

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 1816-2019/NACIONAL
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

Título. Decomiso y reexamen por el interviniente accesorio

Sumilla. 1. La Sala Penal de Apelaciones no examinó materialmente si el peticionario es propietario de buena fe de la pistola incautada, siendo ajeno al delito investigado, como fluye del artículo 319, literal b), del Código Procesal Penal. El Juzgado de Investigación Preparatoria cuestionó precisamente tal condición y, por ello, pese a la aceptación del Ministerio Público, no accedió a levantar la medida de coerción real. **2.** La incautación cautelar es el antecedente del decomiso como consecuencia accesoria del delito. Como la pistola, desde la perspectiva de los hechos se trata de un *producto scaeleris*, su decomiso no está sujeto a criterios de discrecionalidad sino de obligatoriedad conforme al artículo 102 del Código Penal. Una vez pedida la orden judicial de incautación y decidida jurisdiccionalmente una afectación del bien cuestionado, queda sujeta a la autoridad del juez disponer que se levante, pero siempre bajo la premisa de que luego –en el caso de reexamen– se enerve su carácter delictivo. **3.** No rige, entonces, el criterio dispositivo, propio del proceso civil, sino de interés público como consecuencia de la persecución penal y del interés tutelado que informa el proceso penal. **3.** El principio institucional de jerarquía no puede ir en desmedro del principio de legalidad –penal y procesal penal–, cuyo carácter es constitucional y legal ordinario. La vigencia del principio de jerarquía guarda correspondencia con las relaciones internas entre las diversas jerarquías del Ministerio Público en ámbitos vinculados no solo al ejercicio de la pretensión penal (interposición y mantenimiento de la acusación) sino también a las diferentes esferas de la función penal del Ministerio Público, a la posición procesal que en determinados aspectos, incidencias o impugnaciones puedan presentarse entre los diferentes estamentos de la carrera fiscal.

—SENTENCIA DE CASACIÓN—

Lima, nueve de agosto de dos mil veintiuno

VISTOS: el recurso de casación, por quebrantamiento de precepto procesal, interpuesto por la señora FISCAL SUPERIOR DE CRIMEN ORGANIZADO contra el auto de vista de fojas cuarenta y dos, de doce de setiembre de dos mil diecinueve, que revocando el auto de primera instancia de fojas catorce, de veintiséis de julio de dos mil diecinueve, declaró fundada la solicitud de reexamen de la medida de incautación de una pistola formulada por el interviniente accesorio ANDRÉS ALFREDO GÓMEZ VÁSQUEZ; con todo lo demás que al respecto contiene. En el proceso penal incoado a Roberto Carlos Subauste Roca y otros por los delitos de (i) organización criminal, (ii) producción y tráfico ilegal de armas, municiones y explosivos, y (iii) fabricación, comercialización, uso o porte de armas en agravio del Estado. Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que, en el marco de una investigación del Ministerio Público relacionada a presuntas actividades delictivas desarrolladas por una organización criminal dedicada al tráfico ilícito de armas, municiones y explosivos, falsificación documental y falsedad ideológica, que a la vez sirve de apoyo a otra organización criminal encargada de realizar asesinatos por encargo, a la que le proveyó de armas, explosivos, municiones y vehículos robados con placas de rodaje y tarjetas de propiedad duplicadas, desde el mes noviembre de dos mil doce hasta el mes de marzo de dos mil diecisiete, en la ciudades de Lima y Arequipa, se ha originó el incidente de incautación correspondiente al expediente 175-2016-201-5001-JR-PE.

SEGUNDO. Que, respecto del trámite de la causa, se tiene lo siguiente:

1. Mediante auto de detención preliminar, allanamiento, descerraje con fines de incautación y levantamiento del secreto de las comunicaciones, de fojas setenta y cinco, de veinticinco de abril de dos mil diecisiete, se declaró fundada la medida de incautación de armas y municiones que se encuentren en los almacenes y/o armerías de la SUCAMEC registrada a nombre de las personas jurídicas Importaciones Enzo SAC., La Casa de Armas SAC., y, las vinculadas a la empresa Importaciones Enzo JP SAC., entre otras medidas, como levantamiento de secreto de las telecomunicaciones, allanamiento, registro domiciliario y descerraje.
2. La diligencia de incautación de bienes e inmovilización se llevó a cabo en las instalaciones de la SUCAMEC, con la presencia del fiscal, como consta a fojas ciento cinco, de veintiséis de abril de dos mil diecisiete. Se encontró e incautó como arma de fuego a nombre de Importaciones Enzo SAC., entre otras, la pistola Glock.380.ACP. ZER263 (número de serie). Dicha arma se consignó dentro del cuadro denominado Muestra seis (número doce).
3. Por escrito del interviniente accesorio ANDRÉS ALFREDO GÓMEZ VÁSQUEZ de fojas dos, de veinticuatro de mayo de dos mil diecinueve, éste solicitó el reexamen de la medida de incautación sobre la pistola Glock, modelo 25, calibre 380, auto de 15 tiros acab. Polímero con dos cacerinas, serie ZER263, código 114-03-15-189129.
4. Desarrollada la audiencia de reexamen de incautación de fojas doce, de veintiséis de julio de dos mil diecinueve, el fiscal adjunto provincial de la Cuarta Fiscalía Supraprovincial contra la Criminalidad Organizada consideró que se debía proceder al levantamiento de la medida cautelar ya que cuando se llevó a cabo dicha medida no se contaba con la información de que el interviniente accesorio es efectivo policial.

5. Por auto de primera instancia de fojas catorce, de veintiséis de julio de dos mil diecinueve, el Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Crimen Organizado, declaró infundada la solicitud de reexamen de la medida de incautación de la referida pistola.
6. Los argumentos fueron los siguientes:
 - A. La carta de once de junio de dos mil quince está firmada supuestamente por el gerente general de Importaciones Enzo SAC., Nelson Espinoza Justiniano, pero en dicha firma antecede la letra “X”, la cual, según las máximas de la experiencia, se coloca cuando un documento no está suscrito por la misma persona que aparece en el sello, sino que lo hace otra persona a su nombre. Por lo demás, la citada carta no fue recibida por la SUCAMEC, pese a que está dirigida a esta institución, ya que no tiene sello de recepción, que acreditaría que se siguió el trámite correspondiente.
 - B. Respecto de la boleta de venta 041611, no quedó acreditado que el interviniente accesorio Andrés Alfredo Gómez Vásquez en su condición de policía fue cambiado en agosto de dos mil quince a la DIRANDRO en Tingo María y que por ello no recogió el arma adquirida el once de junio de dos mil quince. Por máximas de la experiencia alguien que está interesado en la compra de un bien mueble trata de conseguir su posesión en forma inmediata y no después de casi cuatro años –la pistola supuestamente la adquirió el once de junio de dos mil quince y recién el veinticuatro de mayo de dos mil diecinueve solicitó el reexamen de la medida de incautación y la entrega de la pistola–.
 - C. Por tanto, ambos documentos presentados no son verosímiles, más aun si, como lo prescribe el ordenamiento jurídico civil, una de las presunciones de la propiedad es la posesión, la cual no se advierte en este caso.
7. El interviniente accesorio Andrés Alfredo Gómez Vásquez el cinco de agosto de dos mil diecinueve, mediante escrito de fojas veinte interpuso recurso de apelación. Alegó esencialmente que es legítimo propietario de la pistola; que sobre ésta no se encontró indicio de que estuviera involucrada en el delito de tráfico ilegal de armas; que él no es investigado en el proceso y han variado los presupuestos que determinaron la imposición de medida cautelar, dado que existen nuevos elementos de convicción –tales como copia de carnet de identidad policial, DNI, Boleta de compra venta 0001-041611 emitida por la empresa Importaciones Enzo S.A.C. de once de junio de dos mil quince y carta de retiro, guía de circulación autorización de venta dirigido al director de Control de SUCAMEC de once de junio de dos mil quince–.

8. Desarrollada la audiencia de apelación de fojas treinta y siete, de nueve de septiembre de dos mil diecinueve, el fiscal adjunto superior de la Tercera Fiscalía Superior Nacional Especializada contra la Criminalidad Organizada pidió que se confirmé el auto de primera instancia debido a que los documentos presentados por el interviniente accesorio Andrés Alfredo Gómez Vásquez no generan convicción.
9. La Sala Penal de Apelaciones emitió el auto de vista de fojas cuarenta y dos, de doce de septiembre de dos mil diecinueve, que revocando el auto de primera instancia, declaró fundado el mencionado reexamen y dispuso la devolución de la pistola incautada interviniente accesorio Gómez Vásquez. Consideró lo siguiente:
 - A. El fiscal adjunto provincial se allanó al pedido de devolución de arma de fuego del interviniente accesorio Andrés Alfredo Gómez Vásquez, por lo que de acuerdo al artículo 255, numeral 1, del Código Procesal Penal se produjo un desistimiento de su pretensión cautelar y así debió declararlo el juez de instancia en cumplimiento de lo exigido en nuestro ordenamiento procesal.
 - B. Si bien el fiscal superior pidió en la audiencia de apelación de auto que se confirme la resolución impugnada, en este caso no es aplicable el principio de jerarquía ya que no existe requerimiento fiscal. No se efectuó un control de legalidad y no se siguió el cauce procedimental fijado por el artículo 255, numeral 1, del Código Procesal Penal, por lo que debe ampararse el agravio y declararse fundado el recurso de apelación.
10. Contra el auto de vista la fiscal superior de la Segunda Fiscalía Superior Nacional Especializada en Crimen Organizado, interpuso recurso de casación. El recurso corre en el escrito de fojas cuarenta y nueve, de uno de octubre de dos mil diecinueve.

TERCERO. Que la señora Fiscal Superior en su escrito de recurso de casación de fojas cuarenta y nueve, de uno de octubre de dos mil diecinueve, denunció como motivo de casación: quebrantamiento de precepto procesal (artículo 429, inciso 2, del Código Procesal Penal). Argumentó que los hechos investigados están relacionados con la actividad de una organización criminal que llevó a cabo varias conductas delictivas, incluso proveía armamento a otras organizaciones criminales que realizaban asesinatos por encargo; que los elementos de convicción presentados por el solicitante no acreditaron la titularidad del arma incautada; que no se interpretó adecuadamente el artículo 251, numeral 1, Código Procesal Penal.

∞ Postuló, desde acceso excepcional al recurso de casación, si el artículo 251, numeral 1, del Código Procesal Penal es aplicable y si es correcto que está excluido el Fiscal Superior de oponerse a la entrega del bien incautado.

CUARTO. Que, conforme a la Ejecutoria Suprema de fojas ciento tres del cuaderno de casación, de diez de junio de dos mil veinte, es materia de dilucidación en sede casacional la causal de quebrantamiento de precepto procesal.

∞ El planteamiento excepcional incide en la correcta interpretación y debida aplicación de la institución del reexamen de la medida de incautación, y si cuando el fiscal provincial conviene en la solicitud de reexamen y entrega del bien incautado, el Fiscal Superior carece de legitimación para fijar una posición procesal distinta.

∞ Se trata de un aspecto general (*ius constitutionis*) y merece fijar doctrina jurisprudencial acerca de esa institución y del principio institucional de jerarquía del Ministerio Público.

QUINTO. Que, instruidas las partes de la admisión del recurso de casación, materia de la resolución anterior –sin la presentación de alegatos ampliatorios por alguna de ellas–, se expidió el decreto de fojas ciento nueve del cuaderno de casación, de treinta de junio del año en curso, que señaló fecha para la audiencia de casación para el día lunes dos de agosto de este año.

SEXTO. Que, según el acta adjunta, la audiencia pública de casación se realizó con la intervención de la señora Fiscal Adjunta Suprema en lo Penal, doctora Edith Alicia Chamorro Bermudez.

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. Efectuada ese mismo día la votación correspondiente y obtenido el número de votos necesarios (por unanimidad), corresponde dictar la sentencia casatoria pertinente, cuya lectura se programó en la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que la censura casacional está referida a dos aspectos de la institución del reexamen de una medida de coerción real (incautación en este caso): **a)** sus presupuestos, en orden a su legitimidad; y, **b)** la relevancia de la aceptación del Ministerio Público a la pretensión del interviniente accesorio en la audiencia de reexamen de la medida de incautación.

SEGUNDO. Que no está en discusión la inicial autorización de la medida coercitiva real de incautación, entre numerosas armas de fuego, de la pistola Glock, modelo 25, calibre 380, auto de 15 tiros acab. Polímero con dos cacerinas, serie ZER263, código 114-03-15-189129, dispuesta por el auto judicial

de fecha veinticinco de abril de dos mil diecisiete, que se efectivizó al día siguiente. La pistola se encontraba en el almacén de la SUCAMEC.

∞ De igual manera, tampoco se cuestiona, y así consta de los recaudos del Ministerio Público, que el peticionario ANDRÉS ALFREDO GÓMEZ VÁSQUEZ no está comprendido como investigado; luego, es ajeno al delito o a los delitos objeto de investigación.

TERCERO. Que, ahora bien, el peticionario GÓMEZ VÁSQUEZ sostuvo ser propietario de la pistola incautada, a cuyo efecto acompañó en su escrito de veinticuatro de mayo de dos mil diecinueve la boleta de venta de fecha once de junio de dos mil quince, expedida a su nombre por la empresa Importaciones Enzo SAC, con el sello de cancelada, y una carta remitida por dicha empresa a la SUCAMEC dando cuenta de esa venta y solicitando la autorización para su venta y entrega al nuevo usuario. En tal virtud, al amparo del artículo 319, literal b), del Código Procesal Penal, pidió el levantamiento de la medida de incautación y la entrega del arma retenida.

∞ En la audiencia de reexamen de la medida de incautación el representante del Ministerio Público estimó que con la información presentada por el peticionario Gómez Vásquez los presupuestos han variado y, por ende, que debe levantarse la medida oportunamente decretada [folio dos del acta]. No obstante ello, el Juzgado de Investigación Preparatoria consideró que la propiedad indubitable por el peticionario no está acreditada (no se habría realizado un registro idóneo de la pistola y se reclamó luego de cuatro años) [folios cuatro al seis del acta antes aludida].

∞ El peticionario Gómez Vásquez en su recurso de apelación insistió en la acreditación de la titularidad de la pistola con la boleta y señaló que la carta de retiro dirigida a la SUCAMEN no fue entregada porque había sido cambiado de colocación al interior del país, pues es miembro de la Policía Nacional en actividad, con seis años de servicios –inicialmente había presentado su carnet de identidad policial–.

∞ Finalmente, el Tribunal Superior enfatizó que el hecho de que el Fiscal Adjunto Provincial aceptó los términos de la solicitud de reexamen de la medida de incautación y la entrega de la pistola al peticionario importaba un desistimiento de su pretensión coercitiva; y, si bien el señor Fiscal Superior en la audiencia de apelación sostuvo la viabilidad de la denegatoria, al no ser de aplicación el principio de jerarquía por no existir requerimiento fiscal, no es de recibo sostener la denegación judicial del reexamen porque ya no existía requerimiento vigente del Ministerio Público. Por ello, el Juez de la Investigación Preparatoria no siguió el cauce procedimental fijado por el artículo 255, numeral 1, del Código Procesal Penal [fundamentos siete al nueve].



CUARTO. Que la Sala Penal de Apelaciones, en pureza, no examinó materialmente si el peticionario es propietario de buena fe de la pistola incautada y que es ajeno al delito investigado, como fluye de lo dispuesto en el citado artículo 319, literal b), del Código Procesal Penal. El Juzgado de Investigación Preparatoria cuestionó precisamente tal condición y, por ello, pese a la aceptación del Ministerio Público, no accedió a levantar la medida de coerción real.

∞ El punto neurálgico, entonces, consiste en determinar si la anuencia del representante del Ministerio Público, quien inicialmente pidió la incautación, es suficiente para, por su solo mérito, aceptar la pretensión de reexamen de medida de coerción real del interviniente accesorio.

QUINTO. Que, en principio, es de precisar que la incautación cautelar es el antecedente del decomiso como consecuencia accesorio del delito (artículo 316 del Código Procesal Penal). Como la pistola en cuestión, desde la perspectiva de los hechos investigados (la imputación), es un *producto scaeleris* u objeto del delito, su decomiso no está sujeto a criterios de discrecionalidad sino de obligatoriedad conforme al artículo 102 del Código Penal. Una vez pedida la orden judicial de incautación y decidida jurisdiccionalmente una afectación al bien cuestionado, queda sujeta a la autoridad del juez disponer que se levante, pero siempre bajo la premisa de que luego –en el caso de reexamen– se enerve su carácter delictivo. No rige, entonces, el principio dispositivo, propio del proceso civil, sino el interés público como consecuencia de la persecución penal y del bien jurídico tutelado que informa el Derecho Penal y, en su consecuencia, el proceso penal.

∞ En tal virtud, ha de entenderse que la aquiescencia del Fiscal Adjunto Provincial o del Fiscal Provincial al pedido del interviniente accesorio no importa un desistimiento del acto procesal que determinó la incautación del bien presuntamente delictivo. Por lo demás, el desistimiento no se presume y debe ser expresado en forma, como está contemplado en el artículo 341 del Código Procesal Civil, aunque en sede penal debe sujetarse a los principios de oficialidad (la realización del proceso penal es un asunto del Estado) y de legalidad penal y procesal penal: el juez, por el solo mérito de tal pedido, no puede aceptarlo, si es evidente su colisión con la legalidad.

SIXTO. Que, como se ha indicado en otras ocasiones, el principio institucional de jerarquía no puede ir en desmedro del principio de legalidad –penal y procesal penal–, cuyo carácter es constitucional y legal ordinario, y es de la esencia del sistema penal. De otro lado, la vigencia del principio de jerarquía guarda correspondencia con las relaciones internas entre las diversas jerarquías del Ministerio Público en ámbitos vinculados no solo al ejercicio de la pretensión penal (interposición y mantenimiento de la acusación) sino también a las diferentes esferas de la función penal del Ministerio Público, a la posición

procesal que en determinados aspectos, incidencias o impugnaciones puedan presentarse entre los diferentes estamentos de la carrera fiscal, en cuya virtud prima la posición asumida por el superior jerárquico.

* Lo central, en todo caso, es el principio de legalidad, y su afirmación y control corresponde al juez como rol sustancial de su potestad jurisdiccional.

∞ Por lo demás, en el presente caso, la impugnación fue presentada por el interviniente accesorio y el hecho de que el Fiscal Superior, apartándose de la posición de la Fiscalía Provincial, planteó la confirmatoria del auto impugnado, solo exigía por parte del Tribunal Superior una estimación de la legalidad de la decisión del juez –no de la posición del Fiscal, que en aspectos de presupuestos, requisitos y condiciones legales, solo expone puntos de vista no vinculantes al órgano jurisdiccional–.

SÉPTIMO. Que, en consecuencia, el Tribunal Superior introdujo una motivación impertinente e invocó argumentos erróneos acerca del desistimiento y la aquiescencia del Ministerio Público en una incidencia de reexamen de medida de coerción real. La ley procesal se quebrantó. Ello importa, desde luego, dictar una sentencia rescindente; y, por la naturaleza del vicio incurrido, que otro Colegiado dicte una decisión sobre el fondo del asunto y pertinente a la pretensión del interviniente accesorio, pues no existe una primera decisión sobre el punto impugnativo en cuestión.

DECISIÓN

Por estos fundamentos: **I. Declararon FUNDADO** el recurso de casación, por quebrantamiento de precepto procesal, interpuesto por la señora FISCAL SUPERIOR DE CRIMEN ORGANIZADO contra el auto de vista de fojas cuarenta y dos, de doce de setiembre de dos mil diecinueve, que revocando el auto de primera instancia de fojas catorce, de veintiséis de julio de dos mil diecinueve, declaró fundada la solicitud de reexamen de la medida de incautación de una pistola formulada por el interviniente accesorio ANDRÉS ALFREDO GÓMEZ VÁSQUEZ; con todo lo demás que al respecto contiene. En el proceso penal incoado a Roberto Carlos Subauste Roca y otros por los delitos de (i) organización criminal, (ii) producción y tráfico ilegal de armas, municiones y explosivos, y (iii) fabricación, comercialización, uso o porte de armas en agravio del Estado. En consecuencia: **CASARON** el auto de vista. **II. Reponiendo** la causa al estado que le corresponde: **DISPUSIERON** que otro Colegiado Superior, previa audiencia, dicte otro auto de vista, respetando lo establecido en la presente sentencia casatoria. **III. MANDARON** se devuelvan los actuados al Tribunal Superior con transcripción de la presente sentencia casatoria, se dé lectura en audiencia pública, se notifique inmediatamente a las partes y se publique en la página Web del Poder Judicial. Intervino el señor juez supremo



Bermejo Ríos por vacaciones de la señora jueza suprema Carbajal Chávez.
HÁGASE saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

BERMEJO RÍOS

COAGUILA CHÁVEZ

TORRE MUÑOZ

CSMC/YLPR

LPDERECHO.PE