

# LA MEDIDA DE COERCIÓN EN EL PROCESO PENAL: INCAUTACIÓN Y DECOMISO

Lizbeth Nohemi Yopez Provincia\*

YEPEZ PROVINCIA, Lizbeth Nohemi: La medida de coerción en el proceso penal: Incautación y Decomiso. En: IPEF, Revista Jurídica del Instituto Peruano de Estudios Forenses, Año XIII N° 75. Setiembre 2017, pps. del 17 al 28.

Print ISSN: 2308- 5401  
La revista indexada en LATINDEX (folio 22495) www.  
latindex.org.unam.mx

## RESUMEN

La medida de coerción constituye injerencia, intromisión o restricción de los derechos personales y reales de los involucrados, que se justifican únicamente por razones de estricta necesidad y utilidad procesal. Siendo de carácter excepcional y cumplen una finalidad netamente instrumental.

Las pretensiones cautelares, se encuadran en el marco del derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva<sup>1</sup>. En este contexto, la figura jurídica de las medidas cautelares como instrumento procesal cobra importancia durante el trámite del proceso penal, ya que estas permiten restringir el ejercicio de los derechos personales o patrimoniales del imputado o tercero civilmente responsable a fin de evitar los riesgos de obstaculización del proceso, así como el riesgo de la realización de maniobras fraudulentas orientadas a disponer del patrimonio del obligado o a ocultar los efectos y ganancias del delito<sup>2</sup>.

Las tres medidas cautelares, que señala el Código Procesal Penal, como son el Embargo, la orden de Inhibición y la Incautación, tiene por finalidad asegurar las consecuencias jurídicas del delito, esto es, para asegurar lo que se resuelva en la sentencia: pena, reparación civil y consecuencias accesorias (decomiso Art. 102 C.P y medidas aplicables a las personas jurídicas 105 C.P).

En un marco garantista, como lo señala GÁLVEZ VILLEGAS y DELGADO TOVAR<sup>3</sup> en "toda medida cautelar, para su legítima imposición debe de observarse debidamente los principios de jurisdiccionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, variabilidad y proporcionalidad. Asimismo, para amparar la medida deben cumplirse los presupuestos de la apariencia del derecho o *fumus bonis iuris* y el peligro en la demora o *periculum in mora*; y cuando corresponda, la respectiva contracautela".

Tanto el Código de Procedimientos Penales, así como el Código Procesal Penal, normas que resultan concordantes con el artículo 200° del Código Civil, establecen la procedencia de las medidas cautelares orientadas a evitar perjuicios irreparables a los agraviados (acreedores) en el proceso penal.

## ABSTRACT

*The measure of coercion constitutes interference, interference or restriction of the personal and real rights of those involved, which are justified only for reasons of strict necessity and procedural utility. Being of exceptional character and fulfilling a purely instrumental purpose.*

*The precautionary claims are framed within the framework of the right to Effective Jurisdictional Guardianship. In this context, the legal status of precautionary measures as a procedural instrument becomes important during the processing of criminal proceedings, since they allow restricting the exercise of the personal or property rights of the accused or third party who is civilly liable in order to avoid the risks of hindering of the process, as well as the risk of carrying out fraudulent maneuvers aimed at disposing of the assets of the obligor or hiding the effects and profits of the crime.*

*The three precautionary measures, indicated in the Code of Criminal Procedure, such as the Embargo, the Inhibition order and the Seizure, are intended to ensure the legal consequences of the crime, that is, to ensure what is resolved in the sentence: penalty, civil reparation and accessory consequences (seizure Art. 102 CP and measures applicable to legal persons 105 CP).*

*In a guarantee framework, as pointed out by GÁLVEZ VILLEGAS and DELGADO TOVAR in "all precautionary measures, the principles of jurisdictionality, instrumentality, provisionality, variability and proportionality must be duly observed for their legitimate imposition. Likewise, in order to protect the measure, the budgets of the appearance of the right or *fumus bonis iuris* and the danger in the delay or *periculum in arrears* must be fulfilled; and when appropriate, the respective counter-caution. "*

*Both the Code of Criminal Procedures, as well as the Code of Criminal Procedure, which are consistent with Article 200 of the Civil Code, establish the origin of precautionary measures aimed at preventing irreparable damage to the aggrieved (creditors) in the criminal process.*

\* Presidenta de Colegiado Supraprovincial Penal de Cusco. Juez Penal Titular. Perú.

1 GARCIA MORILLO, Joaquín y otros: "Derecho Constitucional". Volumen I. 3°. Edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997, p. 324.

2 GÁLVEZ VILLEGAS, Tomas Aladino, DELGADO TOVAR, Walther Javier: pretensiones que pueden ejercitarse en el proceso penal, Investigación del Instituto Derecho y Justicia, Lima, 2013, pp.273.

3 GÁLVEZ VILLEGAS, Tomas Aladino, DELGADO TOVAR, Walther Javier: pretensiones que pueden ejercitarse en el proceso penal, Investigación del Instituto Derecho y Justicia, Lima, 2013, pp.273.

**PALABRAS CLAVES***Incautación, decomiso, delito, autorización, judicial, intervención***KEY WORDS***Seizure, confiscation, crime, authorization, judicial, intervention*

Fecha de recepción de originales: 07 de Agosto de 2017

Fecha de aceptación de originales: 28 de Agosto de 2017

**1. LA INCAUTACIÓN**

La medida cautelar de incautación, tiene por finalidad que se incauten los efectos del delito o ganancias del delito, y sobre estos bienes, es que se dictan la medida cautelar. Por ello los bienes, efectos y ganancias del delito no integran el patrimonio, porque no han sido adquiridos lícitamente, y no se ha establecido una relación sujeto - objeto, esto es una relación patrimonial, lo que significa que la incautación es una medida eminentemente penal. Desde BECCARIA<sup>4</sup>(considerado el principal gestor de la ciencia del derecho penal desde una perspectiva de protección y defensa de los derechos del imputado) se ha sostenido y determinado la necesidad de privar al agente del delito o eventuales terceros, del producto del delito o "patrimonio criminal".<sup>5</sup>

La *incautación* es la *medida cautelar* dictada sobre bienes o supuestos derechos patrimoniales, que se presume, constituyen *instrumentos, efectos o ganancias del delito*, o se trata de bienes por valor equivalente o de bienes pertenecientes a las organizaciones criminales, y por tal razón, llegado el momento pueden ser objeto de *decomiso*.<sup>6</sup>

La incautación debe ser documentado en el acta respectiva, expresándose lugar, tiempo y forma (con descripción) del estado en que se halla. Indicándose las circunstancias que se temen y por las cuales se considera que podrían desaparecer las pruebas de los hechos ocurridos.<sup>7</sup> Conservarse en similar

o idéntico estado, que tuvo al momento de ser incautado, salvo que se trate de bienes perecibles.<sup>8</sup>

El artículo 316°.1 del CPP precisa que serán objeto de incautación *los efectos provenientes de la acción penal, instrumentos y los objetos del delito*. Cumpliendo "en la mayoría de los casos una doble función: garantiza un eventual decomiso como consecuencia accesoria del delito conforme a las disposiciones del artículo 102° del CP y permite su eficaz control para la acreditación del hecho punible- asegura su utilización por las partes y el juez como objeto de prueba."<sup>9</sup>

Siendo instrumentos: los bienes u objetos relacionados con el delito:

**A. Cuerpo del delito.** Además, del cadáver en el delito de homicidio, comprende al objeto del delito, es decir, aquel contra el cual recae el hecho punible o que ha sufrido directamente sus efectos lesivos, ejemplos: la droga, en el tráfico ilícito de drogas, el teléfono celular, en el caso de hurto.<sup>10</sup>

**B. Las cosas relacionadas con el delito.** Las mismas que "son necesarias para su esclarecimiento, denominadas piezas de ejecución, medios u objetos a través de los cuales se lleva a cabo la comisión del hecho punible, como las denominadas piezas de convicción, cosas, objetos, huellas o vestigios materiales, que puedan servir para la comprobación de la existencia, autoría, o circunstancias del hecho punible".<sup>11</sup>

4 GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino y GUERRERO LÓPEZ, Susana: Consecuencias accesorias del delito y medidas cautelares reales en el proceso penal. Jurista Editores, 2011, Lima, pp. 2008

5 JAKOBS, Günter: El fundamento del sistema jurídico penal. Traducción CANCIO MELIÁ y otros. Ara Editores, Lima, 2005, p. 22.

6 GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino y GUERRERO LÓPEZ, Susana: Consecuencias accesorias del delito y medidas cautelares reales en el proceso penal. Jurista Editores, 2011 Lima, 2008

7 ANGULO ARANA, Pedro: La función del fiscal. Estudio comparado y aplicación al caso peruano. El fiscal en el nuevo proceso penal. Jurista Editores E.I.R.L., 2007, LIMA, pp. 568.

8 CÁCERES JULCA, Roberto E, IPARRAGUIRRE N., Ronal D.: Código Procesal Penal comentado, Jurista Editores E.I.R.L., Lima, 2014, pp.322.

9 Acuerdo Plenario N° 5-2010-CJ/116

10 Según el Acuerdo Plenario N° 5-2010-CJ/116 del 16 de noviembre de 2010, el cuerpo del delito es un concepto que engloba a las cosas sobre las cuales se cometió el delito o se haya ejercitado la acción delictiva. También se incluye en este concepto a las "personas que fueron objeto del delito o que sufrieron la afectación de un bien jurídico o se ven perjudicadas como consecuencia del delito".

11 Acuerdo Plenario N° 5-2010-Q/116 fundamento 8.

Al respecto MORA IZQUIERDO y SÁNCHEZ PRADA<sup>12</sup> señalan que las “cosas relacionadas con el delito denominadas *corpus probatorium* o elementos materiales son evidencias físicas halladas o producidas en el curso de los actos de investigación que tienen interés probatorio al estar relacionadas con la acción delictiva”.

## 2. SUPUESTOS EN LOS QUE SE PUEDE REALIZAR LA INCAUTACION

La incautación puede realizarse en dos supuestos: flagrancia delictiva o bajo autorización judicial.

### 2.1. INCAUTACIÓN SIN AUTORIZACIÓN JUDICIAL

La incautación sin autorización del juez requiere de los siguientes presupuestos materiales:

**a) Peligro en la demora.-** El *periculum in mora* en la incautación consiste en el riesgo de indisponibilidad de un bien o cosa específica. Este riesgo consiste en que si se espera la emisión de una resolución judicial, los instrumentos con el que se cometió el delito pueden no mantenerse sino se incautan, “es decir, de encontrarse el mismo en poder de los imputados, se haría ineficaz la averiguación de la verdad y las medidas de ejecución pertinentes”.<sup>13</sup> La duración, imprescindible en un proceso penal, puede constituir una ocasión propicia para que la parte pasiva en el proceso penal realice actuaciones que puedan hacerlo inefectivo y, así mismo, a la sentencia con la que debe terminar.<sup>14</sup>

**b) Peligro de infructuosidad.-** La infructuosidad es la posibilidad que de esperarse

a la emisión de una resolución judicial se manifiestan hechos o acciones que imposibiliten o dificulten que se recupere las cosas materiales del delito como son los bienes objeto del delito y los efectos del delito por haber disminuido o desaparecido los bienes sobre los cuales hubiera podido hacerse efectiva la acción cautelar.<sup>15</sup>

**c) Intervención en flagrante delito o peligro inminente de su perpetración.-** En los supuestos delictivos establecidos en la Ley N° 30077 - Ley contra el crimen organizado, la Policía puede incautar objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito o cualquier otro bien proveniente del delito o al servicio de la organización criminal.

Existiendo varios tipos de flagrancia:<sup>16</sup> a) La Flagrancia Tradicional, cuando se aprehende al delincuente en el mismo momento en el que está cometiendo el delito; b) La Flagrancia Material (o cuasiflagrancia), que se presenta cuando el agente es perseguido y detenido inmediatamente después de la comisión de un delito; c) La Flagrancia evidencial (llamada también: presunción legal de flagrancia), cuando se encuentra al delincuente con objetos o pruebas que revelan la comisión del delito.<sup>17</sup>

### 2.2. INCAUTACION CON AUTORIZACIÓN JUDICIAL

Siendo esta la regla, la existencia de una orden judicial cuando se pretenda realizar el ingreso y registro domiciliario, para luego proceder a incautar los bienes encontrados en ella. Siendo excepción la autorización informada del titular del predio que permita el ingreso de la policía o de la fiscalía.

12 MORA IZQUIERDO, Ricardo, SÁNCHEZ PRADA, María. La evidencia física y la cadena de custodia en el procedimiento acusatorio. Editores Gráficos Colombia LTDA. Bogotá, 2007, pág. 86.

13 Juez Superior de Investigación Preparatoria para Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos —NCPD Corte Superior de Justicia de Lima. Exp. N°00002-2011-1-1826-SP-PE-01. Lima, 24 de marzo de 2011

14 DEL RIO LABARTHE, Gonzalo: La prisión preventiva en la jurisprudencia del Tribunal constitucional, En: HURTADO POZO, José: Temas penales en la jurisprudencia del tribunal constitucional. Anuario de derecho penal 2008. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, pp.109.

15 CÁCERES JULCA, Roberto E./ LUNA HERNÁNDEZ, Luis A.: Las medidas cautelares en el proceso penal. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Medidas coercitivas personales. Medidas cautelares reales, Jurista Editores E.I.R.L., Lima, 2014, pp.528.

16 Artículo 259°.- Detención Policial La Policía Nacional del Perú detiene, sin mandato judicial, a quien sorprenda en flagrante delito. Existe flagrancia cuando:

1. El agente es descubierto en la realización del hecho punible.
2. El agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto.
3. El agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen, y es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible.
4. El agente es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso.

17 CASTILLO APARICIO, Johnny Edwin: El arresto ciudadano en estado de flagrancia delictiva; Disponible en Internet <http://tribunalegal.espacioblog.com/post/2009/06/09/el-arresto-ciudadano-estado-flagrancia-delictiva-el-cpp>

### 3. LA INCAUTACIÓN CONSERVATIVA

La incautación conservativa tiene por finalidad el asegurar aquellos bienes o derechos relacionados con la comisión del delito (bienes destinados a cometer delitos o bienes preparados, alternados o transformados para ser usados en actividades delictivas), por lo que luego de cumplir su función probatoria, pueden ser objeto de decomiso conforme lo establece el artículo 102° y siguientes del Código Penal modificado por Ley N° 30076 o pueden ser devueltos a su propietario.

La incautación conservativa realizada en el curso de una investigación, es un paso previo a la declaración judicial de decomiso.

### 4. EL DECOMISO

En nuestro Código Penal, el decomiso está previsto en su artículo 102°, donde se establece que el Juez resolverá el decomiso o pérdida de los **objetos** de la infracción penal, así como los **efectos** (dentro de los que también se incluyen a las ganancias) provenientes de la infracción penal o de los **instrumentos** con los que se hubiera ejecutado, *a no ser que pertenezcan a tercero no interviniente en la infracción.*

El decomiso, desde la perspectiva de nuestra legislación penal, **constituye una medida propia del Derecho Penal**, en tanto su disposición o imposición es consecuencia de la comisión de un delito. Al respecto SAN MARTIN CASTRO<sup>18</sup> acota: que el objeto del decomiso no son solo cosas corporales, sino también derechos, en cuanto han sido producidos mediante un hecho punible doloso, o han estado destinados a la comisión o preparación de tales delitos. Que el Código Penal reconoce tres tipos de decomiso:

(1) **Decomiso de efectos (producto scaeleris)**, que recae en los objetos que son obtenidos con la conducta típica, tanto inmediatos como mediatos.

(2) **Decomiso de instrumentos (instrumenta scaeleris)**, que afecta a los bienes que el autor ha utilizado para cometer el delito. “

(3) **Decomiso de beneficios**, que en nuestra legislación se circunscribe a las personas jurídicas en cuanto tales, y tiene como norte cubrir- en cuanto sea suficiente- la responsabilidad pecuniaria de naturaleza civil.

### CONCLUSIONES:

1. Si los objetos son de procedencia ilícita, la incautación es un medio para el decomiso.

2. No se reconoce derecho de propiedad al imputado, sobre los efectos y ganancias del delito. Incluso, se pierde el derecho de propiedad sobre bienes que hubiesen sido usados como medios o instrumentos para cometer el delito.

3. Si se trata de bienes de procedencia lícita como la cosa hurtada, al constituir elementos materiales, evidencias físicas serán objeto de actividad probatoria, como puede ser exámenes periciales, reconocimientos y otros para obtener elementos probatorios, por lo que una vez cumplido con ello la fuente de prueba puede ser devuelto a su propietario.

4. La diligencia de incautación debe cumplir con el procedimiento de cadena de custodia, asegurándose su conservación para evitar omisiones, alteraciones de su estado original.

5. La incautación no cumple propiamente fines de investigación; esto es, los bienes afectados no tienen una utilidad para el esclarecimiento de los hechos; si estos resultaran útiles, en buena hora, pero en principio, ello no es la razón por la cual se realiza la incautación. Es por ello que pueden incautarse bienes o derechos que nada tengan que ver con los fines de la investigación o del proceso pero que constituyen efectos o ganancias del delito.

18 SAN MARTIN CASTRO, César Eugenio: Derecho Procesal Penal. Tomo II. Editorial Grijley, Lima 2004, págs. 1195, 1196.