



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 1595-2018/NACIONAL
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

Incautación Cautelar. Reexamen. Requisitos

Sumilla. **1.** Tratándose del delito de lavado de activos, sin duda, los bienes maculados, sobre los que recayó la acción delictiva imputada, son objetos del delito; y, como tales, derechamente dan lugar al decomiso. El fundamento del decomiso en este supuesto estriba en su peligrosidad para afectar los bienes jurídicos que se procuran preservar. En este caso, el bien jurídico protegido son las estructuras del sistema económico, que exige un tráfico de los bienes por medio de operaciones reales, de carácter lícito. La finalidad del decomiso es la eliminación de tal peligrosidad. **2.** El decomiso no es una pena, sino una consecuencia accesorio. Específicamente, es una medida restauradora o de corrección patrimonial distinta de la pena. Se inscribe no en el poder punitivo del Estado sino en su poder coercitivo. **3.** Debe determinarse si, no siendo bienes intrínsecamente delictivos, atendiendo a su naturaleza, no corresponda su entrega o devolución. No se impondrá el decomiso cuando se trata de una adquisición de buena fe de un sujeto o titular no responsable del delito y conforme a la legalidad vigente. Así lo aceptó el artículo 319, literal b), del Código Procesal Penal, y lo desarrolló el Acuerdo Plenario 5-2010/CJ-116, FJ 5to. **4.** Esta excepción se explica en que la aplicación del decomiso al proceso penal está vinculada a la demostración del origen ilícito del bien o de su utilización para fines criminales, por ello es que, en principio, se extiende a terceros. La presencia de buena fe, desde luego, exige al tercero aportar la suficiente acreditación de su concurrencia, pues es sobre el titular del bien que recae la carga de semejante prueba. **5.** La buena fe, como se sabe, es un principio genérico de comportamiento jurídico, incluso en materia de contratos, de suerte que quien realiza un acto o negocio jurídico tiene la convicción que es lícito, ignorando que en su título de adquisición concurre un vicio que pueda invalidarlo. El juicio para su determinación se apoya en la valoración de conductas deducidas de unos hechos y es de libre apreciación por el órgano jurisdiccional, para lo cual se ha de tener en cuenta hechos y circunstancias que aparezcan probados.

—SENTENCIA DE CASACIÓN—

Lima, seis de agosto de dos mil diecinueve

VISTOS; en audiencia pública: el recurso de casación excepcional interpuesto por el tercero excluyente LUIS HUMBERTO VÁSQUEZ NACARINO contra el auto de vista de fojas doscientos noventa y siete, de diecisiete de setiembre de dos mil dieciocho, que confirmando el auto de primera instancia de fojas ciento noventa y cuatro, de veinticinco de julio de dos mil dieciocho, declaró infundada su solicitud de reexamen judicial de la medida coercitiva real de incautación de los predios de su propiedad inscritos en las partidas 04016469, 04016470 y 04016472 – Zona

Registral V – sede Trujillo; en la investigación preliminar incoada contra Leoncio Lucio Saona Sánchez y otros por delito de lavado de activos en agravio del Estado.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que, mediante resolución número uno, de fecha veintisiete de diciembre de dos mil diecisiete, el Juez del Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional se avocó al conocimiento de la causa. Por resolución número dos, de la misma fecha, el citado juzgado resolvió, entre otros puntos, *"Autorizar judicialmente la medida restrictiva de derechos de allanamiento con descerraje (con fines de incautación de bienes objeto del delito de lavado de activos) incautación, registro en SUNARP y entrega a PRONABI para su administración e incautación de los bienes delictivos o cosas relevantes para la investigación que pudieran encontrarse en el interior de los inmuebles indicados por el representante del Ministerio Público"*. Entre los inmuebles afectados se comprendió a los que son materia de reexamen: predios inscritos en las partidas 04016469, 04016470 y 04016472 – Zona Registral V – sede Trujillo.

SEGUNDO. Que, respecto al reexamen de la medida de coerción real de incautación, los tres inmuebles afectados, se tiene lo siguiente:

1. El tercero excluyente, Luis Humberto Vásquez Nacarino, en su escrito de reexamen de la medida de incautación argumentó: *(i)* que él es propietario de buena fe de los predios inscritos en las partidas 04016469, 04016470 y 04016472 – Zona Registral V – sede Trujillo; *(ii)* que estos inmuebles fueron adquiridos con fecha treinta y uno de octubre de dos mil diecisiete a los esposos Luis Eduardo Díaz Florián y Luz de María Velezmoro Díaz, tal como consta de las inscripciones de SUNARP de fojas veintiuno, treinta y seis y cincuenta y dos; *(iii)* que los predios antes mencionados habían sido adquiridos mediante remate judicial por Luis Eduardo Díaz Florián y Luz de María Velezmoro Díaz y adjudicados a los mismos con fecha diecinueve de setiembre de dos mil diecisiete; *(iv)* que no tiene la condición de investigado, ni ha intervenido en el delito indagado, así como tampoco forma parte del entorno familiar, societario o amical de ninguno de los investigados.
2. El auto de fojas ciento noventa y cuatro, de veinticinco de julio de dos mil dieciocho, proferido por el Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional, declaró infundado el referido reexamen de la medida coercitiva real de incautación. Apuntó que no resulta coherente que una persona adquiera por remate judicial unos inmuebles y luego de tres años no haya gestionado ante el juzgado la posesión de los mismos,

así como que después transfiera al recurrente los predios incautados, quien tampoco tomó la previsión de tomar posesión de ellos.

∞ Asimismo, acotó que el señor Leoncio Lucio Saona Sánchez, titular de la empresa INTERAGRO Sociedad Anónima Cerrada –en adelante, SAC– y anterior propietario de los predios, declaró que la transferencia a la empresa de espárragos ESMAR SAC, realizada el veinticuatro de junio de dos mil quince, fue un acto simulado.

∞ Agregó, que el citado Saona Sánchez tiene abierta una investigación por lavado de activos, que dio merito a la incautación judicial del veintisiete de diciembre de dos mil diecisiete; que, asimismo, el transferente de los inmuebles, Luis Eduardo Díaz Florián, vendedor de los predios al recurrente, también se encuentra en calidad investigado al tener vínculos con Saona Sánchez, por lo que no resulta atendible el pedido de reexamen.

∞ Resaltó, finalmente, que el recurrente Vásquez Nacarino no realizó los actos que revelen una diligencia debida que se corresponda como un propietario de buena fe, esto es, tomar posesión inmediata de los inmuebles y, en caso de estar habitados o ser litigiosos, incluirlos en una cláusula de la minuta de compra venta; que, todo lo contrario, se comprobó que los predios *sub litis* se encuentran en posesión del ex propietario Juan Antonio Pastor García, gerente de Espárragos ESMAR SAC, en merito a una transferencia simulada, según declaró el investigado Leoncio Saona Sánchez.

3. En mérito al recurso de apelación de fojas doscientos dos, de diez de agosto de dos mil dieciocho, interpuesto por el abogado del tercero excluyente, y culminado el trámite impugnativo, la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional, en Adición a sus Funciones Sala Penal Especializada en Delitos Aduaneros, Tributarios, de Mercado y Ambientales emitió el auto de vista de fojas doscientos noventa y siete, de dieciséis de setiembre de dos mil dieciocho, que confirmó el auto de primera instancia. El mencionado Tribunal Superior, luego de realizar una cronología de cómo llegaron los predios a manos del recurrente, Consideró lo siguiente:

∞ El investigado Díaz Florián fue comprendido como tal por el delito de lavado de activos. Expresó que los tres predios los adquirió de buena fe; que, sin embargo, no advirtió la posesión de terceros, quienes estaban ocupando en calidad de inquilinos, ni efectuó acciones para ejercer el derecho como propietario de los mismos; que el que ocupaba los predios de forma inmediata, al momento de la ejecución de la medida de incautación, era Juan Antonio Pastor García, el mismo que a su vez lo habría adquirido de manera ficticia del investigado Leoncio Saona Sánchez.

∞ El impugnante Vásquez Nacarino tenía conocimiento que el investigado Saona Sánchez tuvo problemas por tráfico ilícito de drogas, tal como indicó en su testimonial, el mismo que era uno de los propietarios de los inmuebles cuestionados como aparece en las fichas registrales.

∞ El recurrente y los investigados vinculados al predio que son objeto de incautación domicilian en la zona de Paiján – La Libertad. Además, adquirió los predios por los mismos montos que el investigado Díaz Florián se los adjudicó por remate judicial.

∞ Los hechos que se han mencionado, y que guardan relación con los precios de venta de los bienes inmuebles, las conexiones antes descritas entre los compradores y vendedores, no solo por el lugar de residencia sino también por las circunstancias en que se dieron alrededor de las diversas transferencias de estos predios, y, del mismo modo, el conocimiento de que uno de los titulares de estos bienes estaba vinculado con el delito de tráfico ilícito de drogas, son antecedentes no usuales que deben tomarse en cuenta y que, en todo caso, correspondería a la investigación del Ministerio Público deslindar si los bienes han sido adquiridos de buena fe.

4. Contra este auto de vista el tercero excluyente Luis Humberto Vásquez Nacarino promovió recurso de casación.

TERCERO. Que el tercero excluyente Vásquez Nacarino mencionó el acceso excepcional al recurso de casación y citó, al efecto, el artículo 427, numeral 4 del Código Procesal Penal. Invocó, igualmente, los motivos de inobservancia de precepto constitucional y apartamiento de doctrina jurisprudencial, aunque también denunció la vulneración de la garantía de motivación: artículo 429, numerales 1 y 5 –con la inclusión implícita del numeral 4–, del Código Procesal Penal.

∞ Desde el acceso excepcional al recurso de casación pidió se defina los presupuestos para dictar una incautación contra terceros, qué relevancia tiene haber adquirido los predios incautados a través de un remate judicial, así como el hecho de no haber tomado posesión inmediata de los mismos. En esta perspectiva se denunció infracciones de carácter constitucional (tutela jurisdiccional y motivación), que envuelven el desarrollo legal de la incautación.

CUARTO. Que, conforme a la Ejecutoria Suprema de fojas setenta y tres, de veintinueve de marzo de dos mil diecinueve, es materia de dilucidación en sede casacional:

- A. Las causales de inobservancia de precepto constitucional y vulneración de garantía de motivación: artículo 429, numeral 1 y 4, del Código Procesal Penal.

- B.** El motivo de casación se sustentó en que la institución del tercer grado de buena fe debe ser debidamente dilucidada, así como –respecto de la incautación cautelar– los alcances de los predios afectados en relación con un delito de lavado de activos. Igualmente, señaló que corresponde desentrañar la trascendencia de una adquisición ulterior luego de un remate judicial, en el que un investigado por el delito de lavado de activos adquirió la propiedad de un inmueble, así como la relevancia de los supuestos vínculos de los investigados con el adquirente afectado.

QUINTO. Que, instruidas las partes de la admisión del recurso de casación, materia de la resolución anterior –con la presentación de alegatos ampliatorios por la Procuraduría Pública Especializada en Tráfico Ilícito de Drogas y Lavado de Activos [fojas cincuenta y seis, de diez de diciembre de dos mil dieciocho]–, se expidió el decreto de fojas ochenta, de diez de junio de dos mil diecinueve, que señaló fecha para la audiencia de casación el día once de julio último.

SEXTO. Que, según el acta adjunta, la audiencia pública de casación se realizó con la intervención de la defensa del tercero excluyente, Doctor Elías Jesús Silva Huallanca, y del señor Fiscal Adjunto Supremo en lo penal, doctor Alcides Mario Chinchay Castillo.

SÉPTIMO. Que concluida la audiencia, a continuación e inmediatamente, en la misma fecha, se celebró el acto de la deliberación de la causa en sesión secreta. Efectuado ese día y continuado el debate días posteriores, se realizó la votación correspondiente y obtenido el número de votos necesarios (cuatro conformes), corresponde dictar la sentencia casatoria pertinente, cuya lectura se programó en la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

§ 1. DE LOS DATOS DE HECHO MATERIA DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES

PRIMERO. Que este incidente deriva de unas diligencias preliminares (artículo 334, apartado 2, del Código Procesal Penal) incoadas por el Ministerio Público por delito de lavado de activos derivados del delito de tráfico ilícito de drogas. Las diligencias preliminares se iniciaron con la disposición fiscal de fojas ciento cuatro, de seis de mayo de dos mil quince, del cuadernillo, en la que, entre otros, se comprendió como investigados a Leoncio Lucio Saona Sánchez y la empresa INTERAGRO SRL. Con posterioridad, el día treinta y uno de julio de dos mil diecisiete (dos años y dos meses después) se comprendió a otras cuatro personas [fojas ciento

veintiséis del cuadernillo]. A continuación, con fecha cuatro de agosto de ese mismo año dos mil diecisiete, se incluyó a la empresa ESMARC SAC [fojas ciento cincuenta y ocho del cuadernillo]; y, finalmente, en lo que corresponde a este incidente, con fecha veinte de diciembre de dos mil diecisiete, se implicó a Luis Eduardo Díaz Florián [fojas ciento sesenta y tres del cuadernillo].

SEGUNDO. Que el Banco Continental interpuso una demanda de ejecución de garantía real ante el Segundo Juzgado Civil de Trujillo contra la empresa INTERAGRO SRL el diecisiete de junio de dos mil once, titular de los predios inscritos en las partidas 04016469, 04016470 y 04016472 – Zona Registral V – sede Trujillo –estos predios fueron adquiridos por dicha empresa e inscritos el nueve de marzo de dos mil siete [fojas trescientos sesenta y cuatro, trescientos setenta y siete y trescientos noventa y uno del cuadernillo]–. La demanda fue amparada y, en su consecuencia, seguido el trámite de su propósito, se procedió al remate judicial de los mismos. El remate se produjo el treinta de octubre de dos mil catorce por ante un martillero público y el único postor y adquirente fue Luis Eduardo Díaz Florián, casado con Luz de María Velezmoro Díaz, como consta de fojas trescientos cuatro, trescientos seis y trescientos ocho del cuadernillo.

∞ La empresa INTERAGRO SRL solicitó la nulidad del remate, la misma que por auto de fojas trescientos veinticinco, de cinco de septiembre de dos mil dieciséis del cuadernillo, fue desestimada, y se ordenó la desocupación y entrega de los predios al nuevo propietario, así como se cursen los partes a los Registros Públicos. Esta resolución se declaró consentida por resolución de fojas trescientos treinta y tres, de veintisiete de marzo del citado año dos mil diecisiete del cuadernillo. El recurso de apelación de la empresa FARMEX SA fue declarado improcedente por auto de fojas trescientos treinta y nueve, de tres de enero de dos mil dieciséis del cuadernillo. La inscripción registral y el levantamiento de hipoteca y embargo se realizaron, finalmente, el veintiuno de septiembre de dos mil diecisiete [fojas trescientos setenta, trescientos ochenta y dos y trescientos noventa y ocho del cuadernillo].

∞ Los tres predios fueron vendidos al recurrente Vásquez Nacarino el día dos de noviembre de dos mil diecisiete y debidamente inscritos el seis de ese mes y año [fojas trescientos ochenta y cuatro y cuatrocientos del cuadernillo].

TERCERO. Que, ante el requerimiento fiscal de incautación, el Cuarto Juzgado de la Investigación Preparatoria Nacional por auto de fecha veintisiete de diciembre de dos mil diecisiete, ampliado el veinticuatro de enero de dos mil dieciocho, dispuso la incautación de los tres inmuebles en cuestión; medida que se inscribió en Registros Públicos el día dos de febrero de dos mil dieciocho [fojas trescientos ochenta y cinco; y, cuatrocientos uno del cuadernillo].

∞ La ejecución de la medida de incautación, a cargo de PRONABI, se realizó el veintitrés de enero de dos mil dieciocho. En esta ocasión se encontraba en posesión de los predios Juan Antonio Pastor Bravo (comprendido en las diligencias preliminares el treinta y uno de julio de dos mil diecisiete), quien en esa oportunidad señaló que había arrendado los mismos a la empresa ESMAR SAC –que había adquirido los predios el veinticuatro de junio de dos mil quince, inscritos el veintisiete de agosto de ese año [fojas trescientos sesenta y nueve, trescientos ochenta y uno y fojas trescientos noventa y siete del cuadernillo]–.

∞ Con fecha veinte de octubre de dos mil catorce el recurrente celebró un contrato de mutuo, modificado el tres de noviembre de ese año, con el investigado Díaz Florián. En su mérito, el tercero excluyente Vásquez Nacarino prestó a Díaz Florián la suma de cincuenta y cinco mil noventa dólares americanos: ocho mil trescientos dólares que se le entregó directamente y cuarenta y seis mil setecientos noventa dólares mediante un cheque de gerencia, a fin de que participe en el remate judicial de varios predios rurales aptos para la siembra de espárragos –entre ellos, los materia de incautación–. Así consta de fojas cuatrocientos a cuatrocientos cinco.

CUARTO. Que, como medios de investigación personales, se tienen las declaraciones de los investigados Saona Sánchez y Díaz Florián, así como la declaración del recurrente Vásquez Nacarino y de Vásquez Díaz –ambos terceros excluyentes en sendos cuadernos de reexamen de la medida de incautación–.

∞ El investigado Saona Sánchez, en su declaración de fojas doscientos cuarenta y tres, de nueve de marzo de dos mil diecisiete del cuadernillo, en lo pertinente, expresó que, en efecto, está vinculado a un embarque de mil seiscientos kilogramos de droga a través de su empresa INTERAGRO SRL, hecho descubierto en dos mil doce; que por ello está procesado por delito de tráfico ilícito de drogas –a esa fecha la causa se encuentra en la etapa intermedia–; que los terrenos cuestionados e incautados están a nombre de su empresa INTERAGRO SRL, en el distrito de Paiján, adquiridos mediante créditos del Banco Continental, que luego fueron rematados por no cumplir con cancelar la deuda; que al investigado Pastor García lo conoce desde el año dos mil catorce, a quien le dio la posesión de los terrenos para que los siembre, y celebró una minuta de compra venta ficticia con él, con la finalidad que le pague por el uso de los predios, es decir, como garantía.

∞ El investigado Díaz Florián en su declaración de fojas ciento sesenta y dos, de ocho de febrero de dos mil diecisiete –se abstuvo de declarar en una diligencia ampliatoria de ocho de agosto de dos mil dieciocho [fojas ciento noventa y ocho del cuadernillo]–, en lo pertinente, señaló que es ingeniero y se dedica a la agricultura sembrando espárragos en la zona de Paiján desde el año dos mil diez –anteriormente trabajaba en otros fundos–; que al enterarse,

por la publicación en el diario de un remate de varios predio, intervino en el mismo y logró la adjudicación de cinco terrenos; que tenía conocimiento que esos terrenos eran de propiedad de INTERAGRO SRL y del investigado Saona Sánchez, a quien conoce por ser de Paiján y porque trabajó en una empresa de éste desde diciembre de dos mil ocho sembrando páprika, del que se retiró en febrero de dos mil diez; que tenía conocimiento que Saona Sánchez tenía problemas por tráfico ilícito de drogas desde mayo de dos mil doce a través de información periodística y de internet.

∞ El recurrente Vásquez Nacarino en su declaración de fojas doscientos, de ocho de agosto de dos mil dieciocho del cuadernillo, en lo pertinente, expuso que en dos mil diecisiete era agricultor y ganadero en Paiján – Ascope – La Libertad, siendo administrador de la empresa Ganadera Montecristo SAC; que en dos mil catorce Díaz Florián, al que conoce desde la década del noventa, le solicitó un préstamo para entrar en un remate público y adjudicarse terrenos para sembrar espárragos –es especialista en ese rubro–, lo que aceptó porque como ganadero necesita el forraje de los espárragos y le entregó un cheque de gerencia; que lamentablemente se solicitó la nulidad del remate y Díaz Florián no pudo adjudicarse el terreno por más de dos años; que Díaz Florián, al no poder cancelar el préstamo, le vendió tres de los cinco terrenos que adquirió –el otro se lo vendió a su hijo Vásquez Díaz–; que conoce al investigado Saona Sánchez de vista por ser de Paiján y por noticias tuvo conocimiento que tiene vinculaciones con el tráfico ilícito de drogas, pero no tenía ninguna relación con él ni con su padre quien tenía un molino para moler maíz.

∞ El recurrente, en otro incidente de la misma causa, Vásquez Díaz en su declaración de fojas doscientos setenta y uno, de nueve de agosto de dos mil dieciocho del expediente principal, en lo pertinente, anotó que es gerente de las empresas Neoagro SAC –que en dos mil quince la formó con un socio ecuatoriano– y Montecristo SAC –su padre Vásquez Nacarino le adelantó como anticipo de herencia las acciones de esta última empresa–; que su padre le comentó que el señor Díaz Florián le pidió un préstamo y con el dinero recibido compró los terrenos cuestionados, el cual luego le entregó los mismos en parte de pago, de suerte que uno de ellos su padre se lo entregó a él; que no tomó posesión de los terrenos por la confianza que tenía con Díaz Florián; que no tiene parentesco ni vínculo laboral o amical con este último; que conoce a Saona Sánchez por ser de Paiján y por las noticias conoció que tenía vínculos con el tráfico ilícito de drogas.

§ 3. DEL EXAMEN JURÍDICO DE LA INCAUTACIÓN DE BIENES A TERCEROS

QUINTO. Que el artículo 102 del Código Penal, según el Decreto Legislativo 1351, de 7 de enero de 2017, vigente cuando se produjo la adquisición de los predios incautados por el tercero excluyente Vásquez Nacarino, estatuye, en

lo pertinente, que: “[...] Los objetos del delito son decomisados cuando, atendiendo a su naturaleza, no corresponda su entrega o devolución. Asimismo, dispone el decomiso de los efectos o ganancias del delito, cualesquiera que sean las transformaciones que estos hubieren podido experimentar. El decomiso determina el traslado de dichos bienes a la esfera de titularidad del Estado”.

∞ De igual manera, desde la perspectiva de la incautación cautelar, el artículo 316 del Código Procesal autoriza esta medida respecto de: “Los efectos provenientes de la infracción penal o los instrumentos con que se hubiere ejecutado, así como los objetos del delito permitidos por la Ley [...]”, a cuyo efecto “[...] tendrá en cuenta las previsiones y limitaciones establecidas en los artículos 102 y 103 del Código Penal”.

SEXTO. Que, tratándose del delito de lavado de activos, sin duda, los bienes maculados, sobre los que recayó la acción delictiva imputada, son objetos del delito; y, como tales, derechamente dan lugar al decomiso. El fundamento del decomiso en este supuesto estriba en su peligrosidad para afectar los bienes jurídicos que se procuran preservar. En este caso, el bien jurídico protegido son las estructuras del sistema económico, que exige un tráfico de los bienes por medio de operaciones reales, de carácter lícito [conforme: GARCÍA CAVERO, PERCY: *Derecho Penal Económico – Parte Especial, Volumen I*, 2da. Edición, Editorial Instituto Pacífico, Lima, 2015, pp. 551 y 555]). De otro lado, la finalidad del decomiso es la eliminación de tal peligrosidad.

∞ El decomiso no es una pena, sino una consecuencia accesoria. Específicamente, es una medida restauradora o de corrección patrimonial distinta de la pena. Se inscribe no en el poder punitivo del Estado sino en su poder coercitivo. La STEDH, caso Agosi vs Reino Unido, de veinticuatro de octubre de mil novecientos ochenta y seis, estableció que el pronunciamiento sobre el decomiso frente al tercero tiene naturaleza civil y en el proceso mediante el que se sustenta no rigen las garantías establecidas para el ejercicio de ius puniendi.

∞ Por ende, es del caso determinar si, no siendo bienes intrínsecamente delictivos, atendiendo a su naturaleza, no corresponda su entrega o devolución. No se impondrá el decomiso cuando se trata de una adquisición de buena fe de un sujeto o titular no responsable del delito y conforme a la legalidad vigente (Sentencias del Tribunal Supremo Español –en adelante, SSTSE– 499/2013, de once de junio; y, 508/2017, de veintisiete de julio). Así lo aceptó el artículo 319, literal b), del Código Procesal Penal, y lo desarrolló el Acuerdo Plenario 5-2010/CJ-116, FJ 5to. El tercero afectado por el decomiso y, antes por la incautación cautelar es la persona distinta al investigado o encausado que, por ostentar derechos sobre el bien cuyo decomiso o incautación se solicita, adquiridos por actos inter vivos o mortis

causa, de los que puede verse privado en los casos previsto por el Derecho sustantivo, se verá afectada por los efectos materiales inmediatos o mediatos por la sentencia o auto cautelar [MARCHENA GOMEZ - GONZALES CUELLAR SERRANO, La Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015, Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, Madrid, 2015, p.444].

∞ Esta excepción se explica en que la aplicación del decomiso al proceso penal está vinculada objetivamente a la demostración del origen ilícito del bien o de su utilización para fines criminales, por ello es que, en principio, se extiende a terceros (STSE 483/2007, de cuatro de junio); y, subjetivamente al conocimiento o deber de conocimiento de los bienes incautados. La presencia de buena fe, desde luego, exige al tercero aportar la suficiente acreditación de su concurrencia, pues es sobre el titular del bien recae la carga de semejante prueba (STSE 1020/2055, de diecinueve de septiembre).

SÉPTIMO. Que la buena fe, como se sabe, es un principio genérico de comportamiento jurídico, incluso en materia de contratos, de suerte que quien realiza un acto o negocio jurídico tiene la convicción que es lícito, ignorando que en su título de adquisición concurre un vicio que pueda invalidarlo. El juicio para su determinación se apoya en la valoración de conductas deducidas de unos hechos y es de libre apreciación por el órgano jurisdiccional, para lo cual se ha de tener en cuenta hechos y circunstancias que aparezcan probados. La jurisdicción penal tiene facultades para delimitar situaciones fraudulentas y a constatar la verdadera realidad que subyace tras una titularidad jurídica aparente empleada para encubrir y enmascarar la realidad del tráfico jurídico y para enmascarar el origen ilícito incluso del dinero empleado para su adquisición [conforme: voz: buena fe. En: CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO: *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo I, Editorial Eliasta, 30ma. Edición, p. 562. SSTSE 450/2007, de treinta de mayo; y, 798/2008, de doce de noviembre, y, 512/2017, de cinco de julio].

∞ La presunta procedencia ilícita del bien maculado se puede acreditar mediante prueba directa o indirecta (por indicios). En este último caso se requieren de la presencia de indicios objetivos fundados. Entre ellos, a título meramente enunciativo, es posible valorar como tales (i) la desproporción del valor de los bienes en relación a los ingresos de origen lícito del adquirente; (ii) la ocultación de la titularidad o de cualquier poder de disposición sobre los bienes mediante la utilización interpuestas; y, (iii) la transferencia de los bienes mediante operaciones que dificulten o impidan su localización o destino y que carezcan de una justificación legal o económica válida –así ha sido reglado, por ejemplo, en el artículo 127 Bis, numeral 2, del Código Penal Español–.

∞ Cabe agregar que, en orden a la adquisición de bienes, lo relevante desde la perspectiva subjetiva no es ya el origen –ilícito– de aquellos, sino el saber

que con su actitud el tercero impide, en todo o en parte, la eficacia del decomiso. Se exige, de un lado, dolo directo, esto es, conocimiento que se adquiere un bien con conocimiento que de este modo se dificulta su decomiso; o, de otro lado, dolo eventual, vale decir, cuando una persona diligente habría tenido motivos para sospechar, en las circunstancias del caso, que de ese modo se dificultaba su decomiso [conforme: RODRÍGUEZ GARCÍA, NICOLÁS: *El decomiso de activos ilícitos*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2017, p. 210]. Esto es, conocimiento o deber de conocimiento.

§ 3. DE LA APRECIACIÓN DE LA BUENA FE EN EL CASO CONCRETO

OCTAVO. Que, en el presente caso, es evidente que el recurrente Vásquez Nacarino es un tercero adquirente de tres predios y que no está comprendido en la causa –no tiene siquiera la condición de investigado–. También es patente que su adquisición se realizó por escritura pública y fue debidamente inscrita en la SUNARP. Luego, no fue una compra venta oculta o que por medio de ella se pretendiera dificultar o impedir su localización, destino u origen delictivo.

∞ Los predios en cuestión fueron adquiridos inicialmente por la empresa INTERAGRO SRL, cuyo titular es el investigado Saona Sánchez, y utilizada para la comisión de un delito de tráfico ilícito de drogas. La compra venta se realizó mediante escrituras públicas de diecisiete de febrero de dos mil siete e inscritas el nueve de marzo de dos mil siete. Pero, a consecuencia de un crédito solicitado –antes del procesamiento penal por delito de tráfico ilícito de drogas– y no honrado, los predios fueron materia de remate judicial y adjudicados al investigado Díaz Florián el treinta de octubre de dos mil catorce e inscrito finalmente el diez de octubre de dos mil diecisiete. Estos predios finalmente fueron vendidos al tercero excluyente mediante escrituras públicas de dos de noviembre de dos mil diecisiete, debidamente inscritas el seis de ese mes y año.

∞ Por ende, es de destacar la especial relevancia de un remate judicial a instancia de un Banco acreedor impago y de la ulterior adjudicación de los predios al investigado Díaz Florián –la venta no la hizo Saona Sánchez sino que consecuencia de un remate judicial y de la adjudicación correspondiente–. Esta situación de hecho manifiestamente excluye la cadena causal delictiva respecto de los predios cuestionados en orden al decomiso –en tanto consecuencia accesoria– en relación incluso a la última transferencia al tercero excluyente Vásquez Nacarino, ajeno por lo demás al remate judicial.

NOVENO. Que la cuantía de la adquisición de Díaz Florián está en función, como todo remate judicial, a una tasación y, sobre esa base, se ofreció lo que correspondía, de tal suerte que los predios le fueron adjudicados –es

irrelevante, desde la posición jurídica del tercero excluyente, que el investigado Díaz Florián fuera el único postor, tanto más si no se mencionó y, menos se aportó prueba, que indique claramente que mediaron acciones de intimidación a posibles postores o que el proceso judicial fuera, de algún modo, viciado o fraudulento—.

∞ Por lo demás, los predios se adquirieron por el tercero excluyente Vásquez Nacarino a un precio equivalente, luego de una demora en el perfeccionamiento de la inscripción de la titularidad de los predios a Díaz Florián como consecuencia de pedidos de nulidad de una empresa vinculada de uno u otro modo a Saona Sánchez (ESMAR SAC) y que alegó mejor derecho de propiedad. Esta empresa, como indicó Saona Sánchez, figuró en un contrato de compra venta simulado, no obstante la adjudicación judicial, concretada con fecha anterior y que no podía desconocer Saona Sánchez, simulación en la que por cierto no intervino Díaz Florián y, menos, Vásquez Nacarino. Tales maniobras procesales, por razón del tiempo transcurrido para su desestimación, que como es lógico depreciaron las expectativas comerciales de Díaz Florián y le impidieron saldar el crédito que tenía con el tercero Vásquez Nacarino, amigo suyo y, como él, dedicado a las actividades agrícolas, determinó la transferencia de cuatro de los cinco predios adquiridos por remate judicial. Nada indica, entonces, que las adquisiciones carecieron de justificación legal o económica válida.

DÉCIMO. Que se destaca, para denegar el reexamen de la medida de incautación, el hecho de la demora en tomar posesión del predio y desalojar a quienes allí se encontraban. Es verdad, de un lado, que los predios estaban ocupados por terceros y que el poseedor mediato era ESMAR SAC. Empero, de otro lado, es obvio que la propiedad a cargo de Díaz Florián tuvo origen judicial.

∞ No es del caso examinar la buena fe desde la existencia de una posesión por terceros y que éste lo hacía a título de propietario, pues esto último está descartado —su mala fe es manifiesta—, y la exigencia para todo comprador de verificar el estado actual del bien que adquiere y si éste tiene poseedores y el título de su ocupación, como en su día señalaron las sentencias casatorias civiles 3187-2013/Cajamarca, de veintidós de octubre de dos mil catorce, y 1589-2016/Lima Norte, de nueve de mayo de dos mil diecisiete, pues no se está ante un conflicto de intereses privados entre dos adquirentes de un mismo predio, sino ante una adquisición por vía judicial —con todo lo que ello implica— y su relación, desde el decomiso, como objeto del delito de lavado de activos. El dato de interés público permite examinar el punto, como se hace, desde otro prisma.

∞ Finalmente, el hecho que se tome posesión inmediata o no de los predios adquiridos —desde el diez de octubre de dos mil diecisiete en que se inscribió la propiedad de Vásquez Nacarino y el veintitrés de enero de dos mil

dieciocho en que se produjo la diligencia de incautación judicial– no es relevancia fundamental para asumir, desde este dato, que la mala fe es clara. Ya estaba consolidado el derecho de propiedad y los tres meses que transcurrieron no reflejan necesaria o unívocamente que se trató, entonces, de una adquisición fraudulenta para evitar el decomiso de los predios. La prueba de la lógica fraudulenta entre Saona Sánchez, de un lado, y Díaz Florian y Vásquez Nacarino, de otro lado, no tiene base consistente que la afirme.

∞ Que el tercero excluyente conociera a Saona Sánchez por ser de la localidad y que se enteró por los periódicos, internet o los comentarios locales que estaría vinculado al tráfico ilícito de drogas por la intervención de que había sido objeto, no da cuenta que intervino en una lógica fraudulenta para excluir los terrenos de un posible decomiso. Una cosa es conocer de una probable implicación delictiva, sin mayores precisiones ante vínculos no estrechos y ausencia de lazos comerciales entre sí, y otra es saber con exactitud del origen de un bien y, luego, intervenir a sabiendas que las operaciones precedentes del bien son fraudulentas.

UNDÉCIMO. Que, en mérito a lo expuesto precedentemente, se tiene que se interpretó incorrectamente los alcances de la figura de la incautación cautelar y no se aplicó debidamente el requisito de buena fe como causal exclusión para ordenar una incautación y ulterior decomiso –se afectó, materialmente, el derecho de propiedad y con él la garantía del debido proceso–. Además, la motivación de la resolución de vista no solo fue insuficiente, al no analizar todas las aristas posibles y exigibles en caso de reexamen de incautación cautelar, sino que las inferencias probatorias fueron incorrectas o impropias.

∞ En virtud de lo indicado, y no siendo necesario un nuevo debate para decir la solicitud de reexamen (artículo 433, apartado 1, del Código Procesal Penal), en tanto que no se está ante un vicio de procedimiento, sino ante un defecto estructural de resolución que muy bien puede corregirse directamente, es del caso dictar una sentencia casatoria rescindente y rescisoria.

DECISIÓN

Por estos motivos: **I. Declararon FUNDADO** el recurso de casación por inobservancia de precepto constitucional e infracción de la garantía de motivación interpuesto por el ~~tercero excluyente~~ LUIS HUMBERTO VÁSQUEZ NACARINO contra el auto de vista de fojas doscientos noventa y siete, de diecisiete de setiembre de dos mil dieciocho, que confirmando el auto de primera instancia de fojas ciento noventa y cuatro, de veinticinco de julio de dos mil dieciocho, declaró infundada su solicitud de reexamen judicial de la medida coercitiva real de incautación de los predios de su propiedad inscritos en las partidas 04016469, 04016470 y 04016472 – Zona Registral V – sede

Trujillo; en la investigación preliminar incoada contra Leoncio Lucio Saona Sánchez y otros por delito de lavado de activos en agravio del Estado. **II. CASARON** el referido auto de vista de fojas doscientos noventa y siete, de diecisiete de setiembre de dos mil dieciocho; y, actuando como instancia: **REVOCARON** el auto de primera instancia de fojas ciento noventa y cuatro, de veinticinco de julio de dos mil dieciocho, que declaró infundada su solicitud de reexamen judicial de la medida coercitiva real de incautación de los predios de su propiedad inscritos en las partidas 04016469, 04016470 y 04016472 – Zona Registral V – sede Trujillo; reformándolo: declararon **FUNDADA** la solicitud de reexamen judicial de la medida coercitiva real de incautación de los predios de su propiedad inscritos en las partidas 04016469, 04016470 y 04016472 – Zona Registral V – sede Trujillo. En consecuencia, **ORDENARON** se levante la medida de incautación revocada, cursándose las comunicaciones correspondientes a quien corresponda para su debido cumplimiento. **III. DISPUSIERON** se publique la presente sentencia en la Página Web del Poder Judicial. Intervino en señor juez supremo Castañeda Espinoza por licencia del señor juez supremo Príncipe Trujillo. **HÁGASE** saber a las partes personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

CSM/amon