



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N.º 1247-2017
LIMA**

Incorporación al proceso de la persona jurídica y la incautación previa al decomiso

Sumilla. La obligatoriedad para incluir como parte procesal a la persona jurídica está regulada por ley. El legislador delimitó la incorporación del ente colectivo al proceso cuando este sea pasible de algunas de las consecuencias reguladas solo en los artículos ciento cuatro y ciento cinco del Código Penal; y no en el artículo ciento dos del mismo cuerpo legal. Así lo precisa el artículo noventa del Código Procesal Penal.

De acuerdo con el segundo párrafo del artículo ciento dos del Código Penal, el juez podrá disponer, en todos los casos, con carácter previo, la medida de incautación. El texto es claro y no advierte mayor confusión, pues está referido a la facultad –y no obligación– que tiene el juzgador de poder ordenar la incautación previa de bienes.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, treinta y uno de julio de dos mil dieciocho

VISTOS: en audiencia pública, la casación de oficio concedida a las empresas Publicidad y Servicios Generales Boga S. A., Emprendedores de San Juan S. A. C., y Asesoría, Consultoría y Formación Integral S. A. C., por supuesta afectación de la causal prevista en el inciso dos del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, contra la sentencia de vista del veintiocho de agosto de dos mil diecisiete (folio mil cincuenta y tres), en el extremo que confirmó la sentencia del treinta y uno de marzo de dos mil diecisiete (folio setecientos cincuenta y cuatro), que ordenó el decomiso de los bienes especificados a partir de la página noventa y tres hasta la página ciento cinco de la sentencia de primera instancia. Oído el informe oral de las defensas técnicas y del fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente el juez supremo Castañeda Espinoza.



CONSIDERANDO

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. IMPUTACIÓN FÁCTICA

Para un mejor entendimiento de lo que es objeto de pronunciamiento, resulta necesario precisar cuáles fueron los hechos que se atribuyeron a los ahora sentenciados Carlos José Burgos Horna, David Elías Nestares Silva y Jessica Karina Oviedo Alcázar (siendo el primero de los sentenciados, gerente general de las empresas Emprendedores de San Juan S. A. C. y Publicidad y Servicios Generales BOGA S. A.; mientras que el segundo de dichos imputados, es gerente general de la empresa Asesoría, Consultoría & Formación Integral S. A. C., conforme a sus escritos de folio cuatrocientos veinticinco, cuatrocientos treinta, y cuatrocientos treinta y seis: al apersonarse –dichas empresas– al juicio), pues el decomiso de los bienes objetado por las personas jurídicas recurrentes está directamente vinculado a la comisión de los delitos atribuidos; por los cuales, los aludidos imputados fueron condenados a las siguientes penas: A Carlos José Burgos Horna, dieciséis años de pena privativa de libertad (ocho años por enriquecimiento ilícito y ocho años por delito de lavado de activos); mientras que a David Elías Nestares Silva y a Jessica Karina Oviedo Alcázar, trece años de pena privativa de libertad (cinco años por enriquecimiento ilícito y ocho años por lavado de activos, a cada uno). En ese sentido, tenemos:

1.1. HECHOS PROBADOS

A. RESPECTO AL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO

1.1.1. Se atribuyó a Carlos José Burgos Horna, en calidad de autor directo, el delito de enriquecimiento ilícito, previsto en el primer y segunda párrafos, del artículo cuatrocientos uno, del Código Penal, por cuanto durante el ejercicio del cargo de alcalde del Consejo



Distrital de San Juan de Lurigancho, en el periodo comprendido entre enero de dos mil siete y junio de dos mil trece, incrementó ilícitamente su patrimonio respecto a sus ingresos legítimos, presentando un desbalance patrimonial acumulado por la suma de ocho millones cuatrocientos cuarenta y cinco mil doscientos diez soles con cero un céntimo, como consecuencia del ejercicio abusivo del cargo público que ostentó. El acusado se valió del más alto cargo de dirección y decisión en dicha institución edil, para abusar del cargo público que ejercía y obtener grandes sumas de dinero que no se justifican con sus ingresos percibidos lo cual le permitió ingresar injustificadamente su patrimonio a través de la constitución de empresas, realizar préstamos de dinero a favor de sus empresas, adquirir directamente bienes y efectuar mejoras en los inmuebles adquiridos.

1.1.2. Se imputó a la acusada Jessica Karina Oviedo Alcázar, en calidad de autora directa, el delito de enriquecimiento ilícito, conducta prevista en el primer párrafo, del artículo cuatrocientos uno, del Código Penal. Durante el ejercicio del cargo de asesora externa y asesora II, del despacho de Alcaldía del Consejo Distrital de San Juan de Lurigancho, en el periodo de dos mil siete al dos mil ocho, incrementó ilícitamente su patrimonio respecto de sus ingresos legítimos, presentando un desbalance patrimonial acumulado por la suma de doscientos veintinueve mil quinientos cuarenta y un soles con treinta y tres céntimos; como consecuencia del ejercicio abusivo del cargo público que ostentó, esto es, asesora del más alto cargo de dirección y decisión en dicha institución edil, del cual se valió para incrementar injustificadamente su patrimonio a través de la constitución de empresa y adquirir directamente bienes muebles y vehículos.

1.1.3. Se imputa al acusado David Elías Nestares Silva, en calidad de autor directo, el delito de enriquecimiento ilícito, conducta prevista en el artículo cuatrocientos uno del Código Penal; por cuanto, durante el ejercicio del cargo de regidor durante el periodo dos mil siete al dos mil diez y teniente alcalde durante el periodo dos mil once hasta junio de dos mil trece del Consejo Distrital de San Juan de Lurigancho, incrementó ilícitamente su patrimonio respecto de sus ingresos legítimos, en los siguientes periodos: dos mil ocho, en el cual presentó un incremento patrimonial injustificado de setenta y ocho mil ochocientos siete soles con treinta y dos céntimos; en el periodo dos mil once presentó un incremento patrimonial injustificado de treinta y seis mil seiscientos treinta y un soles con sesenta y cuatro céntimos; y en el periodo dos mil doce presentó un incremento patrimonial injustificado de cuarenta y cinco mil ciento seis soles con cero dos céntimos. El acusado, a mérito de la condición privilegiada del cargo público que ocupaba, realizó un ejercicio abusivo del mismo, lo cual le permitió enriquecerse ilícitamente incrementando injustificadamente su patrimonio en los periodos dos mil ocho, dos mil once y dos mil doce, presentando de enero de dos mil siete a junio de dos mil trece, un desbalance patrimonial acumulado ascendente a cincuenta y dos mil cuatrocientos sesenta y tres soles con ochenta y un céntimos.

B. RESPECTO AL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

1.1.4. Conversión de dinero del delito de enriquecimiento ilícito: Inmuebles de los lotes tres y diez del Block cero uno de la Urbanización Las Totoritas: Se imputó al ahora sentenciado Carlos José Burgos Horna, en calidad de autor directo, el delito de lavado de activos, por haber convertido dinero de origen ilícito mediante la expedición de Cheque número nueve seis seis ocho cuatro ocho dos

dos, dinero producto de su enriquecimiento ilícito, con el que adquirió dos inmuebles: lotes tres y diez, Block cero uno de la Urbanización Las Totoritas, por los cuales desembolsó la suma total de ciento diez mil dólares americanos; advirtiéndose, además, la clara finalidad de dificultar la identificación de origen ilícito de los bienes.

1.1.5. Transferencia de efectos del delito de enriquecimiento ilícito: Vehículo de placa CIE-trescientos ochenta y siete: se atribuyó a la ahora sentenciada Jessica Karina Oviedo Alcázar, en calidad de autora directa del delito de lavado de activos, por haber transferido un bien de origen ilícito (no obstante conocer el origen ilícito del vehículo de placa CIE-trescientos ochenta y siete), el cual adquirió el ocho de noviembre de dos mil siete, adquisición que no se justificó con sus ingresos y formó parte de su enriquecimiento ilícito del periodo dos mil siete, y transfirió el once de octubre de dos mil ocho. El acto de lavado de un activo se realiza respecto de un bien que constituye efecto de su propio enriquecimiento ilícito; además el claro propósito de dificultar la identificación del origen ilícito del bien, su incautación o su decomiso.

1.1.6. Transferencia de efectos del delito de Enriquecimiento Ilícito: inmuebles de los locales comerciales: setenta y cuarenta y dos, primer piso, nivel B, de la avenida Camino Real número cuatrocientos cincuenta y seis del distrito de San Isidro: Se atribuyó a la imputada Jessica Karina Oviedo Alcázar, en calidad de autora directa el delito de lavado de activos, por haber transferido dos bienes de origen ilícito, no obstante conocer el origen de los inmuebles: local comercial setenta, adquirido el trece de febrero de dos mil ocho, y el local comercial cuarenta y dos, adquirido el diecinueve de agosto de dos mil ocho, adquisiciones que no se justificaron con sus ingresos lícitos y formaron parte de su

enriquecimiento ilícito en el periodo dos mil ocho; los transfirió el veintinueve de diciembre de dos mil nueve (local comercial setenta) y el veintiocho de setiembre de dos mil diez (local comercial cuarenta y dos); situación que además buscó legitimar activos que constituyen efectos directos de su propio enriquecimiento ilícito y con la transferencia generar ingresos de origen ilícito, advirtiéndose también el claro propósito de la acusada de dificultar la identificación del origen de los bienes, su incautación o su comiso.

1.1.7. Transferencia de dinero de origen ilícito: préstamos de dinero a favor de la Empresa Grupo Jezzy S. A. C. Se atribuyó a la acusada Jessica Karina Oviedo Alcázar, en calidad de autora directa, el delito de lavado de activos, por haber transferido dinero de origen ilícito; así, la citada acusada, no obstante conocer el origen ilícito del dinero, durante los periodos dos mil nueve y dos mil diez, transfirió dinero en calidad de supuestos préstamos de accionista o socio a favor de su Empresa Grupo Jezzy S. A. C. (por la suma de trescientos veintidós mil cuatrocientos sesenta y seis soles con cuarenta céntimos, a través de transferencias bancarias en el Interbank, desde las cuentas de la acusada hacia las cuentas de la citada empresa) –de la cual es la accionista mayoritaria y gerente general–; advirtiéndose también, con ello, el firme propósito de dificultar la identificación del origen ilícito del dinero, su incautación o decomiso, al insertarlos en la actividad económica de una persona jurídica.

1.1.8. Conversión de dinero de origen ilícito: adquisición de bienes a favor de la Empresa Grupo Jezzy S. A. C. Se atribuyó a la imputada Jessica Karina Oviedo Alcázar, en calidad de autora directa, el delito de lavado de activos, por haber utilizado dinero de origen ilícito, generado por la propia acusada, para adquirir bienes inmuebles y un vehículo actuando en representación y a favor de su empresa Grupo Jezzy S. A. C. No obstante conocer el origen ilícito del dinero,

durante los periodos dos mil nueve (vehículo de placa RQS-seiscientos ochenta y uno) y dos mil doce (inmuebles de la calle treinta, número ciento treinta y uno, urbanización Mariscal Castilla), adquirió bienes inmuebles y, posteriormente, para legitimarlos en el periodo dos mil quince los transfirió, logrando también generar ingresos ilícitos por la transferencia de los activos; advirtiéndose con estas acciones el firme propósito de dificultar la identificación del origen ilícito de los bienes, su incautación o decomiso.

1.1.9. Conversión de dinero ilícito y transferencia de bienes de origen ilícito: inmuebles de la avenida Manuel Olgúin número trescientos treinta y cinco-trescientos cuarenta y cinco del distrito de Santiago de Surco. Se imputó a la encausada Jessica Karina Oviedo Alcázar, en calidad de autora directa, el delito de lavado de activos por haber convertido dinero de origen ilícito generado por la propia acusada para adquirir bienes inmuebles en la avenida Manuel Olgúin número trescientos treinta y cinco-trescientos cuarenta y cinco, urbanización Monterrico Chico del distrito de Santiago de Surco y, posteriormente, transferir dichos bienes de origen ilícito; así, la citada acusada, no obstante conocer el origen del dinero, en los periodos dos mil diez (oficina ochocientos ocho, estacionamientos ciento setenta y cuatro, ciento setenta y cinco, y ciento setenta y seis) y dos mil doce (estacionamiento doscientos veintiocho y depósito ciento cuarenta y seis), adquirió bienes inmuebles y, posteriormente, para legitimarlos en el periodo dos mil trece, los transfirió, logrando también generar ingresos ilícitos por la transferencia de los activos; advirtiéndose con estas acciones el firme propósito de dificultar la identificación del origen ilícito del dinero, su incautación o decomiso.

1.1.10. Conversión de dinero de origen ilícito: inmueble de la manzana I, lote diecinueve, sector sexto, grupo residencial cinco, Pueblo Joven Villa El Salvador. Se imputó a la sentenciada Jessica

Karina Oviedo Alcázar, en calidad de autora directa, por haber convertido dinero de origen ilícito generado por la propia acusada para adquirir un bien inmueble; así, la citada acusada no obstante conocer el origen ilícito del dinero adquirió el inmueble de la manzana I, lote diecinueve, sector sexto, grupo residencial cinco, Villa El Salvador, Lima; advirtiéndose, con el hecho de introducir dinero ilícito al tráfico económico, el firme propósito de dificultar la identificación del origen ilícito del dinero utilizado, su incautación o decomiso.

1.1.11. Conversión de dinero y transferencia de bienes ilícitos: inmueble del departamento número doscientos uno de la avenida San Borja Norte y bulevar número mil trescientos noventa y ocho del distrito de San Borja. Se atribuyó a la imputada Jessica Karina Oviedo Alcázar, en calidad de autora directa el delito de lavado de activos, por haber convertido dinero de origen ilícito generado por la propia acusada para adquirir el bien inmueble del departamento número doscientos uno de la avenida San Borja Norte y bulevar número mil trescientos noventa y ocho del distrito de San Borja y, posteriormente, haber transferido dicho bien de origen ilícito; logrando también generar ingresos ilícitos por la transferencia del activo; advirtiéndose con estas acciones el firme propósito de dificultar la identificación del origen ilícito del bien, su incautación o decomiso.

1.1.12. Conversión de dinero ilícito: inmuebles de la calle veintinueve, número doscientos setenta y cinco de la urbanización Mariscal Castilla del distrito de San Borja. Se imputó a la encausada Jessica Karina Oviedo Alcázar, en calidad de autora directa del delito de lavado de activos por haber convertido dinero de origen ilícito generado por la propia acusada para adquirir el bien inmueble de la calle Veintinueve, número doscientos setenta y cinco, de la urbanización Mariscal Castilla del distrito de San Borja, pues no

obstante conocer el origen ilícito del dinero, adquirió dichos bienes inmuebles con este; advirtiéndose con el hecho de introducir dinero ilícito al tráfico económico el firme propósito de dificultar la identificación de su origen ilícito, su incautación o decomiso.

1.1.13. Conversión de dinero ilícito y transferencia de bienes de origen ilícito: vehículo de placa C dos O-quinientos noventa y tres. Se imputó a Jessica Karina Oviedo Alcázar, en calidad de autora directa del delito de lavado de activos, por haber empleado dinero de origen ilícito, generado por la propia acusada, para adquirir un bien (vehículo de placa C veinte-quinientos noventa y tres); y, posteriormente, el veintitrés de enero de dos mil trece, haberlo transferido. Así, la acusada, no obstante conocer el origen ilícito del dinero, adquirió el vehículo de placa C dos O-quinientos noventa y tres, y luego transfirió dicho bien a favor de su esposo a través de una transferencia oneroso simulada; advirtiéndose con lo último, el firme propósito de dificultar la identificación del origen ilícito del bien, su incautación o decomiso.

1.1.14. Conversión de dinero ilícito, administración y transferencia de bienes ilícitos entre los acusados a través de la figura del testaferro. En este caso, respecto de los siguientes bienes:

a. Vehículo de placa B tres V-quinientos cuarenta y dos. Se imputó al encausado Carlos José Burgos Horna, en calidad de autor del delito de lavado de activos, haber convertido dinero de origen ilícito para adquirir un bien (vehículo de placa B tres V-quinientos cuarenta y dos), luego haberlo transferido y, en representación de su empresa Boga S. A., haber adquirido un bien de cuyo origen ilícito tenía conocimiento. Asimismo, a la imputada Jessica Karina Oviedo Alcázar, en calidad de cómplice primario del delito de lavado de activos, por haber coadyuvado a convertir dinero de origen ilícito para adquirir un bien (vehículo de placa B tres V-quinientos cuarenta y dos),

y luego, no obstante de conocer el origen ilícito del bien, haber transferido dicho bien a favor de una de las empresas del acusado Carlos José Burgos Horna; advirtiéndose, con ello, el firme propósito de dificultar la identificación del origen ilícito del dinero, su incautación o decomiso.

b. Conversión de dinero y administración de bienes de origen ilícito: constitución e incremento patrimonial de la Empresa Asesoría, Consultoría & Formación Integral S. A. C. Se imputó al encausado Carlos José Burgos Horna, en calidad de autor del delito de lavado de activos, por haber convertido dinero de origen ilícito tanto para la constitución como para la adquisición de bienes a favor de la empresa Asesoría & Formación Integral S. A. C., además de administrar dicha persona jurídica y su patrimonio. Asimismo, a la imputada Jessica Karina Oviedo Alcázar, en calidad de cómplice primario del delito de lavado de activos, por haber coadyuvado tanto a convertir dinero de origen ilícito para constituir y adquirir bienes a favor de la empresa Asesoría & Formación Integral S. A. C., como haber ejercido formalmente su administración.

Además, se atribuyó al encausado David Elías Nestares Silva, en calidad de cómplice primario del delito de lavado de activos, por haber coadyuvado en la administración de la empresa Asesoría & Formación Integral S. A. C. y su patrimonio, que fue constituido y adquirido su patrimonio con dinero de fuente ilícita; pues, los acusados, no obstante conocer el origen ilícito del dinero, lo emplearon para constituir una persona jurídica y adquirir bienes a favor de la misma, ejerciendo también la administración de ellos; el hecho de que los acusados afirmen una supuesta transferencia de persona jurídica y su patrimonio no es más que la expresión del firme propósito de dificultar la identificación del origen ilícito del dinero

utilizado en la constitución y adquisición de bienes, así como de su incautación o decomiso.

1.2. BIENES OBJETO DE DECOMISO

Conforme se aprecia en la sentencia de primera instancia de folio setecientos cincuenta y cuatro, el representante del Ministerio Público solicitó la medida de decomiso, respecto de bienes muebles, inmuebles, derechos y acciones de las personas jurídicas formadas por los hoy sentenciados Carlos José Burgos Horna, David Elías Nestares Silva y Jessica Karina Oviedo Alcázar (representados legalmente por los mismos), referidos a los siguientes bienes:

1.2.1. Predio ubicado en la manzana W, lote dieciséis, de la comunidad campesina de Jicamarca, anexo veintidós, sector El Pedregal del distrito de San Antonio, provincia de Huarochirí y departamento de Lima, adquirido por Carlos José Burgos Horna, en representación de la empresa Publicidad y Servicios Generales Boga S. A., según cesión de derechos del doce de setiembre de dos mil once, con firmas legalizadas del treinta de marzo de dos mil doce ante el notario público Enrique Ayala Alvarado, con un área de trescientos metros cuadrados. Justifica el requerimiento en que el inmueble fue adquirido con dinero de fuente ilícita, producto del enriquecimiento ilícito de la acusada Jessica Karina Oviedo Alcázar en el periodo dos mil siete, constituyendo un efecto de dicho delito.

1.2.2. Predio ubicado en la manzana W, lote ocho, de la comunidad campesina de Jicamarca, anexo veintidós, sector El Pedregal del distrito de San Antonio, provincia de Huarochirí, departamento de Lima, adquirido por Carlos José Burgos Horna en representación de la empresa Publicidad y Servicios Generales Boga S. A., según cesión de derechos del dieciocho de agosto de dos mil once, con firmas legalizadas del quince de marzo de dos mil doce ante el notario



público Enrique Ayala Alvarado, con un área de dos mil quinientos metros cuadrados. Justifica el requerimiento en que fue adquirido con dinero de fuente ilícita, producto del enriquecimiento ilícito del acusado Carlos José Burgos Horna, constituyendo efecto de dicho delito.

1.2.3. Predio ubicado en la manzana W, lote once, de la comunidad campesina de Jicamarca, anexo veintidós, sector El Pedregal del distrito de San Antonio, provincia de Huarochirí, departamento de Lima, adquirido por Carlos José Burgos Horna en representación de la empresa Publicidad y Servicios Generales Boga S. A., según cesión de derechos del treinta de agosto de dos mil once, con firmas legalizadas del treinta de marzo de dos mil doce ante el notario público Enrique Ayala Alvarado con un área de seiscientos cincuenta metros cuadrados. Justifica el requerimiento en que fue adquirido con dinero de fuente ilícita, producto del enriquecimiento ilícito del acusado Carlos José Burgos Horna; por lo tanto, al constituir un efecto directo de dicho delito.

1.2.4. Predio ubicado en el lote nueve, manzana W, de la comunidad campesina de Jicamarca, anexo veintidós, sector El Pedregal del distrito de San Antonio, provincia de Huarochirí, departamento de Lima, cuyo titular es la empresa Los Emprendedores de San Juan S. A. C., adquirido mediante cesión de derechos que otorgó Carlos José Burgos Horna el dos de abril de dos mil catorce, con firmas legalizadas de la misma fecha, ante el notario público Enrique Ayala Alvarado. Este predio tiene un área de dos mil quinientos metros cuadrados. Justifica el requerimiento en que el inmueble fue adquirido por el acusado Carlos José Burgos Horna en el año dos mil cuatro y su construcción se realizó dentro del periodo materia de investigación, con dinero proveniente de fuente

ilícita, producto de su enriquecimiento ilícito, por lo que (señala) constituye efecto de dicho delito.

1.2.5. Predio ubicado en el lote diez, manzana W, de la comunidad campesina de Jicamarca, anexo veintidós, sector El Pedregal, del distrito de San Antonio, provincia de Huarochirí, departamento de Lima, es uno de los predios que es ocupado por la I. E. P. Los Emprendedores de San Juan. Justifica el requerimiento en el hecho de que el acusado no solo es contribuyente del inmueble, sino que dentro del periodo materia de investigación desembolsó sumas de dinero no justificadas en sus ingresos para su construcción; así, el dinero con el que fue construido proviene de fuente ilícita, producto de su enriquecimiento ilícito, y constituye efecto directo de dicho delito.

1.2.6. Predio ubicado en el lote siete, manzana W, de la comunidad campesina de Jicamarca, anexo veintidós, sector El Pedregal del distrito de San Antonio, provincia de Huarochirí, departamento de Lima. Es uno de los predios que es ocupado por la I. E. P. Los Emprendedores de San Juan. Justifica el requerimiento en que por información remitida por la Municipalidad Distrital de San Antonio se ha determinado que la empresa Publicidad y Servicios Generales Boga S. A., es la contribuyente del inmueble, y que el mismo fue construido dentro del periodo materia de investigación en el cual el acusado Carlos José Burgos Horna registró desbalance patrimonial, al disponer de dinero ilícito para realizar préstamos de dinero a favor de dicha empresa.

1.2.7. Camioneta rural marca Toyota, modelo Fortuner cuatro por cuatro TD, año de fabricación dos mil diez, número de motor uno KD cinco uno ocho seis tres ocho cuatro y número de serie MR cero YZ cinco nueve G cinco B once cero cuatro cinco siete cero, con placa de rodaje número B tres V-quinientos cuarenta y dos, inscrita a

nombre de Publicidad y Servicios Generales BOGA S. A., en la partida número cinco dos uno dos tres tres siete siete justifica el requerimiento en que fue adquirido con dinero de fuente ilícita, producto del enriquecimiento ilícito del acusado Carlos José Burgos Horna, lo que constituye un efecto directo de dicho delito.

1.2.8. Acciones de la empresa Asesoría & Formación Integral S. A. C., constituida el veinticuatro de diciembre de dos mil diez que tiene como objeto social inicialmente el brindar asesorías y consultorías en gestión pública y privada; posteriormente se cambió el objeto social para dedicarse a brindar el servicio de educación en los niveles inicial, primaria y secundaria; constituida con veintiocho mil acciones. Justifica el requerimiento en que el total de las veintiocho mil acciones para la constitución de la citada empresa fueron aportadas con dinero ilícito producto del enriquecimiento ilícito del acusado Carlos José Burgos Horna, constituyendo efecto directo de dicho delito.

1.2.9. Predio ubicado en la parcelación semirústica denominada Canto Bello, en la zona de Canto Grande, manzana N cuarenta y dos, lote tres, que forma parte del terreno matriz que se encuentra inscrito en la partida electrónica número cuatro siete ocho nueve seis cero cuatro cinco del distrito de San Juan de Lurigancho, provincia y departamento de Lima, adquirido por Carlos José Burgos Horna, en representación de la empresa Publicidad y Servicios BOGA S. A., mediante contrato de compraventa otorgado por David Elías Nestares Silva en representación de la empresa Asesoría, Consultoría & Formación Integral S. A. C, el veintisiete de setiembre de dos mil trece. Justifica el requerimiento en que el inmueble fue adquirido con dinero de fuente ilícita producto del enriquecimiento ilícito del acusado Carlos José Burgos Horna, constituyendo efecto de este delito.

1.2.10. Ómnibus, marca Hyundai, modelo Aero City quinientos cuarenta, año fabricación mil novecientos noventa y uno, número de motor D seis AUN cero seis dos ocho tres siete y número de serie KMJTC uno ocho UPNU dos cero cero tres tres siete, con placa de rodaje número A nueve O-setecientos setenta, partida número cinco cero nueve ocho siete uno siete tres, adquirido a nombre de la empresa Asesoría, Consultoría & Formación Integral S. A. C.; justifica el requerimiento en que el bien fue adquirido con dinero de fuente ilícita del enriquecimiento ilícito del acusado Carlos Burgos Horna, constituyendo efecto directo de dicho delito.

1.2.11. Predio ubicado en el lote cero ocho-C del proyecto integral denominado El Refugio, del distrito de Cieneguilla, provincia y departamento de Lima, adquirido por Jessica Karina Oviedo Alcázar a favor de la empresa Asesoría, Consultoría & Formación Integral, mediante contrato de compraventa del veintiuno de febrero de dos mil doce otorgado por la empresa Los Portales S. A., ante notario público. Justifica el requerimiento en que el inmueble fue adquirido con dinero producto del enriquecimiento ilícito del acusado Carlos Burgos Horna, constituyendo efecto directo de dicho delito.

1.2.12. La suma de dinero consistente en cincuenta y un mil trescientos cincuenta y cuatro dólares con sesenta y cuatro centavos de dólar pagados por la empresa Asesoría, Consultoría & Formación Integral S. A. C. a la Empresa de Transportes Huáscar S. A., por concepto del vehículo modelo IVECO, el mismo que se encuentra con la deducción por los pagos de impuesto a Sunat que efectuó la Empresa de Transportes Huáscar S. A. del monto total pagado que fue de sesenta mil novecientos treinta y nueve dólares con setenta y tres centavos de dólar. Justifica el requerimiento en que el dinero que se dispuso para el pago de dicho vehículo tuvo como origen el

enriquecimiento ilícito del acusado Carlos José Burgos Horna, constituyendo un efecto directo de dicho delito.

1.2.13. Respecto a los inmuebles:

a. Block cero uno, lote cero tres, ubicado en la Urbanización Las Totoritas o Villa Urbanización Las Totoritas, distrito de Mala, provincia de Cañete, departamento de Lima, adquirido por Carlos José Burgos Horna según escritura pública del doce de marzo de dos mil doce, extendida en la notaría Carlos Enrique Ayala Alvarado.

b. Cochera correspondiente al inmueble del block cero uno, lote cero tres, de la Urbanización Las Totoritas o Villa Urbanización Las Totoritas, distrito de Mala, provincia de Cañete, departamento de Lima, ubicado en el óvalo de estacionamiento frente a la piscina de los niños.

c. Block cero uno, lote diez, ubicado en la Urbanización Las Totoritas o Villa Urbanización Las Totoritas, distrito de Mala, provincia de Cañete, departamento de Lima, adquirido por Carlos José Burgos Horna, según escritura pública del doce de marzo de dos mil doce, extendida en la notaría Carlos Enrique Ayala Alvarado, registrado en la partida número dos uno uno cero cinco ocho cero ocho de la Zona Registral IX-sede Lima, oficina registral Cañete.

d. Cochera correspondiente al inmueble del block cero uno, lote diez, de la Urbanización Las Totoritas o Villa Urbanización Las Totoritas, distrito de Mala, provincia de Cañete, departamento de Lima, ubicado en el óvalo de estacionamiento frente a la piscina de los niños.

1.2.14. Así como todos los demás descritos desde la página noventa y tres hasta la página ciento cinco de la sentencia de primera instancia.

SEGUNDO. ITINERARIO DEL PROCESO EN PRIMERA INSTANCIA

2.1. DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

De los fundamentos y conclusiones de la sentencia de primera instancia del treinta y uno de marzo de dos mil diecisiete (folio setecientos cincuenta y cuatro), se resolvió:

2.1.1. Condenando a Carlos José Burgos Horna, David Elías Nestares Silva y Jessica Karina Oviedo Alcázar, como autores del delito contra la administración pública en la modalidad de enriquecimiento ilícito en perjuicio del Estado, a ocho años de pena privativa de libertad al primero de los nombrados, y a cinco años por el mismo concepto a los dos últimos imputados.

2.1.2. Condenando a Carlos José Burgos Horna, Jessica Karina Oviedo Alcázar y David Elías Nestares Silva por el delito de lavado de activos en agravio del Estado, a ocho años de pena privativa de libertad a cada uno de los citados encausados.

2.1.3. En ese sentido, en total les impuso, a Carlos José Burgos Horna dieciséis años de pena privativa de libertad (ocho años por enriquecimiento ilícito y ocho años por lavado de activos), y a Jessica Karina Oviedo Alcázar y David Elías Nestares Silva, trece años de pena privativa de libertad (cinco años por enriquecimiento ilícito y ocho años por lavado de activos).

2.1.4. Se ordenó el decomiso de los bienes especificados a partir de la página noventa y tres hasta la ciento cinco de dicha sentencia; bienes descritos en forma específica en los considerandos 1.2. al 1.2.14. de la presente resolución.

2.1. Dicha sentencia fue impugnada por los hoy sentenciados Carlos José Burgos Horna, David Elías Nestares Silva y Jessica Karina Oviedo Alcázar en cuanto a la condena y pena impuesta, y también apelaron en su condición de representantes legales de las empresas afectadas Publicidad y Servicios Generales BOGA S. A.,

Emprendedores de San Juan S. A. C., y Asesoría, Consultoría & Formación Integral S. A. C. en el extremo que se ordenó el decomiso de los bienes especificados a partir de la página noventa y tres hasta la página ciento cinco, de la sentencia de primera instancia.

TERCERO. DEL TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

3.1. CONFIRMATORIA DE LA CONDENA Y DECOMISO

3.1.1. El Tribunal Superior, culminada la fase de traslado de la impugnación, y realizada la audiencia de apelación, conforme se registra en el acta correspondiente, declaró cerrado el debate.

3.1.2. En mérito a los recursos de apelación, la Sala Penal Nacional de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, emitió la sentencia de vista del veinticinco de agosto de dos mil diecisiete (folio mil cincuenta y tres) que confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto a las condenas y penas impuestas a los recurrentes: A Carlos José Burgos Horna, dieciséis años de pena privativa de libertad (ocho años por enriquecimiento ilícito y ocho años por delito de lavado de activos); mientras que a David Elías Nestares Silva y a Jessica Karina Oviedo Alcázar, trece años de pena privativa de libertad (cinco años por enriquecimiento ilícito y ocho años por lavado de activos, a cada uno); y revocó el extremo de la reparación civil que se les impuso en la resolución de primera instancia, referida al pago solidario de quinientos mil soles, y reformándola, les impuso diez millones de soles que por dicho concepto deberán pagar en forma solidaria a favor del Estado.

3.1.3. Asimismo, en el extremo que se ordenó el decomiso de los bienes especificados a partir de la página noventa y tres hasta la ciento cinco de la resolución de fecha uno de marzo de dos mil diecisiete, señalando que todos los bienes decomisados guardan vinculación directa con los sentenciados en la presente causa.

Incluso, la Sala Penal de Apelaciones apreció que al analizar la vinculación delictiva de los bienes decomisados, se precisó el período de tiempo en que se realizaron las operaciones económicas para adquirirlos, los montos pagados y la situación patrimonial general de los sentenciados, y concluyó por ello que los bienes contra los cuales se dirigió la pretensión de decomiso constituyen efectos del delito de enriquecimiento ilícito cometido por los sentenciados Burgos Horna y Oviedo Alcázar, quienes son los principales accionistas y representantes de estas empresas (con la excepción de la imputada Oviedo Alcázar, quien transfirió la administración de la empresa Asesoría, Consultoría & Formación Integral S. A. C. a su coimputado Nestares Silva).

CUARTO. FORMULACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

- 4.1.** Contra la citada sentencia de vista, los sentenciados Carlos José Burgos Horna, David Elías Nestares Silva y Jessica Karina Oviedo Alcázar, y también en sus condiciones de representantes legales (los dos primeros de los mencionados, respectivamente) de las empresas afectadas Asesoría, Consultoría & Formación Integral S. A. C., empresa Emprendedores de San Juan S. A. C., y Publicidad y Servicios Generales BOGA S. A., interpusieron recursos de casación.
- 4.2.** Respecto a lo que es materia de pronunciamiento, se aprecia que **a)** la empresa Asesoría, Consultoría & Formación Integral S. A. C. interpuso recurso de casación por escrito del once de setiembre de dos mil dieciséis (folio mil setecientos veintiuno), en el cual invocó los incisos uno, cuatro y cinco del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal; **b)** la empresa Emprendedores de San Juan S. A. C. interpuso recurso de casación mediante escrito del once de setiembre de dos mil dieciséis (folio mil setecientos cincuenta y cinco) e invocó los incisos tres y cinco, del artículo cuatrocientos veintinueve,

del mismo texto procesal; y, **c)** la empresa Publicidad y Servicios Generales BOGA S. A. interpuso recurso de casación por escrito del once de setiembre de dos mil dieciséis (folio mil setecientos ochenta y seis), en el cual invocó los incisos tres y cinco, del artículo cuatrocientos veintinueve, del citado cuerpo normativo.

- 4.3.** Los citados recursos de casación fueron admitidos por resolución del dieciocho de setiembre de dos mil diecisiete (folio dos mil doscientos veintinueve), y se ordenó se eleve el cuaderno correspondiente a este Supremo Tribunal.
- 4.4.** Cumplido el trámite de traslado a las partes, este Tribunal de Casación, por resolución del quince de diciembre de dos mil diecisiete (folio quinientos treinta y cinco del cuadernillo formado en esta instancia), declaró inadmisibles los recursos de casación interpuestos tanto por los sentenciados y los representantes legales de las empresas Publicidad y Servicios Generales Boga S. A., Emprendedores de San Juan S. A. C. y Asesoría, Consultoría & Formación Integral S. A. C. por las causales que las citadas empresas invocaron en cada uno de sus recursos.
- 4.5.** Sin embargo, de oficio el Tribunal Supremo declaró bien concedida la casación –respecto de las empresas Publicidad y Servicios Generales Boga S. A., Emprendedores de San Juan S. A. C. y Asesoría, Consultoría & Formación Integral S. A. C.–, por la causal prevista en el inciso dos, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal (referido a la presunta inobservancia de normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad), específicamente sobre dos aspectos: **a.** Los terceros pueden ser responsables civilmente sin haber sido parte del proceso. **b.** El decomisar bienes sin que antes hayan sido incautados previamente.
- 4.6.** Instruido el expediente en Secretaría, se señaló fecha para la audiencia de casación el cinco de julio del año en curso. Instalada y

realizada la audiencia, con intervención de las defensas técnicas de las citadas empresas y del fiscal supremo en lo penal; el estado de la causa es la de expedir sentencia.

- 4.7.** Deliberada la causa en secreto y votada con arreglo a ley, esta Sala Suprema cumple con emitir la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia privada –con las partes que asistan– se señaló para el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

QUINTO. DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

- 5.1.** Conforme se señaló líneas arriba, por Ejecutoria Suprema del quince de diciembre de dos mil diecisiete (folio quinientos treinta y cinco del cuadernillo formado ante esta Instancia Suprema), se declaró bien concedido de oficio el recurso de casación por la causal prevista en el inciso dos, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal, referido a la presunta inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad; específicamente sobre dos aspectos concretos: **a.** Los terceros pueden ser responsables civilmente sin haber sido parte del proceso. **b.** El decomisar bienes sin que antes hayan sido incautados previamente.
- 5.2.** De acuerdo a la sentencia de primera instancia (confirmada por la sentencia de vista de folio mil seiscientos cincuenta y tres) se ordenó el decomiso definitivo de los siguientes bienes (señalados en su parte resolutive como los consignados desde la página noventa y tres hasta la ciento cinco de la primera de las resoluciones citadas):
- 5.2.1.** Inmueble ubicado en la manzana W, lote 16, comunidad campesina Jicamarca, anexo 22, sector el Pedregal, distrito de San Antonio, provincia de Huarochirí, departamento de Lima, adquirido



por Carlos José Burgos Horna en representación de la empresa Publicidad y Servicios Generales Boga S. A.

5.2.2. Inmueble ubicado en la manzana W, lote 08, comunidad campesina Jicamarca, anexo 22, sector el Pedregal, distrito de San Antonio, provincia de Huarochirí, departamento de Lima, adquirido por Carlos José Burgos Horna en representación de la empresa Publicidad y Servicios Generales Boga S. A.

5.2.3. Inmueble ubicado en la manzana W, lote 11, comunidad campesina Jicamarca, anexo 22, sector el Pedregal, distrito de San Antonio, provincia de Huarochirí, departamento de Lima, adquirido por Carlos José Burgos Horna en representación de la empresa Publicidad y Servicios Generales Boga S. A.

5.2.4. Camioneta Rural marca Toyota modelo Fortuner 4 X 4 año 2010, de placa B3V-542, inscrita a nombre de la empresa Publicidad y Servicios Generales Boga S. A., adquirida por Carlos Burgos Horna.

5.2.5. Predio ubicado en la parcelación semirústica Canto Bello, manzana N-42, lote 03, Canto Grande, San Juan de Lurigancho, provincia y departamento de Lima, adquirido por Carlos Burgos Horna en representación de la empresa Publicidad y Servicios Generales Boga S. A., mediante contrato de compraventa del acusado David Nestares Silva en representación Asesoría Consultoría y Formación Integral S. A. C. del veintisiete de setiembre de dos mil trece.

5.2.6. Predio ubicado en la manzana W, lote 09, comunidad campesina Jicamarca, anexo veintidós, sector el Pedregal, distrito de San Antonio, provincia de Huarochirí, departamento de Lima, cuyo titular es la empresa Los Emprendedores de San Juan S. A. C., adquirido mediante cesión de derechos otorgada por Carlos Burgos Horna; adquirido por el mismo Carlos Burgos en el dos mil cuatro y construido en el periodo materia de investigación.

5.2.7. Predio ubicado en la manzana W, lote 10, comunidad campesina Jicamarca, anexo veintidós, sector el Pedregal, distrito de San Antonio, provincia de Huarochirí, departamento de Lima, ocupado por la Institución Educativa Particular Los Emprendedores de San Juan (de seiscientos veinticinco metros cuadrados), donde Carlos Burgos Horna era contribuyente del inmueble.

5.2.8. Inmueble ubicado en la manzana W, lote siete, comunidad campesina Jicamarca, anexo veintidós, sector el Pedregal, distrito de San Antonio, provincia de Huarochirí, departamento de Lima, ocupado por la Institución Educativa Particular Los Emprendedores de San Juan (de dos mil quinientos metros cuadrados), donde la empresa Publicidad y Servicios Generales Boga S. A. era la contribuyente del inmueble, habiéndose construido dentro del periodo materia de investigación.

5.2.9. Acciones de la empresa Asesoría, Consultoría y Formación Integral S. A. C., constituida el veinticuatro de diciembre de dos mil diez, teniendo como objeto social inicialmente brindar asesorías y consultorías en gestión pública, y luego el servicio de educación en los niveles inicial, primaria y secundaria, conformada con veintiocho mil acciones aportadas con el dinero de enriquecimiento ilícito de Carlos Burgos Horna.

5.2.10. Ómnibus marca Hyundai modelo Aero City año de fabricación mil novecientos noventa y uno, de placa de rodaje A9O-770¹ adquirido a nombre de la empresa Asesoría Consultoría y Formación Integral S. A. C.

5.2.11. Predio ubicado en el lote 08-C del proyecto integral denominado El Refugio, distrito de Cieneguilla, adquirido por la

¹ El mencionado bien, también aparece consignado con placa de rodaje VG-cuatro mil seiscientos dieciséis, conforme obra en la sentencia de primera instancia en su página ciento tres (folio ochocientos cincuenta y seis).

sentenciada Jessica Karina Oviedo Alcázar a favor de la empresa Asesoría Consultoría y Formación Integral S. A. C. mediante contrato de compraventa del veintiuno de febrero de dos mil doce.

5.2.12. Así como todos los bienes consignados en la sentencia que son materia de grado.

SEXTO. AGRAVIOS EXPUESTOS POR LAS DEFENSAS TÉCNICAS DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Es importante precisar que se tomarán en cuenta los agravios formulados por las defensas técnicas de las empresas recurrentes planteados en forma genérica en la audiencia de casación celebrada el cinco de julio del año en curso ante este Tribunal de Casación, referidos únicamente al extremo de la causal prevista en el inciso dos, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal, declarado bien concedido de oficio respecto solo a dos puntos específicos: **a.** Los terceros pueden ser responsables civilmente sin haber sido parte del proceso. **b.** El decomisar bienes sin que hayan sido incautados previamente. En ese sentido, debemos señalar y recordar que los fundamentos esgrimidos por dichas defensas técnicas en sus respectivos escritos de casación fueron rechazados en su totalidad cuando fueron declarados inadmisibles en el auto de calificación del quince de diciembre de dos mil diecisiete (folio quinientos treinta y cinco del cuadernillo formada en esta Instancia Suprema); por tanto, los agravios que formularon en sus escritos no son objeto de análisis en esta resolución. En ese contexto, tenemos:

6.1. En la audiencia de casación, la defensa técnica de las empresas Emprendedores San Juan S. A. C., y Publicidad y Servicios Generales Boga S. A., alegó lo siguiente:

6.1.1. Durante los dieciséis meses de investigación preparatoria, sus representadas no fueron incorporadas como terceros civilmente

responsables, conforme lo ordena el artículo ciento once del Código Procesal Penal, ni incorporadas como personas jurídicas dentro del proceso.

6.1.2. Si los bienes de su representada fueran efectos del delito, se tendría que aplicar la medida cautelar de incautación previa y luego el decomiso definitivo, lo cual no se hizo.

6.1.3. Si los bienes de la empresas eran considerados como consecuencia accesoria de la pena, basados en los artículos ciento cuatro y ciento cinco del Código Penal, se les tendría que haber incorporado como personas jurídicas al proceso, lo cual no sucedió; afectándose el derecho a la defensa, lo que acarrea nulidad, conforme con el artículo ciento cincuenta del Código Procesal Penal.

6.2. Igualmente, la defensa técnica de la empresa Asesoría, Consultoría y Formación Integral S. A. C. alegó en la audiencia de casación:

6.2.1. Desde la investigación preliminar se incluyó únicamente a tres personas naturales, donde las empresas no fueron parte del proceso; sin embargo, se procedió al decomiso de todos sus bienes.

6.2.2. Se decomisaron los bienes de su representada, contraviniendo el Acuerdo Plenario número cinco-dos mil diez/CJ-ciento dieciséis, que establece que la incautación precede al decomiso. Por lo que hubo contravención a los derechos constitucionales y garantías establecidas en el artículo ciento treinta y nueve, numerales tres y catorce de la Constitución Política del Perú, relativos al derecho de defensa.

SÉTIMO. FUNDAMENTOS NORMATIVOS

7.1. SOBRE LA CAUSAL CONCEDIDA EN LA CASACIÓN DE OFICIO

El segundo inciso, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal, precisa como motivo autónomo de casación: "Si la

sentencia o auto incurre o deriva de una inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad”.

7.2. DEL DERECHO DE PROPIEDAD Y SUS LIMITACIONES

La propiedad es un derecho fundamental reconocido constitucionalmente en el inciso dieciséis, del artículo dos, 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 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”².

7.2.1. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha descrito brevemente las características fundamentales del derecho a la propiedad³:

a) Un derecho pleno, en el sentido que le confiere a su titular un conjunto amplio de atribuciones que puede ejercer automáticamente 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.

7.2.2. 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

² Sentencia recaída en el Expediente número tres mil doscientos cincuenta y ocho-dos mil diez-PA/TC, caso Torres Fernández, fundamento jurídico número dos.

³ Conforme con el fundamento sétimo de la sentencia recaída en el Expediente número cinco mil seiscientos catorce-dos mil siete-PA/TC.

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.

Dentro de las limitaciones al derecho de propiedad, establecidas por la ley encontramos: **i.** expropiación, **ii.** incautación y **iii.** decomiso: figuras jurídicas que bajo supuestos restringen temporal o permanentemente el derecho a la propiedad⁴. En el caso materia de casación resulta de interés a la medida restrictiva denominada decomiso.

7.3. RESPECTO A LA INCORPORACIÓN DE PERSONAS JURÍDICAS AL PROCESO

7.3.1. Conforme lo precisa el artículo noventa del Código Procesal Penal sobre la incorporación al proceso de personas jurídicas:

Las personas jurídicas, siempre que sean pasibles de imponérselas las medidas previstas en los artículos 104 y 105 del Código Penal, deberán ser emplazadas e incorporadas en el proceso, a instancia del fiscal.

7.3.2. En efecto, el literal a, del fundamento jurídico vigesimoprimer, del Acuerdo Plenario número siete-dos mil nueve/CJ-ciento dieciséis, en cuanto a las normas relativas a la persona jurídica y a su rol en el proceso penal, señala:

El artículo 90 NCPP identifica a las personas jurídicas que pueden ser partes procesales y objeto de emplazamiento por la autoridad judicial. En él se fijan los presupuestos necesarios para el emplazamiento y la incorporación formal de una persona jurídica en un proceso penal. Al respecto, el presupuesto esencial que exige dicha norma se refiere a la

⁴ Casación número quinientos cuarenta-dos mil quince, fundamentos octavo y noveno.

aplicación potencial sobre el ente colectivo de alguna de las consecuencias accesorias que contemplan los artículos 104 y 105 CP. Esta disposición también concede al fiscal legitimación exclusiva para requerir ante la autoridad judicial dicho emplazamiento e incorporación procesal. Tal norma, por lo demás, no obsta a que, respecto del artículo 104 CP y en sus estrictos marcos, el actor civil tenga legitimación activa conforme a la concordancia de los artículos 11, 104 y 105 NCPP.

7.4. EN CUANTO A LA INCAUTACIÓN PREVIA DE LOS BIENES FINALMENTE DECOMISADOS

El artículo ciento dos del Código Penal (vigente al momento de los hechos), referido al decomiso o pérdida de efectos provenientes del delito, precisa:

El juez resolverá el decomiso o pérdida de los objetos de la infracción penal o los instrumentos con que se hubiere ejecutado, así como los efectos, sean estos bienes, dinero, ganancias o cualquier producto proveniente de dicha infracción, salvo que exista un proceso autónomo para ello.

El juez podrá disponer, en todos los casos, con carácter previo, la medida de incautación, debiendo además proceder conforme con lo previsto en otras normas especiales.

OCTAVO. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

El análisis está circunscrito solo al extremo de la casación declarado bien concedido de oficio en la resolución de calificación del recurso de casación (referido al inciso dos, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal); el cual será desarrollado en conjunto para las tres personas jurídicas recurrentes, pues por todas ellas se concedieron (de oficio) sus recursos sobre los mismos aspectos⁵. En ese sentido, tenemos:

8.1. Conforme se aprecia de los preceptos legales descritos que regulan la incorporación de las personas jurídicas al proceso, se evidencia que tanto en la sentencia de primera instancia y en la de vista, que no se incurrió o derivó en inobservancia de normas de carácter

⁵ Precisados en el considerando denominado Delimitación del objeto de pronunciamiento, de la presente resolución.

procesal sancionadas con la nulidad al disponer el decomiso de los bienes reclamados. En efecto, de acuerdo con lo señalado en líneas anteriores, el texto normativo referido a este extremo está regulado en el artículo noventa del Código Procesal Penal, el cual establece como presupuesto principal para la incorporación de la persona jurídica como parte procesal (y, por ende, sea debidamente emplazada para tales fines) que exista una latente posibilidad de que se le apliquen las consecuencias accesorias estipuladas en los artículos ciento cuatro y ciento cinco del Código Penal, referidos a la privación de beneficios obtenidos por infracción penal a personas jurídicas, y a las medidas aplicables a las personas jurídicas, respectivamente⁶.

- 8.2.** Efectivamente, la obligatoriedad para incluir como parte procesal a la persona jurídica está regulada por ley y no por el criterio del juzgador. Queda claro, entonces, que el legislador delimitó la incorporación del ente colectivo al proceso cuando este sea pasible

⁶ Privación de beneficios obtenidos por infracción penal a personas jurídicas

Artículo 104. El juez decretará, asimismo, la privación de los beneficios obtenidos por las personas jurídicas como consecuencia de la infracción penal cometida en el ejercicio de su actividad por sus funcionarios o dependientes, en cuanto sea necesaria para cubrir la responsabilidad pecuniaria de naturaleza civil de aquellos, si sus bienes fueran insuficientes.

Medidas aplicables a las personas jurídicas

Artículo 105. Si el hecho punible fuera cometido en ejercicio de la actividad de cualquier persona jurídica o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo, el juez podrá aplicar todas o algunas de las medidas siguientes:

1. Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal no excederá de cinco años.
2. Disolución de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité.
3. Suspensión de las actividades de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité por un plazo no mayor de dos años.
4. Prohibición a la sociedad, fundación, asociación, cooperativa o comité de realizar en el futuro actividades, de la clase de aquellas en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito.

La prohibición podrá tener carácter temporal o definitiva. La prohibición temporal no será mayor de cinco años.

Cuando alguna de estas medidas fuera aplicada, el juez ordenará a la autoridad competente que disponga la intervención de la persona jurídica para salvaguardar los derechos de los trabajadores.

de algunas de las consecuencias accesorias reguladas, únicamente, en los precitados artículos del Código sustantivo.

- 8.3.** Sin embargo, conforme se aprecia de autos, a las empresas recurrentes no se les aplicó alguna de aquellas consecuencias reguladas en los artículos ciento cuatro y ciento cinco del Código Penal; pues lo que se dispuso fue el decomiso definitivo de los bienes precisados desde la página noventa y tres hasta la ciento cinco de la sentencia de primera instancia (que son objeto de pronunciamiento), en atención a lo regulado en el artículo ciento dos del mismo cuerpo legal.
- 8.4.** No existe discusión al respecto; el Código Procesal Penal es claro. Para que la decisión de incluir –o no– a la persona jurídica como parte del proceso sea válida y no afecte derecho o garantía, el juzgador debe tener en cuenta si contra aquella se requirió alguna de las consecuencias jurídicas señaladas en los tantas veces citados artículos ciento cuatro y ciento cinco del Código Penal; lo cual no ocurre cuando resulta de aplicación lo estipulado en el artículo ciento dos del mismo cuerpo normativo.
- 8.5.** Además, se debe tener en cuenta que la incorporación al proceso de las personas jurídicas es a solicitud del representante del Ministerio Público (y no una decisión unilateral del juzgador), tal como lo regulan el citado artículo noventa y el artículo noventa y uno del Código Procesal Penal. Este último precisa la oportunidad y trámite que debe seguir el titular de la acción penal ante el juez de la investigación preparatoria para requerir dicha incorporación⁷

⁷ Artículo 91. Oportunidad y trámite:

1. El requerimiento del fiscal se producirá una vez cumplido el trámite estipulado en el artículo 3. La solicitud deberá ser formulada al juez de la Investigación Preparatoria hasta antes de darse por concluida la Investigación Preparatoria. Será necesario que se indique la identificación y el domicilio de la persona jurídica, la relación sucinta de los hechos en que se funda el petitorio y la fundamentación legal correspondiente.

(cuando las empresas sean pasibles de que se les apliquen las consecuencias de los artículos ciento cuatro y ciento cinco del Código Penal).

- 8.6.** Lo mencionado en el considerando anterior es relevante, pues en la audiencia de la casación ante este Tribunal Supremo, la defensa técnica de las empresas Emprendedores de San Juan S. A. C. y Publicidad y Servicios Generales BOGA S. A. refirió que, en una oportunidad, el fiscal que estuvo a cargo de la investigación solicitó la inclusión al proceso de las personas jurídicas, y que finalmente se desistió de dicho requerimiento. En ese sentido, es menester señalar que, con el desistimiento que efectuó el representante del Ministerio Público sobre el citado pedido, la incorporación de las empresas recurrentes como parte del proceso no tenía sustento, pues (como ya se indicó en el párrafo precedente), aquella inclusión es a instancia del fiscal, y no de oficio por el juez.
- 8.7.** En ese sentido, no se afectó derecho alguno a las personas jurídicas recurrentes al no ser incorporadas como partes del proceso; ya que la medida que se les aplicó está regulada en el artículo ciento dos del Código Penal (referido al decomiso), el cual no es requisito para la aplicación del artículo noventa del Código Procesal Penal.
- 8.8.** Pese a ser claro lo antes señalado, a las citadas empresas que no fueron incorporadas al proceso se les respetó el derecho a la defensa en juicio. Esto se evidencia de los escritos presentados por los hoy sentenciados Carlos José Burgos Horna y David Elías Nestares Silva en forma individual como representantes legales por las empresas formadas por ellos mismos, como se advierte de folio cuatrocientos veinticinco, cuatrocientos treinta, y cuatrocientos treinta y seis, a nombre de las empresas Emprendedores de San Juan S. A. C., Publicidad y Servicios Generales BOGA S. A. y Asesoría,

2. El trámite que seguirá el juez penal para resolver el pedido será el estipulado en el artículo 8, con la activa intervención de la persona jurídica emplazada.

Consultoría & Formación Integral S. A. C., quienes se apersonaron al juicio oral, nombraron a sus abogados defensores y fijaron domicilio; escritos proveídos en la misma fecha en que se presentaron, es decir, el quince de febrero de dos mil diecisiete en la cuarta sesión de audiencia (folio cuatrocientos cuarenta y dos). A partir de esa fecha, las defensas técnicas de las referidas empresas concurrieron a las audiencias del juzgamiento (catorce sesiones más), tal y como se les consignó en las respectivas actas (folio cuatrocientos cuarenta y dos al setecientos veinticuatro); efectuando, además, su alegatos finales conforme se aprecia en la sesión del quince de marzo de dos mil diecisiete (folio setecientos diecinueve). Así también ejercieron el derecho a la pluralidad de instancias, al impugnar la primera sentencia, concediéndose el recurso de apelación que cada una de ellas interpuso (resolución del doce de mayo de dos mil diecisiete, a folio mil doscientos setenta y seis), y también plantearon sus recursos de casación (concedidos por la Sala Penal de Apelaciones por resolución del dieciocho de setiembre de dos mil diecisiete, a folio dos mil doscientos veintinueve), los mismos que fueron declarados inadmisibles.

- 8.9.** Es importante señalar, a la vez, que al no ser obligatoria la incorporación de las personas jurídicas como parte del proceso (pues, como ya se precisó, no se cumplía con lo estipulado en el artículo noventa del Código Procesal Penal), las empresas recurrentes tenían la facultad de apersonarse desde el inicio –o antes– del juicio (lo cual finalmente fue respetado por la instancia de grado, asistiendo a las sesiones de audiencia desde sus apersonamientos), pero decidieron hacerlo desde la cuarta sesión. Por ello, no podrían alegar desconocimiento por parte de las empresas o sus defensas técnicas sobre la fecha de inicio del juzgamiento como para que no se apersonaran cuando este empezó. Recordemos que los gerentes de cada una de dichas personas jurídicas son los propios imputados ya sentenciados,

quienes, efectivamente, sabían con antelación sobre lo requerido por el fiscal en su acusación (el extremo del decomiso de los bienes de las empresas); ello se corrobora con sus escritos de folio cuatrocientos veinticinco, cuatrocientos treinta y cuatrocientos treinta y seis, en los que las empresas Emprendedores de San Juan S. A. C., Publicidad y Servicios Generales BOGA S. A. y Asesoría, Consultoría & Formación Integral S. A. C., al apersonarse, señalaron como sus gerentes generales a los imputados Carlos José Burgos Horna (por las dos primeras empresas) y al encausado David Elías Nestares Silva (por la última de las empresas nombradas).

- 8.10.** Asimismo, no podrían alegar que no se respetó lo señalado en el inciso uno, del artículo ciento once, del Código Procesal Penal, referido a la incorporación de los terceros civilmente responsables⁸ (alegado en audiencia de casación por la defensa técnica de las empresas Emprendedores de San Juan S. A. C. y Publicidad y Servicios Generales BOGA S. A.). Por cuanto la denominación *terceros* –cuando se hace referencia a las personas jurídicas recurrentes– ha sido utilizada, en este caso, porque, efectivamente, no eran parte del proceso. Que sean llamados “terceros” (por no ser partes procesales) no quiere decir que tengan calidad de terceros civilmente responsables. Estos últimos (terceros civilmente responsables) son considerados como tales cuando –junto con el imputado– tengan responsabilidad civil por las consecuencias del delito⁹; es decir, quienes no son precisamente los que perpetraron el ilícito, sino que por algún mandato legal serán responsables civiles junto al procesado; circunstancia que sobrepasa

⁸ **Artículo 111.** Citación a personas que tengan responsabilidad civil.

1. Las personas que conjuntamente con el imputado tengan responsabilidad civil por las consecuencias del delito, podrán ser incorporadas como parte en el proceso penal a solicitud del Ministerio Público o del actor civil.

[...]

⁹ Su único fin es garantizar la reparación del daño causado a consecuencia del delito, a pesar de que aquel responsable no sea el autor del delito.

lo acontecido en el caso concreto, pues los bienes que aparecen en los registros de cada empresa recurrente, y por los que se ordenó el decomiso definitivo, han sido considerados por el representante del Ministerio Público (cuando realizó el requerimiento de decomiso), y en la sentencia (cuando se valoró el pedido), como efectos y objetos de los delitos de enriquecimiento ilícito y lavado de activos que se atribuyó a cada imputado (cuando se detallan los hechos atribuidos a los ahora sentenciados, se describen diversos actos, entre los cuales se precisan operaciones financieras y comerciales en las que se utilizó a las personas jurídicas recurrentes y los bienes decomisados). Además, lo que se ordenó, en este caso, fue el decomiso definitivo de bienes y no el pago conjunto de la reparación civil.

- 8.11.** En cuanto a la incautación previa de los bienes finalmente decomisados. De acuerdo con el segundo párrafo, del artículo ciento dos, del Código Penal, el juez podrá disponer en todos los casos, con carácter previo, la medida de incautación de los bienes provenientes de la comisión del delito aunque pertenezcan a terceros. El texto es claro y no advierte mayor confusión, pues está referido a la facultad –y no obligación– que tiene el operador judicial de poder ordenar la incautación previa de bienes para garantizar el posible decomiso definitivo. En otras palabras, lo regulado en dicho artículo tiene carácter dispositivo y no imperativo. Por tanto, el juez no está obligado a decretar la incautación previa (de los bienes que pueden ser decomisados), sino tiene la libre disponibilidad de evaluar si ello resulta necesario y proporcional.
- 8.12.** Las defensas reclamaron que no se cumplió con lo señalado, sobre este extremo, en el acuerdo plenario cinco-dos mil diez/CJ-ciento dieciséis. En ese sentido, se tiene el fundamento jurídico noveno del citado acuerdo, que precisa “[...] la incautación como medida procesal precede al decomiso como consecuencia accesoria que



se dictará en la sentencia”. El aludido fundamento jurídico noveno tiene como referencia directa al inciso uno, del artículo trescientos dieciséis, del Código Procesal Penal, el cual señala: “Los efectos provenientes de la infracción penal o los instrumentos con que se hubiera ejecutado, así como los objetos del delito permitidos por la Ley, siempre que exista peligro por la demora, pueden ser incautados durante las primeras diligencias y en el curso de la Investigación Preparatoria, ya sea por la Policía o por el Ministerio Público”. Ello reafirma lo precisado en el considerando anterior, respecto a que la incautación previa es facultativa y no obligatoria; el último texto procesal aludido así lo señala, cuando precisa “[...] siempre que exista peligro por la demora”; es decir, queda a criterio de quien lo requiere o ejecuta, cuando advierta dicho peligro en la demora.

NOVENO. En ese sentido, se aprecia que el razonamiento del Tribunal de Alzada (y de la sentencia de Primera Instancia) es coherente y pertinente por aplicar lo dispuesto por el artículo ciento dos del Código Penal. No existe vulneración del derecho de defensa ni del debido proceso de las personas jurídicas recurrentes. La sentencia no incurrió o derivó en inobservancia de normas de carácter procesal sancionadas con nulidad; por tanto, no se incurrió en la causal prevista en el inciso dos, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal (declarada bien concedida de oficio).

DÉCIMO. EXONERACIÓN DE LAS COSTAS

Se concedió la casación de oficio como se desprende del auto de calificación del quince de diciembre de dos mil diecisiete (folio quinientos treinta y cinco del cuadernillo formado ante este Tribunal Supremo), por lo que no corresponde aplicar lo establecido en el artículo quinientos cuatro del Código Procesal Penal; debiendo exonerarse las costas.



DECISIÓN

Por estas razones, declararon: **I. INFUNDADOS** los recursos de casación concedidos de oficio a las empresas Publicidad y Servicios Generales Boga S. A., Emprendedores de San Juan S. A. C., y Asesoría, Consultoría & Formación Integral S. A. C., en cuanto a la sentencia de vista del veintiocho de agosto de dos mil diecisiete (folio mil cincuenta y tres), en el extremo que confirmó la sentencia del treinta y uno de marzo de dos mil diecisiete (folio setecientos cincuenta y cuatro), que ordenó el decomiso de los bienes especificados a partir de la página noventa y tres hasta la página ciento cinco de la sentencia de primera instancia. **II. EXONERARON** a los recurrentes del pago de las costas por la tramitación del recurso de casación. **III. DISPUSIERON** se dé lectura de la presente sentencia casatoria en audiencia pública por la secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a las partes procesales. **IV. MANDARON** que cumplidos estos trámites, se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

S. S.

LECAROS CORNEJO

SALAS ARENAS

QUINTANILLA CHACÓN

CHAVES ZAPATER

CASTAÑEDA ESPINOZA

CE/jcpb/aaa