
IN PERUVIAN  
CRIMINAL LAW

en cuenta también diversas garantías como el derecho de defensa, la legalidad o la proporcionalidad.

## VI. FORMAS ESPECIALES DE DECOMISO

Además de la manera regular de realizar el decomiso de bienes relacionados con el delito (el llamado decomiso directo, genérico, ordinario o propio), existen ciertas formas especiales de decomiso que apuntan a potenciar su finalidad preventiva. La regulación legal peruana recoge algunas de ellas, estableciendo ciertas condiciones particulares para su procedencia. Otras, sin embargo, aún no cuentan con un amparo legal.

### VI.1. El decomiso sustitutivo

Una forma especial de decomiso es el llamado decomiso sustitutivo, el cual recae sobre los bienes que sustituyen a los efectos o ganancias que proceden directamente del delito. Así, por ejemplo, si el narcotraficante se compra una vivienda con el producto de las ventas de droga, el decomiso podrá recaer sobre dicha vivienda. Tal posibilidad está expresamente prevista en el tenor actual del artículo 102 del CP, cuando establece que el juez penal dispone el decomiso de los efectos o ganancias del delito, «cualesquiera sean las transformaciones que estos hubieran podido experimentar». Sin embargo, lo que no precisa la norma es si resulta posible que el decomiso pueda recaer, a la vez, sobre el bien sustituto y el bien sustituido. Al respecto lo razonable es que el decomiso recaiga solamente sobre el bien sustituto, a no ser que la sustitución constituya un nuevo delito (lavado de activos, principalmente) que autorice el decomiso de ambos bienes.

### VI.2. El decomiso de valor equivalente

Otra forma especial de decomiso es el llamado decomiso de valor equivalente. Este decomiso tiene lugar cuando no es posible el decomiso de los efectos o las ganancias procedentes del delito porque estos han sido ocultados, destruidos, consumidos, transferidos a terceros de buena fe y a título oneroso o por cualquier otra razón análoga. En cuanto a los supuestos de aplicación del decomiso de valor equivalente, existen dos modelos legislativos posibles: el modelo de aplicación por frustrar el decomiso directo (Alemania) y el modelo de aplicación por cualquier impedimento (España) (véase, al respecto, Puente Aba, 2009, pp. 17ss.). Podría pensarse que, al incluirse la cláusula general de «cualquier otra razón análoga», la decisión del legislador nacional habría sido asumir el modelo del impedimento. Tal interpretación cobraría aún mayor fuerza si se tiene en cuenta que se suprimió la referencia que inicialmente se hacía a que la razón de la improcedencia del decomiso directo debía ser

atribuible al autor o partícipe. Sin embargo, los supuestos previstos por la regulación nacional están referidos claramente a un acto de frustración del decomiso directo, lo que no cambia con la cláusula general de la razón análoga, pues esa otra razón tiene que ser similar a las expresamente contempladas. En consecuencia, la opción legislativa seguida es la del modelo de la frustración, aunque no importa si tal frustración ha sido provocada por los intervinientes en el delito o por terceros.

En caso de darse uno de los supuestos para el decomiso de valor equivalente, el juez dispondrá el decomiso de bienes o activos de titularidad del responsable o eventual tercero (sin buena fe) por un monto equivalente al valor de los efectos o ganancias procedentes del delito que ya no pueden ser decomisados directamente. En un primer momento, la regulación del decomiso no contempló expresamente esta forma especial de decomiso, pero posteriormente, en la reforma de 2013, se le dio cabida mediante una modificación del artículo 102 del CP que apuntaba a adaptar la normativa del decomiso a los estándares de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) (Gálvez Villegas, 2015, p. 88).

Al igual que el decomiso directo de los efectos o ganancias del delito, el decomiso de valor equivalente se fundamenta en impedir que el delito sea una forma legítima de incrementar el patrimonio y que no valga la pena cometerlo (Vizueta Fernández, 2007, p. 173; Gálvez Villegas, 2015, p. 88; Puente Aba, 2009, pp. 16ss.). Por esta misma razón, no existe ningún impedimento legal para aplicar conjuntamente un decomiso directo respecto de parte de las ganancias identificadas y un decomiso de valor equivalente respecto de la otra parte de las ganancias que ya no se puedan decomisar directamente (Vizueta Fernández, 2007, p. 175). Aunque no se establece una regla de exclusión, el recurso a esta forma especial de decomiso debe hacerse con el cuidado de no terminar dejando sin patrimonio que respalde el pago de la reparación civil.

Una cuestión que cabe discutir en relación con el decomiso de valor equivalente es si esta forma especial de decomiso resulta aplicable a aquellos beneficios que no se traducen en bienes concretos, por ejemplo, si lo que el delito produce es evitar una salida de bienes, como sucede con el delito de defraudación tributaria (Vizueta Fernández, 2007, p. 173). El decomiso de valor equivalente permitiría aplicar esta medida en otros bienes (de procedencia lícita) del beneficiado con el delito. Aunque esta posibilidad de decomiso pudiese entenderse justo desde el punto de vista de proscribir el enriquecimiento indebido por medio del delito, el modelo de regulación asumido por el artículo 102 del CP no da cabida a un supuesto como el descrito. Este dispositivo legal limita el decomiso de valor equivalente a los casos en los que los efectos o ganancias del delito han sido ocultados, destruidos, consumidos, transferidos a terceros de

buena fe y a título oneroso o por cualquier otra razón análoga. Dentro de estos supuestos no se incluye el caso de beneficios que, por la naturaleza del delito, no se traducen en bienes concretos.

### VI.3. El decomiso ampliado

Nuestra legislación penal no acoge, por el contrario, la figura del decomiso ampliado que se regula, por ejemplo, en el derecho penal español (véase Roig Torres, 2016, pp. 206ss.; Rodríguez García, 2017, pp. 168ss.). Esta forma especial de decomiso recae sobre el patrimonio de las organizaciones criminales o terroristas o de autores de delitos especialmente sensibles como el cohecho, aun cuando se hayan originado antes del delito específicamente juzgado. Pese a su reconocimiento legal, en la doctrina penal española se sostiene que su materialización no puede ejercerse de manera absolutamente discrecional, siendo necesaria la existencia de elementos probatorios que vinculen el origen de dicho patrimonio con la actividad criminal desplegada por la organización a lo largo del tiempo. Lo que no se exigiría es el estándar probatorio propio para derribar la presunción de inocencia, sino uno más bajo relacionado más con la sospecha racional (Roig Torres, 2016, p. 250). Dada la ausencia de una regulación que admita expresamente en el Perú esta forma especial de decomiso en el proceso penal, el juez penal no podrá decretar el decomiso del patrimonio precedente de la organización criminal, quedando limitado su ámbito de aplicación a las ganancias derivadas del delito juzgado.

### VI.4. La extinción de dominio

A diferencia de otras legislaciones penales que admiten el decomiso en el proceso penal, aunque el juez no emita un pronunciamiento de fondo (como sucede, por ejemplo, en la legislación penal española, tal como lo informan Roig Torres, 2016, p. 239; y Rodríguez García, 2017, pp. 194ss.), la legislación peruana ha optado, más bien, por regular tal posibilidad por medio de un proceso autónomo de extinción de dominio. A través de este proceso especial, la autoridad jurisdiccional declara la titularidad de los objetos, instrumentos, efectos y ganancias relacionados con actividades ilícitas. La primera norma que asumió este modelo regulativo fue el decreto legislativo 992, el que fue reemplazado luego por el decreto legislativo 1104. Sin embargo, la falta de obtención de los resultados esperados en relación con la recuperación de activos vinculados al delito (como lo destaca especialmente Chávez Cotrina, 2018, p. 14) ha motivado la promulgación del decreto legislativo 1373 que constituye el cuerpo legislativo actualmente vigente sobre el proceso autónomo de extinción de dominio.

En su configuración actual, el proceso de extinción de dominio recae sobre bienes que proceden de o están destinados a actividades ilícitas. Su ámbito de aplicación no es general, sino limitado a determinadas actividades ilícitas. Bajo la vigencia del decreto legislativo 1104, este proceso se circunscribía a los delitos de «tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión, trata de personas, lavado de activos, delitos aduaneros, defraudación tributaria, concusión, peculado, cohecho, tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito, delitos ambientales, minería ilegal y otros delitos y acciones que generen efectos o ganancias ilegales en agravio del Estado» (artículo 2.2). En la actualidad, el decreto legislativo 1373 ha ampliado la base de delitos o actividades ilegales, pero tampoco la ha abierto de manera total. En efecto, en su artículo I establece que la extinción de dominio

se aplica sobre todo bien patrimonial que constituya objeto, instrumento, efectos o ganancias que tienen relación o que se derivan de las siguientes actividades ilícitas: contra la administración pública, contra el medioambiente, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión, trata de personas, lavado de activos, contrabando, defraudación aduanera, defraudación tributaria, minería ilegal y otras con capacidad de generar dinero, bienes, efectos o ganancias de origen ilícito o actividades vinculadas a la criminalidad organizada.

Dicho de manera sintética, la extinción de dominio se aplica a los bienes relacionados con delitos expresamente mencionados, las actividades ilícitas que generan ganancias y los vinculados a las actividades de una organización criminal.

Pese a que en la redacción anterior del artículo 102 del CP se establecía una regla de preeminencia procesal a favor del proceso de extinción de dominio frente a la medida del decomiso, lo cierto es que los supuestos de procedencia previstos en el decreto legislativo 1104 ponían en evidencia que el proceso de extinción de dominio solo podía instaurarse si los instrumentos, objetos o efectos del delito no podían ser decomisados en el proceso penal. Por lo tanto, lo lógico no era partir de la preeminencia procesal del proceso autónomo de extinción de dominio, sino, más bien, del decomiso en el proceso penal (Gálvez Villegas, 2015, pp. 105ss.). La situación parece haber cambiado con la reciente aprobación del decreto legislativo 1373, en la medida que los supuestos de procedencia no se circunscriben a los casos en los que el bien relacionado con el delito no puede ser decomisado en el proceso penal. En efecto, en su artículo 7.1. literal a) se establece que el proceso de extinción de dominio procede «cuando se trate de bienes que constituyan objeto, instrumento, efectos o ganancias de la comisión de actividades ilícitas, salvo que por ley deban ser destruidos o no sean susceptibles de valoración patrimonial». En consecuencia, frente a los bienes relacionados con los delitos abarcados

por el decreto legislativo 1373, lo que procedería es instaurar el proceso de extinción de dominio y dejar para el decomiso los bienes relacionados con delitos no abarcados por dicho dispositivo legal. El razonamiento precedente se oscurece, sin embargo, con lo dispuesto en el artículo 7.1. literal f) del decreto legislativo 1373, pues admite la procedencia del proceso de extinción de dominio para «bienes y recursos que han sido afectados dentro de un proceso penal y que el origen de tales bienes, su utilización o destino ilícito no hayan sido objeto de investigación; o habiéndolo sido no se hubiere tomado sobre ellos una decisión definitiva por cualquier causa». Al final, entonces, no queda claro qué medida resulta preeminente sobre la otra: si la extinción de dominio sobre el decomiso o al revés.

Para decidir la cuestión planteada, resulta necesario tener claro que nuestra legislación actual establece la posibilidad de aplicar a un bien relacionado con el delito las medidas de extinción de dominio y de decomiso, las que producen finalmente la misma consecuencia: la traslación del bien al dominio del Estado. Es evidente, por lo tanto, que ambas medidas no pueden aplicarse conjuntamente, por lo que debe establecerse cuál de ellas tiene preeminencia sobre la otra. En nuestra opinión, dicha preeminencia debe recaer sobre la medida del decomiso, pues la naturaleza de la extinción de dominio es claramente la de una medida de recogida, es decir, que su finalidad es permitir trasladar bienes relacionados con el delito que no pudieron ser decomisados, por alguna razón, en el proceso penal. Eso explica que se contemple la procedencia del proceso de extinción de dominio para los bienes relacionados con el delito que, habiendo estado afectados en un proceso penal, no fueron considerados en la investigación o no fueron objeto de un pronunciamiento de fondo. Pero, además, que proceda también para otros bienes que no han sido afectados en un proceso penal, pese a su vinculación con actividades ilícitas, como los que se revelan por un incremento patrimonial no justificado, los bienes lícitos que encubren u ocultan bienes de origen delictivo, los bienes abandonados o no reclamados relacionados con una actividad ilícita, los bienes sustitutos de bienes relacionados con el delito o los bienes anteriores que se hayan transmitido a otros por sucesión en caso de muerte.

La legitimidad de la extinción de dominio no ha sido un tema pacífico, al menos en las primeras discusiones. Algunos cuestionaron su constitucionalidad por encerrar una medida que sería, al parecer, confiscatoria de la propiedad (Chang Kcomt, 2008, p. 33). Sin embargo, lo cierto es que la extinción del dominio no recae sobre bienes legítimamente adquiridos, sino sobre aquellos que están relacionados con actividades ilícitas, por lo que no afecta, en estricto, el derecho a la propiedad constitucionalmente reconocido (Chávez Cotrina, 2008, pp. 123ss.). Lo que debe determinarse, entonces, es la razón jurídica

## 129

EL DECOMISO  
DE BIENES  
RELACIONADOS  
CON EL DELITO EN  
LA LEGISLACIÓN  
PENAL PERUANATHE FORFEITURE  
OF ASSETS  
IN PERUVIAN  
CRIMINAL LAW

por la que un juez puede extinguir el dominio sobre un bien. Pese a que la consecuencia jurídica de la extinción de dominio es la misma que la que produce el decomiso, su fundamento es distinto. La extinción de dominio tiene un fundamento esencialmente civil; dicho de manera más precisa: su finalidad es impedir que se pueda adquirir la propiedad o derechos reales sobre bienes por medio de actividades ilegales. Eso explica que sea un proceso autónomo, es decir, que el pronunciamiento del juez sobre la extinción del dominio de un bien no dependa de la previa acreditación de un delito o injusto penal en un proceso penal. Es más, la redacción actual utilizada por el decreto legislativo 1373 ni siquiera se refiere específicamente a actividades delictivas, sino a actividades ilícitas en general, por lo que podría proceder también respecto de bienes relacionados directa o indirectamente con actividades que, sin ser delitos, se encuentran al margen de la legalidad.

El proceso de extinción de dominio es de naturaleza jurisdiccional, por lo que le corresponde al juez tomar la decisión, de naturaleza real y contenido patrimonial, de extinguir el dominio sobre un bien relacionado con una actividad delictiva. Este proceso consta de dos etapas: una etapa de indagación patrimonial y una etapa judicial. Al Fiscal Especializado en Extinción de Dominio le corresponde dirigir la etapa de indagación patrimonial, contando con el apoyo de la División Policial Especializada. Su principal objetivo es identificar, individualizar, localizar y ubicar los bienes de valor patrimonial sobre los cuales puede activarse un proceso de extinción de dominio, así como recopilar los elementos probatorios para demostrar la concurrencia de alguno de los supuestos de extinción de dominio. Concluida la indagación patrimonial, el Fiscal Especializado puede demandar ante el juez competente la declaración de extinción de dominio o archivar la indagación patrimonial, cuando no sea posible fundamentar ninguno de los supuestos de procedencia. La etapa judicial se inicia cuando el fiscal formula por escrito ante el juez la demanda de extinción de dominio. Si el juez admite la demanda, el requerido debe absolverla, ofreciendo los medios probatorios que crea conveniente para acreditar la licitud de los bienes, objetos, efectos o ganancias que sean materia del proceso de extinción de dominio. Luego de ello, el juez señala fecha para llevar a cabo la audiencia inicial, en la que se verifica el interés y legitimación de las partes procesales, así como se abre la posibilidad a que las partes propongan las excepciones o nulidades que estimen convenientes. El Juez decide lo concerniente a las excepciones y la admisibilidad o rechazo de las pruebas ofrecidas. Finalizada la audiencia inicial, el juez fija fecha para llevar a cabo la audiencia de actuación de medios probatorios.

En la audiencia de actuación de medios probatorios se actúan los medios probatorios admitidos en la audiencia inicial con participación directa del juez, quien debe valorarlos en conjunto y de acuerdo con

las reglas de la crítica razonada. Concluida la actuación de los medios probatorios, el fiscal, el procurador público, el abogado del requerido y el del tercero que se haya apersonado al proceso presentan sus alegatos. El juez procede a dictar sentencia, pronunciándose sobre si la demanda está fundada o no. Contra la sentencia que declara fundada la demanda de extinción de dominio o que la desestima, procede únicamente el recurso de apelación con efecto suspensivo. Si la sentencia declara fundada la demanda, debe declarar la extinción de todos los derechos reales, principales o accesorios, así como la nulidad de todo acto recaído sobre el bien objeto del proceso o el decomiso de los bienes previamente incautados a favor del Estado.

#### VII. DESTINO FINAL DE LOS BIENES DECOMISADOS

El decomiso de los bienes relacionados con el delito se debe disponer con la sentencia (Chunga Hidalgo, 2014, p. 138). En la regulación originaria del decomiso no existía una disposición general sobre el destino de los bienes decomisados. En la actual redacción del artículo 102 del CP se dispone que los bienes intrínsecamente delictivos deben ser decomisados y luego destruidos. A esta regulación general se suman regulaciones específicas en ciertos delitos recogidos en la Parte Especial del Código Penal o en leyes penales especiales. Por ejemplo, el artículo 224 del CP, en el caso de delitos contra la propiedad industrial, y el artículo 24, de la Ley de Delitos Aduaneros (ley 28008), disponen que el destino final de los objetos decomisados sea su inutilización o destrucción. De lo anterior se podría deducir que el destino final de los bienes decomisables es la destrucción. No obstante, cabe la posibilidad de decretar su adjudicación a instituciones públicas o sin fines de lucro en el caso de bienes que sean de lícito comercio, tal como lo prevé, por ejemplo, el artículo 23 de la Ley de Delitos Aduaneros. En este sentido, si los bienes decomisados son de lícito comercio, cabe su adjudicación a instituciones públicas o sin fines de lucro, mientras que, si son intrínsecamente delictivos, lo que corresponde es su destrucción o inutilización.

#### VIII. LA INCAUTACIÓN CAUTELAR

Como cuestión final, debe señalarse que los objetos, instrumentos o efectos del delito pueden decomisarse cautelarmente, es decir, antes de la expedición de la sentencia. A esta forma de proceder se le ha denominado incautación cautelar, la que se encuentra regulada en el CPP (Quispe Mejía, 2011, p. 317; Delgado Tovar, 2013, p. 65). El Acuerdo Plenario N° 5-2010/CJ-166 ha dejado absolutamente claro su naturaleza cautelar respecto de bienes susceptibles de ser decomisados. Esta medida cautelar es realizada por la fiscalía y, en caso de flagrancia, puede hacerlo incluso la policía, pero requiere siempre de la decisión

confirmatoria del juez de la investigación preparatoria. En casos en los que no exista urgencia, la incautación requiere de una resolución judicial previa que la disponga.

Debido a que el CPP no cuenta con una regulación específica, la incautación de los objetos, instrumentos y efectos del delito ha sido regulada específicamente en diversos delitos económicos de la Parte Especial del CP, como, por ejemplo, en los delitos contra la propiedad industrial, así como también en delitos regulados en leyes especiales, como es el caso, por ejemplo, de los delitos aduaneros. En este último caso, la norma que regula la incautación dispone lo siguiente:

el fiscal ordenará la incautación y secuestro de las mercancías, medios de transporte, bienes y efectos que constituyan objeto del delito, así como los instrumentos utilizados para la comisión del mismo, los que serán custodiados por la Administración Aduanera en tanto se expida auto de sobreseimiento, sentencia condenatoria o absolutoria proveniente de resolución firme, que ordene su decomiso o disponga su devolución al propietario (ley 28008, artículo 13).

La incautación de los bienes judicialmente decretada o confirmada es pasible de un reexamen si es que varían los presupuestos que motivaron su imposición, tal como lo establece el inciso 1 del artículo 319 del CPP. Asimismo, esta posibilidad de reexamen se contempla también para el caso de los propietarios de buena fe de los bienes incautados que no hayan intervenido en el delito investigado. Se trata de un mecanismo similar a la tercería excluyente de propiedad que se contempla para el caso de la medida cautelar de embargo. Luego de una audiencia para discutir la solicitud del reexamen, en la que debe participar el peticionario, el juez tomará la decisión correspondiente mediante la expedición de un auto debidamente motivado. Esta decisión puede ser objeto de un recurso de apelación.

En el caso de determinados bienes intrínsecamente delictivos como las drogas, o de bienes cuya alta peligrosidad objetiva no puede controlarse como los instrumentos usados para la minería ilegal en zonas de difícil acceso, se procede disponer su incautación e inmediata destrucción. Esta inmediata destrucción de los bienes se sustenta en el riesgo que existe de que puedan desplegar efectos lesivos durante el tiempo que dure la emisión de una sentencia que disponga su decomiso y posterior destrucción. No es que, en estos casos, proceda el decomiso inmediatamente, sino que se ejecuta anticipadamente la destrucción de los bienes. La sentencia debe, de todas maneras, pronunciarse sobre el decomiso y confirmar, en todo caso, la decisión de destrucción de los bienes.

131

EL DECOMISO  
DE BIENES  
RELACIONADOS  
CON EL DELITO EN  
LA LEGISLACIÓN  
PENAL PERUANATHE FORFEITURE  
OF ASSETS  
IN PERUVIAN  
CRIMINAL LAW

## IX. CONCLUSIONES

1. El decomiso consiste en el traslado de determinados bienes relacionados con el delito a la esfera de titularidad del Estado. Se encuentra regulado en el artículo 102 del Código Penal. Puede recaer sobre instrumentos, objetos y efectos del delito. Los primeros son los bienes utilizados para cometer o intentar cometer el delito. Los objetos del delito son aquellos bienes que resultan o son consecuencia inmediata del delito. Los efectos del delito hacen referencia a los beneficios derivados del delito, dentro de los que destacan especialmente las ganancias. El legislador penal peruano sigue el modelo de regulación español que prevé una sola medida aplicable a los distintos bienes relacionados con el delito.
2. En el caso de los objetos del delito, el fundamento del decomiso es la peligrosidad de que estos bienes puedan producir una afectación de los bienes jurídicos penalmente protegidos. El decomiso de los instrumentos del delito se sustenta igualmente en la peligrosidad objetiva, pero referida, de manera concreta, a su posible utilización en la comisión de un nuevo delito. El fundamento del decomiso de efectos no reside en la peligrosidad objetiva de estos bienes relacionados con el delito, sino en desincentivar al delincuente bajo la idea de que el delito no puede valer la pena. Pese a tener el decomiso distintos fundamentos en función del bien sobre el que recae, su naturaleza jurídica es la misma: se trata de una medida preventiva de carácter administrativo. Su diferencia con las medidas de seguridad es que no se enfocan en la persona, sino en los bienes, por lo que su imposición no responde a un principio de personalidad.
3. El término «delito», con el que están vinculados los bienes decomisables, no debe interpretarse en el sentido de «hecho punible», sino, más bien, de «injusto penal». No existe una razón válida para limitar el decomiso a los delitos dolosos, por lo que debe alcanzar a los bienes relacionados con delitos culposos. Tampoco hay razón para dejar de lado la tentativa del delito. Aunque el delito no se consuma en el caso de una tentativa, su ejecución constituye ya un hecho penalmente relevante. Desde un punto de vista preventivo, el decomiso no tiene por qué limitarse a los delitos, por lo que debería aplicarse también a los bienes relacionados con las faltas.
4. El artículo 103 del CP establece un supuesto en el que el decomiso es facultativo o, en todo caso, solo parcial. Tal situación se presenta si los efectos o instrumentos del delito no

son de ilícito comercio y su valor no guarde proporción con la naturaleza y la gravedad de la infracción penal.

5. Si los objetos, instrumentos o efectos del delito se encuentran en la esfera de dominio de terceros, esa situación no impide la procedencia del decomiso. En el caso de los instrumentos del delito, el decomiso de bienes que pertenecen a terceros será posible si es que estos prestaron su consentimiento para el uso. En el caso de los efectos del delito, el decomiso directo no procede si es que los bienes han sido transferidos a terceros de buena fe a título oneroso, tal como se desprende del tenor del último párrafo del artículo 102 del CP que habilita el decomiso de valor equivalente para estos casos. Aunque respecto de los objetos del delito no existe una regulación expresa referida al caso de los bienes en poder de terceros, no hay duda de que, si el bien ha sido transferido a un tercero de buena fe, esa transferencia deberá ser respetada por razones de orden en el tráfico patrimonial.
6. El decomiso no resulta procedente si el bien en cuestión debe cubrir o asegurar el pago de la reparación civil o tiene que ser restituido al afectado. Esta limitación se presenta únicamente respecto de bienes que son de lícito comercio, pues si se trata de bienes intrínsecamente delictivos, no podrán ser realizados para el pago de la reparación civil o restituidos a nadie. Tampoco proceden medidas de aseguramiento con fines de reparación civil respecto de las ganancias del delito, pues hacerlas pasibles de tal afectación implicaría admitir un derecho de propiedad del imputado sobre las ganancias del delito.
7. El decomiso de bienes relacionados con el delito es una pretensión que postula el Ministerio Público en el proceso. Esta situación ha quedado claramente definida con la última modificación al artículo 349 del CPP, en la medida que se incluye, como parte del contenido de la acusación, la solicitud de las consecuencias accesorias (349.1 literal f).
8. Además de la manera regular de realizar el decomiso (el llamado decomiso directo, genérico, ordinario o propio), existen las formas especiales de decomiso. La regulación legal peruana recoge el decomiso sustitutivo (recae sobre los bienes que sustituyen a los efectos o ganancias que proceden directamente del delito) y el decomiso de valor equivalente (procede cuando no es posible el decomiso de los efectos o las ganancias procedentes del delito porque estos «han sido ocultados, destruidos, consumidos, transferidos a terceros de buena fe y a título oneroso o por cualquier otra razón análoga»)

EL DECOMISO  
DE BIENES  
RELACIONADOS  
CON EL DELITO EN  
LA LEGISLACIÓN  
PENAL PERUANA

THE FORFEITURE  
OF ASSETS  
IN PERUVIAN  
CRIMINAL LAW

(CP, artículo 102). Por el contrario, el decomiso ampliado (recae sobre el patrimonio de las organizaciones criminales o terroristas o de autores de delitos especialmente sensibles como el cohecho, aun cuando se hayan originado antes del delito específicamente juzgado) no está reconocido en el CP como una forma especial del decomiso.

9. La legislación nacional opta por regular tal posibilidad por medio de un proceso autónomo de extinción de dominio cuando no es posible decretar el decomiso en un proceso penal. A través de este proceso, la autoridad jurisdiccional extingue el dominio a favor del Estado de objetos, instrumentos, efectos o ganancias que proceden de actividades ilícitas o están destinados a estas. Su ámbito de aplicación no es general, sino que se limita a «las siguientes actividades ilícitas: contra la administración pública, contra el medioambiente, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión, trata de personas, lavado de activos, contrabando, defraudación aduanera, defraudación tributaria, minería ilegal y otras con capacidad de generar dinero, bienes, efectos o ganancias de origen ilícito o actividades vinculadas a la criminalidad organizada» (decreto legislativo 1373, artículo I).
10. El decomiso de los bienes relacionados con el delito se debe disponer con la sentencia. Los bienes intrínsecamente delictivos deben ser decomisados y luego destruidos. No obstante, cabe la posibilidad de decretar su adjudicación a instituciones públicas o sin fines de lucro en el caso de bienes que sean de lícito comercio.
11. Los objetos, instrumentos o efectos del delito pueden decomisarse cautelarmente, es decir, antes de la expedición de la sentencia. Esta forma de proceder se denomina incautación cautelar y se encuentra regulada en el CPP.

#### REFERENCIAS

- Achenbach, H. & Ransiek, A. (eds.). (2008). *Handbuch Wirtschaftsstrafrecht* (2ª ed.). Heidelberg: Müller.
- Aránguez Sánchez, C. (2000). *El delito de blanqueo de capitales*. Barcelona: Marcial Pons.
- Castillo Alva, J.L. (2001). *Las consecuencias jurídico-económicas del delito*. Lima: IDEMSA.
- Chang Kcomt, R. (2008). Ley de pérdida de dominio: un enfoque civil y penal. *JuS Doctrina y Práctica*, 4(abril), 25-40.

Chávez Cotrina, J.W. (2018). *La pérdida de dominio: implicancias en el Perú*. Lima: Instituto Pacífico.

Chunga Hidalgo, L. (2014). Las consecuencias accesorias y el decomiso. *Actualidad Penal*, 4(octubre), 120-143.

Delgado Tovar, W.J. (2013). Incautación y decomiso: pretensiones olvidadas por el órgano persecutor del delito. *Gaceta Penal & Procesal Penal*, 52(octubre), 59-79.

Gálvez Villegas, T.A. (2015). *Decomiso, incautación y secuestro* (2ª ed.). Lima: Valleta Ediciones.

Gálvez Villegas, T.A. & Delgado Tovar, W.J. (2013). *Pretensiones que pueden ejercitarse en el proceso penal*. Lima: Jurista Editores.

Gálvez Villegas, T.A. & Guerrero López, S.Y. (2009). *Consecuencias accesorias del delito y medidas cautelares reales en el proceso penal*. Lima: Jurista Editores.

García Navarro, E. (2007). Implicancias penales y procesales del decomiso. *JuS Doctrina & Práctica*, 6(junio), 41-61.

Gracia Martín, L. (coord.). (2004). *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito* (3ª ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.

Puente Aba, L.M. (2009). La regulación del comiso en el Código Penal español. *Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico (CIIDPE)*. Recuperado de <http://www.ciidpe.com.ar/area4/principios%20constitucionales%20dpe.%20Carlos%20Lascano.pdf>

Quispe Mejía, F. (2011). Consecuencias accesorias del delito. En G. Urquiza Videla (coord.), *Estudios críticos de derecho penal peruano* (pp. 305-324). Lima: Gaceta Jurídica.

Ramón Ribas, E. (2004). La respuesta del derecho penal moderno al delito: del derecho penal de doble vía al derecho penal de cinco vías? En P. Faraldo-Cabana, L.M. Puente Aba y J.Á. Brandariz García (coords.), *Nuevos retos del derecho penal en la era de la globalización* (pp. 179-258). Valencia: Tirant lo Blanch.

Rodríguez García, N. (2017). *El decomiso de activos ilícitos*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi.

Roig Torres, M. (2016). La regulación del comiso: el modelo alemán y la reciente reforma española. *Estudios Penales y Criminológicos*, 36, 199-279. Recuperado de <http://www.usc.es/revistas/index.php/epc/article/view/3028/3389>

Saliger, F. (2017). Grundfragen der Vermögensabschöpfung. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW)*, 129(4), 995-1034. Recuperado de <https://doi.org/10.1515/zstw-2017-0047>

Schönke, A. & Schröder, H. (2001). *Strafgesetzbuch Kommentar* (26ª ed., eds. Eisele, Eser, Heine, Lenckner, Perron, Sternberg-Lieben y Stree). Múnich: Beck.

Tiedemann, K. (2011). *Wirtschaftsstrafrecht, besonderer Teil mit wichtigen Rechtstexten* (3ª ed. actualizada y aumentada). Múnich: Vahlen.

Vizueta Fernández, J. (2007). El comiso de las ganancias provenientes del delito y el de otros bienes equivalentes a estas. *Revista Penal*, 19, 162-177. Recuperado de <http://hdl.handle.net/10272/12223>

### Jurisprudencia, normativa y otros documentos legales

Acuerdo Plenario N° 5-2010/CJ-166, fundamento: artículo 116° TUO LOPJ, asunto: incautación, Corte Suprema de Justicia de la República, VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria, 16 de noviembre de 2010 (Perú). Recuperado de [https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/CorteSuprema/s\\_cortes\\_suprema\\_home/as\\_poder\\_judicial/as\\_corte\\_suprema/as\\_salas\\_supremas/as\\_sala\\_penal\\_permanente/as\\_acuerdos\\_plenarios\\_y\\_sentencias\\_vinculantes\\_spp/as\\_acuerdos\\_plenarios/as\\_2010/](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/CorteSuprema/s_cortes_suprema_home/as_poder_judicial/as_corte_suprema/as_salas_supremas/as_sala_penal_permanente/as_acuerdos_plenarios_y_sentencias_vinculantes_spp/as_acuerdos_plenarios/as_2010/)

Código Penal [CP] (Perú). Recuperado de [http://spij.minjus.gob.pe/content/publicaciones\\_oficiales/img/CODIGOPENAL.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/publicaciones_oficiales/img/CODIGOPENAL.pdf)

Código Procesal Penal [CPP] (Perú). Recuperado de [http://spij.minjus.gob.pe/content/publicaciones\\_oficiales/img/CODIGOPROCESALPENAL.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/publicaciones_oficiales/img/CODIGOPROCESALPENAL.pdf)

Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Penal Permanente, Casación 423-2014, Puno, 3 de noviembre de 2015 (Perú). Recuperado de [https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/NCPP/s\\_nuevo\\_ncpp/as\\_ncpp\\_nuevo/as\\_casaciones/as\\_Delitos\\_Aduaneros/?WCM\\_PI=1&WCM\\_Page.dcd7e1004f9ef9999b03df7aff04da0f=4](https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/NCPP/s_nuevo_ncpp/as_ncpp_nuevo/as_casaciones/as_Delitos_Aduaneros/?WCM_PI=1&WCM_Page.dcd7e1004f9ef9999b03df7aff04da0f=4)

Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Penal Permanente, Casación 540-2015, Puno, 27 de setiembre de 2016 (Perú). Recuperado de [https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/NCPP/s\\_nuevo\\_ncpp/as\\_ncpp\\_nuevo/as\\_casaciones/as\\_Delitos\\_de\\_Lavado\\_de\\_Activos/](https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/NCPP/s_nuevo_ncpp/as_ncpp_nuevo/as_casaciones/as_Delitos_de_Lavado_de_Activos/)

Strafgesetzbuch [StGB] (Código Penal alemán). Recuperado de <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/index.html>

Decreto legislativo 992, Decreto legislativo que regula el proceso de pérdida de dominio, Diario Oficial *El Peruano*, 22 de julio de 2007, 349736-349739.

Decreto legislativo 1104, Decreto legislativo que modifica la legislación sobre pérdida de dominio, Diario Oficial *El Peruano*, 19 de abril de 2012, 464370-464377.

Decreto legislativo 1373, Decreto legislativo sobre extinción de dominio, Diario Oficial *El Peruano*, 4 de agosto de 2018, 7-16.

Ley 28008, Ley de los Delitos Aduaneros, Diario Oficial *El Peruano*, 19 de junio de 2003, 246214-246220.

Recibido: 12/06/2018  
Aprobado: 08/08/2018