SUMILLA: La audiencia de tutela de derechos solo pude ser instada a efectos de debatir la afectación de derechos del imputado dispuestos en el artículo 71 del código procesal penal. La confirmatoria de incautación es un acto procesal necesario para dotar de valor instrumental a la incautación.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, once de junio de dos mil catorce.-

VISTOS; el recurso de casación interpuesto por la abogada representante legal de SUNAT contra la resolución de vista emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Tacna, del treinta y uno de agosto del dos mil once, que revocó la resolución número dos de fecha primero de julio del dos mil once, que declaró improcedente el pedido de tutela de derechos solicitado por la defensa técnica de Roomi Saqib y Syed Munner Raza, y reformándola declararon fundado el pedido de tutela de derechos y ordenaron al Juez de primera instancia disponga la restitución de los bienes incautados a la empresa Autocraft Peru Sociedad de Responsabilidad Limitada y el levantamiento de toda restricción respecto de los vehículos incautados; con la fundamentación del recurso de casación en audiencia pública. Interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Luis Alberto Cevallos Vegas.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

1.1. La abogada representante de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria en su recurso de casación, invoca como causales de procedencia del recurso: a) La errónea interpretación de

doctrina jurisprudencial en cuanto al acuerdo plenario N° 5-2010/CJ-116, respecto de los efectos jurídicos de la desaprobación de la medida de incautación; y b) Inaplicación de normas jurídicas penales especiales, como el artículo 13 de la ley de delitos aduaneros, respecto a la devolución de bienes objeto del delito aduanero de tráfico de mercancías prohibidas o restringidas.

1.2. Indica como fundamentos de su recurso que: a) a través de la audiencia de tutela de derechos solamente se puede cuestionar los requerimientos ilegales que vulneren derechos fundamentales relacionados con los enumerados en el artículo 71 numerales 1 al 3 del Código Procesal Penal de 2004. En ese sentido, el pedido del abogado de los procesados debió ser declarado improcedente, toda vez que la medida de incautación recaía sobre los 193 vehículos de propiedad de las empresas procesadas no vulnera ningún derecho del artículo 71; b) se ha inaplicado el artículo 13 de la ley de delitos aduaneros, por cuanto, no se puede disponer la devolución de bienes incautados por delito de contrabando hasta que exista auto de sobreseimiento, sentencia condenatoria o absolutoria proveniente de resolución firme, que ordene su decomiso o disponga la devolución; y, c) los efectos de no confirmar una incautación no repercute en la validez de ésta, la confirmatoria solo dota de naturaleza instrumental y efectos probatorios a la medida.

SEGUNDO. ITINERARIO DE LA CAUSA

2.1. Mediante resolución número uno de fecha 11 de marzo de 2011, el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Tacna, declaró fundado en parte el requerimiento de confirmatoria de incautación solicitado por el representante del Ministerio Público, respecto de 193 vehículos incautados por presunto ingreso ilegal al territorio nacional por la Empresa Autocraft Perú SRL. Esta decisión fue

impugnada por la empresa afectada con la medida y por el Ministerio Público; siendo que la Sala Penal de Apelaciones que resolvió los recursos declaró fundada la oposición al requerimiento de confirmatoria de incautación y desaprobó en su totalidad el acta de incautación de fecha 3 de febrero de 2011, por considerar que no existen indicios de criminalidad, al no haberse acreditado mínimamente que los bienes importados tengan naturaleza ilegal que justifique la medida de incautación.

2.2. Con posterioridad a la emisión de dicha resolución, la empresa afectada por la medida solicitó en más de una oportunidad al Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Tacna, se cursen oficios a la oficina de Aduanas de Tacna para que proceda conforme a la resolución de la Sala de Apelaciones que desaprobó la medida de incautación. Consiguiendo con ello que se curse oficio a la oficina de Aduanas en Tacna y que el Juzgado responda que dicha entidad ya tenía conocimiento de la decisión del superior.

2.3. A consecuencia de ello, el abogado de Roomi Saqib y Syed Muneer Raza, solicitó en vía de tutela de derechos se disponga la devolución de los bienes incautados al haberse desaprobado la medida de incautación que recayó sobre ellos, alegando la afectación del derecho a la tutela procesal efectiva.

2.4. El Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Tacna, programó audiencia de control de acusación, la cual se realizó con la concurrencia de la parte solicitante y del representante del Ministerio Público, declarando improcedente el pedido de tutela de derechos al considerar que lo buscado por el solicitante era la ejecución de la resolución judicial que desaprobaba en su totalidad el requerimiento de confirmatoria de la

incautación, derecho que no se encontraba comprendido entre los que se protege a través de esta institución.

2.5. Dicha decisión fue impugnada por los procesados y mediante resolución número 8 de fecha 31 de agosto del 2011, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Tacna declaró fundada la solicitud de tutela de derechos y ordenó que el Juez de Investigación Preparatoria disponga la devolución de los bienes incautados a la empresa Autocraft Perú S.R.L. y el levantamiento de toda restricción respecto de los vehículos incautados.

2.6. Dicha resolución expedida por la Sala de Apelaciones, fue impugnada en vía de recurso de casación por la Superintendencia Nacional de Administración Tributario y mediante Ejecutoria Suprema de fecha 23 de agosto del dos mil trece, se declaró bien concedido el recurso de casación y se dejó expedita para vista de la causa.

TERCERO. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

3.1. Del análisis del recurso de casación, las causales de procedencia alegadas, los fundamentos de la Ejecutoria que concedió el recurso y los agravios fundamentados en audiencia por la parte recurrente, se puede colegir que los problemas planteados para el desarrollo de doctrina jurisprudencial son los siguientes: a) los derechos protegidos a través de la solicitud de tutela de derechos y b) los efectos producidos por la no confirmatoria judicial de la incautación. Y en cuanto a la inaplicación de una norma penal el siguiente: a) la aplicación del artículo 13 de la ley N.° 28008, Ley de los Delitos Aduaneros.

SOBRE LA TUTELA DE DERECHOS

3.2. El inciso 1), del artículo 71° del Código Procesal Penal de 2004, reconoce la posibilidad que tiene el imputado de hacer valer sus derechos reconocidos por la Constitución de *motu propio* o a través de su abogado defensor; asimismo, el inciso 2) de la misma disposición, reconoce Taxativamente derechos procesales del imputado, los cuales deben ser comunicados de manera inmediata y comprensible cuando exista una imputación penal en su contra. De igual forma, el inciso 4), establece que: "[…] cuando el imputado considere que durante las Diligencias Preliminares o en la Investigación Preparatoria no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones, o que sus derechos no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales, puede acudir en vía de tutela al Juez de la Investigación Preparatoria para que subsane la omisión o dicte las medidas de corrección o de protección que correspondan. La solicitud del imputado se resolverá inmediatamente, previa constatación de los hechos y realización de una audiencia con intervención de las partes".

3.3. La audiencia de tutela de derechos tiene por finalidad: "[…] la protección, resguardo y consiguiente efectividad de los derechos del imputado reconocidos por la Constitución y las leyes. Desde esta perspectiva, el Juez de la Investigación Preparatoria se erige en un Juez de Garantías durante las diligencias preliminares y la Investigación Preparatoria **ejerciendo su función de control de los derechos ante la alegación del imputado de que se ha producido la vulneración de uno o varios de sus derechos reconocidos específicamente en el artículo 71° del NCPP**, responsabilizando al Fiscal o a la Policía del agravio. En otras palabras, su finalidad esencial consiste en que el Juez determine, desde la instancia y actuación de las partes, la vulneración al derecho o garantía constitucional prevista en la citada norma y realice un acto procesal

dictando una medida de tutela correctiva –que ponga fin al agravio–, reparadora –que lo repare, por ejemplo, subsanando una omisión– o protectora".[1]

3.4. La tutela de derechos como institución procesal, tiene una finalidad protectora del imputado, quien en su calidad de parte acusada, se ve sometido al aparto estatal durante la investigación del delito a cargo de la Policía Nacional del Perú y el Ministerio Público, que por el especial papel que desempeñan en la lucha contra la criminalidad, en ciertos casos, incurren en excesos o negligencias, las cuales no pueden adjudicarse gratuitamente al procesado, por ello, el legislador ha establecido esta institución procesal, para que sea el juez quien controle estas falencias en el propio aparato estatal. No obstante, no toda afectación se puede reclamar a través de la audiencia de tutela de derechos, por cuanto, al ser una institución procesal el legislador y la jurisprudencia se han establecido mecanismos específicos para determinados actos (v.gr. el exceso de plazo en la investigación se discute a través del control de plazos).
Esta Corte Suprema a través de los Acuerdos Plenarios Penal N° 04-2010-CJ-116 y N°02-2012-CJ-116 de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República ha desarrollado la institución de la tutela de derechos, habiéndose establecido como derechos legitimados para ser recurridos en vía de tutela los establecidos en el artículo 71 del Código Procesal Penal del 2004, constituyendo ésta una lista cerrada de derechos.

3.5. Se verifica de autos que la pretensión de la solicitud de tutela de derechos fue la ejecución de la decisión judicial que disponía la no

[1] Acuerdo Plenario Penal N° 04-2010-CJ-116, de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. Fundamento jurídico 11.

confirmación de la incautación, siendo ello así, se reclamaba la imposibilidad del juzgado de Investigación Preparatoria de ejecutar dicha resolución, pretensión a la cual accedió la Sala de Apelaciones en vía de tutela de derecho, haciendo la salvedad que pese a no estar dentro de los derechos tutelados a través de esta institución se declaraba fundada la solicitud atendiendo al tiempo excesivo que los bienes se encontraban incautados pese a que la incautación no fue confirmada judicialmente.

3.6. Siendo que con anterioridad ya se ha determinado qué derechos pueden ser objeto de tutela, el derecho de ejecución de las resoluciones judiciales (comprendido dentro de la tutela procesal efectiva) no ha sido considerado dentro de dicho listado cerrado, por lo cual discrecionalmente los órganos jurisdiccionales no puede incorporar nuevos supuestos de procedencia, al dejar abierta la posibilidad de que se haga un uso abusivo, ilegitimo, se desnaturalice la figura de tutela y se permita al órgano jurisdiccional un control total tanto de las actuaciones de la Policía como del Ministerio Público.

3.7. En ese sentido, el recurso debe ser declarado fundado, por cuanto, el derecho que se ha pretendido tutelar no se encuentra dentro de los previstos para la procedencia de esta institución jurídica, debiéndose reiterar que solo pueden ser objeto de tutela las afectaciones a los derechos comprendidos en el artículo 71 del Código Procesal Penal .

SOBRE LA CONFIRMATORIA DE INCAUTACIÓN

3.8. Con el rótulo de "incautación", el Código Procesal Penal del 2004, ha establecido dos instituciones jurídico procesales, una como medida de búsqueda de pruebas con restricción de derechos y otra como medida de coerción. En ambos casos es un acto de autoridad que limita las facultades de dominio respecto de bienes o cosas relacionadas, de uno u otro modo,

con el hecho punible. En el primer caso, su función es primordialmente conservativa –de aseguramiento de fuentes de prueba material– y, luego, probatoria que ha de realizarse en el juicio oral. En el segundo caso, su función es substancialmente de prevención del ocultamiento de bienes sujetos a decomiso y de impedimento a la obstaculización de la averiguación de la verdad. Aún cuando en la identificación de los bienes sujetos a una u otra medida existen ámbitos comunes –pueden cumplir funciones similares–, lo esencial estriba en la función principal que cumplen, básicamente de cara a la posibilidad de una consecuencia accesoria de decomiso.

3.9. El artículo 316 del Código Procesal Penal establece que "[...] los efectos provenientes de la infracción penal o los instrumentos con que se hubiere ejecutado, así como los objetos 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, ya sea por la Policía o por el Ministerio Público, debiendo el Fiscal requerir inmediatamente al Juzgado de Investigación Preparatoria la expedición de una resolución confirmatoria, la cual se emitirá sin trámite alguno en el plazo de dos días". Asimismo, el inciso 2), del artículo 218 del mismo cuerpo normativo establece que: "[...] la Policía no necesitará autorización del Fiscal ni orden judicial cuando se trata de una intervención en flagrante delito o peligro inminente de su perpetración, de cuya ejecución dará cuenta inmediata al Fiscal. Cuando existe peligro por la demora, la exhibición o la incautación debe disponerla el Fiscal. En todos estos casos, el Fiscal una vez que tomó conocimiento de la medida o dispuso su ejecución, requerirá al Juez de la Investigación Preparatoria la correspondiente resolución confirmatoria."

3.10. En ambos casos, el legislador ha establecido como imperativa la obligación del Ministerio Público, debe recurrir al órgano jurisdiccional

para la expedición de la resolución confirmatoria, lo que evidencia que la medida ya sea instrumental o cautelar, siempre será necesaria la revisión del órgano jurisdiccional y la expedición de la correspondiente resolución confirmatoria. En ese sentido, los juzgados que evalúen dichos requerimientos deberán revisar no solo el plazo en el que es presentado el requerimiento, sino además y con mayor rigor, la proporcionalidad de la medida, la existencia efectiva de elementos de convicción que acrediten la relación con un evento delictivo, la fundamentación suficiente en la que se haga distinción en el tipo de incautación, la necesidad de la misma y los efectos sobre derechos del titular de los bienes.

3.11. De ser el caso, que el órgano jurisdiccional considere mediante resolución firme, que la medida no debe ser confirmada al no existir elementos de convicción que acrediten la vinculación del bien con el delito que se está sustanciando, este escenario hace desaparecer el presupuesto principal de la incautación, por lo cual, los bienes que han sido objeto de intervención por la Policía o Ministerio Publico, deberán ser puestos a disposición de sus legítimos propietarios, esto no solo reduce al mínimo la afectación al derecho de propiedad sino también garantizar que terceros que nada tuvieron que ver en el evento delictivo se vean afectados injustificadamente por la medida.

Los efectos del incumplimiento de la presentación o la presentación tardía del requerimiento de confirmatoria de incautación, solo acarrearan responsabilidad administrativa del fiscal encargado, pero en ningún caso la nulidad de la materialización de la medida. De darse esta circunstancia el titular del bien, que verifique la falta del requerimiento de confirmatoria, podrá recurrir en principio ante el fiscal encargado y al no obtener respuesta o obtener una negativa, podrá recurrir al órgano jurisdiccional, quien deberá evaluar las circunstancia con citación del fiscal y resolver lo que al caso concreto atañe.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

3.12. Si bien en el presente caso la Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Tacna dispuso la devolución de los bienes incautados por considerar que no habían elementos de convicción que evidencien la comisión del delito de contrabando, esta decisión no debió ser conducida por la vía de la tutela de derechos por desnaturalizarse dicha vía, sino que debió ejercer medidas de coerción para el efectivo cumplimiento de sus resoluciones Judiciales de corresponder ello.

3.13. En cuanto al agravio que denuncia la no aplicación del artículo 13 de la ley N.° 28008, Ley de los Delitos Aduaneros, debe indicarse que efectivamente dicha disposición normativa restringe la posibilidad de devolución de los bienes incautados relacionados con delitos aduaneros, a la concurrencia de una resolución firme que declare la absolución o el sobreseimiento de la causa, es decir, que exista un pronunciamiento de fondo respecto de la comisión del ilícito penal. Existiendo regulación expresa a través de una norma especial, la devolución de las mercancías, medios de transporte, bienes y efectos que sean considerados como susceptibles de ser incautados por tener relación con delitos aduaneros, solo podrán ser devueltos cuando exista sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento firme que así lo disponga, mientras no medida estas resoluciones permanecerán bajo custodia de la administración tributaria a pesar de no haberse confirmado la incautación.

3.14. En consecuencia, conforme a lo anteriormente expuesto, se concluye que la Sala Superior incurrió en falta de aplicación del artículo 13 de la ley N.° 28008, Ley de los Delitos Aduaneros, por cuanto se dispuso de la devolución de bienes considerados objeto de delitos aduaneros sin mediar una sentencia absolutoria o un auto de sobreseimiento firme.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos:

I. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación por motivo de una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la Ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación y para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, interpuesto por la abogada representante legal de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria; en consecuencia:

II. CASARON la resolución de vista emitida por la Sala Penal Superior de la Corte Superior de Justicia de Tacna, del treinta y uno de agosto del dos mil once, que revocó la resolución número dos de fecha primero de julio del dos mil once, que dispone declarar improcedente el pedido de tutela de derechos solicitado por el abogado defensor de Roomi Saqib y Syed Munner Raza, y reformándola declararon fundado el pedido de tutela de derechos y ordenaron al Juez de primera instancia disponga la restitución de los bienes incautados a la empresa Autocraft Peru SRL y el levantamiento de toda restricción respecto de los vehículos incautados; y emitiendo pronunciamiento sobre el fondo y actuando como órgano de instancia: **CONFIRMARON** la resolución de primera instancia de fecha primero de julio del dos mil once que declaró improcedente la solicitud de tutela de derechos.

III. MANDARON que la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Tacna y demás Cortes Superiores de los Distritos Judiciales que apliquen el Código Procesal Penal de 2004, consideren como doctrina jurisprudencial vinculante lo dispuesto en los fundamentos 3.4., 3.6., 3.10. y 3.11. de la presente Ejecutoria Suprema, debiéndose publicar en el

Diario Oficial "El Peruano", de conformidad con el inciso cuarto del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal.

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.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

BARRIOS ALVARADO

NEYRA FLORES

CEVALLOS VEGAS

CV/paar.

0 5 SEP 2014

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA