

# CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

## SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 1739-2021/AREQUIPA  
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

Título Incautación. Confirmación judicial. Reexamen

**Sumilla 1.** En primer lugar, que la incautación de bienes –sea incautación instrumental (artículo 218.2 del CPP) o incautación cautelar (artículo 316.2 del CPP en concordancia con el artículo 17 de la Ley 30077)–, cuando la realiza la Policía o la Fiscalía *ex officio*, en flagrancia o por peligro por la demora, requiere de confirmación judicial, desde que la regla es la previa autorización judicial para su ejecución. En segundo lugar, una especialidad procedimental se presenta cuando se trata de la medida instrumental restrictiva de derechos –o búsqueda de pruebas y restricción de derechos– de allanamiento (entrada y registro en un domicilio), en que el Fiscal puede solicitar que ésta comprenda tanto la detención de personas cuanto la incautación de bienes que puedan servir como prueba o ser objeto de decomiso (las dos modalidades de incautación), lo que debe acordar el juez mediante resolución fundada (artículo 217.1 del CPP). En tercer lugar, en todo caso la Fiscalía invocó expresamente el artículo 316 del CPP para la incautación, de suerte que planteó una incautación cautelar. **2.** Solo los autos que dispongan medidas instrumentales restrictivas de derechos pueden ser objeto de reexamen, siempre que: “...nuevas circunstancias establecen la necesidad de un cambio de la misma” (artículo 204.2 del CPP). Si, con motivo de la expedición del auto judicial que autoriza la medida restrictiva, el afectado entiende que no tiene sustento legal, tiene tres días para impugnarlo (artículo 204.1 del CPP). Cuando se trata de medidas de coerción rige el principio de variabilidad, pues las resoluciones coercitivas no causan estado –son reformables, aun de oficio, cuando varíen los supuestos que motivaron su imposición (artículo 255, apartado 2 del CPP)–, lo que exige, desde luego, es el aporte de medios investigativos que abonen la pretensión de variabilidad. **3.** En todo caso, en uno u otro escenario procesal, más allá de la denominación del instrumento procesal, debe entenderse que, habiendo transcurrido el plazo para recurrir del auto que autorizó la incautación, el afectado, al pedir que se levante la medida de incautación (solicitud de fojas trescientos ochenta y nueve), lo que pretendía era la variación de la medida dictada y ejecutada y, por tanto, era menester resolver conforme a este entendimiento de su postulación.

### –SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, nueve de febrero de dos mil veinticuatro

**VISTOS;** con las actas de intervención policial y de allanamiento, registro domiciliario e incautación solicitadas para mejor resolver; en audiencia pública: el recurso de casación, por la causal de **quebrantamiento de precepto procesal**, interpuesto por el señor FISCAL SUPERIOR DE AREQUIPA contra el auto de vista de fojas quinientos once, de catorce de junio de dos mil veintiuno, que anuló el auto de primera instancia de fojas cuatrocientos ochenta y dos, de veinte de abril de dos mil veintiuno, que declaró infundada la solicitud de reexamen de la confirmación de incautación; con todo lo demás que al respecto contiene. En el proceso penal seguido

contra Wuillan Luis Lazo Arguellas y otros por delitos de organización criminal y otros en agravio del Estado.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

## FUNDAMENTOS DE HECHO

### § 1. *DE LOS CARGOS OBJETO DEL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN*

**PRIMERO.** Que la Fiscalía Especializada contra la criminalidad organizada abrió investigación preparatoria, en la carpeta 600-2019-158, contra Jhonatan Aguirre Alva, Lisbeth Milagros Sánchez Macedo y Joan Eduardo Arroyo Contreras por delitos de sicariato y estafa con agravantes en agravio de Juana Angélica Vera Olivera; contra de Yonatan Eduardo Cruz Guevara por delito de sicariato en agravio de Juana Angélica Vera Olivera; y, contra Jhonatan Aguirre Alva, Lisbeth Milagros Sánchez Macedo y Joan Eduardo Arroyo Contreras por delito de organización criminal en agravio del Estado. Con el avance de las diligencias se conoció de la investigación 502-2019-4026 seguida contra Mitzy Milagros Flores Alfaro, Joe Alberto Salas Chapi y Dominc Shayder Escate Mejía por delito de extorsión en agravio de Willy Villalta Mamani; hechos delictivos en los que habría intervenido Jhonatan Aguirre Alva, coordinando cómo realizar la extorsión al agraviado, el cual, asimismo, sería el líder de la organización criminal. La visualización de los teléfonos celulares incautados a Mitzy Flores Alfaro y Johe Salas Chapi permitió acceder a conversaciones vía wasap que los vinculan con los hechos ocurridos el diecinueve de julio de dos mil diecinueve, investigados en la carpeta 600-2019-158. Allí se aprecia las coordinaciones efectuadas para el traslado de Yonatan Cruz Guevara a fin de que ejecute otro asesinato, bajo las órdenes de Yonatan Aguirre Alva. Además, de las actas de conversaciones del día seis de agosto de dos mil diecinueve fluye que Johe Salas Chapi avisó a Mitzy Flores acerca de un local con armas que sería intervenido por la policía y se retirarían “en el vehículo de los tombo”.

∞ El veinte de febrero de dos mil veinte se dictó la disposición que formalizó la investigación preparatoria contra Jhonathan Aguirre Alva como autor de estafa con agravantes, sicariato, organización criminal y otros, bajo la carpeta 600-2019-158. De ella se desprende que el líder de la organización criminal “Los Sicarios del Lago” sería Jonatan Aguirre Alva; que los imputados Lizbeth Milagros Sánchez Macedo y Mitzy Milagros Flores Alfaro estarían encargadas de captar víctimas para ser extorsionadas; y, Juan Arroyo Contreras con Yonatan Eduardo Cruz Guevara serían los ejecutores, los cuales, de ser el caso, matarían a las víctimas. Se consideró que la organización criminal se dedicaba a la extorsión, estafa y sicariato, a fin de obtener beneficios económicos, y que sus miembros hacían uso de armas,

## RECURSO CASACIÓN N.º 1739-2021/AREQUIPA

motos, vehículos, camionetas, diversos equipos celulares y otros. Los colaboradores con dicha organización criminal que trabajaban en la División de Investigación Criminal de Arequipa – Área de Secuestros y Extorsiones, tales como Alex Manchego Ortiz, Paul Alejandro López Deza, alias “Palito”, Edwin Aguilar Rivero y Julián Jorge Machaca, aprovechando su cargo, evitaban que se identifique o vincule al jefe de la organización y demás integrantes, así como, en otros casos, retrasaban en el curso normal de las denuncias vinculadas a los miembros de la organización.

∞ En el caso específico de WUILLAN LUIS LAZO ARGUELLAS, alias “Lazito”, éste laboraba en el año dos mil diecinueve en el Área de Inteligencia de la aludida División. Como tal, apoyaba a la organización pues por su experiencia en la labor policial en relación a las investigaciones indicaba qué acciones tomar. Tan es así que Jonathan Aguirre Alva le envió vía wasap una fotografía de la disposición de apertura de la investigación seguida en su contra por los delitos de organización criminal, sicariato y otros. Asimismo, como el Área en que laboraba tenía información clasificada, la utilizaba para mantener informado al líder de la organización criminal en caso sea vinculado en algún hecho ilícito.

### § 2. *DEL ITINERARIO DEL PROCEDIMIENTO DE INCAUTACIÓN*

**SEGUNDO.** Que el procedimiento de incautación se realizó como a continuación se detalla:

1. El juez del Primer Juzgado de la Investigación Preparatoria de Paucarpata, mediante auto (resolución una) de fojas ciento treinta y tres, de veintitrés de octubre de dos mil veinte, declaró fundado el requerimiento de incautación de bienes de fojas dos, de doce de octubre de dos mil veinte, que postuló la señora fiscal provincial del Primer Despacho Especializado Contra la Criminalidad Organizada, relacionado con los bienes delictivos que puedan servir como prueba de la actividad ilícita o ser objeto de decomiso: armas, municiones, equipos de telefonía celular, accesorios, memorias, USB, cámaras, fotografías y videos, equipo de cómputo (computadoras personales, laptops y tabletas), cuadernos, libretas de apunte, agendas, bauchers bancarios, dinero, estados de cuenta y otros bienes y documentos.

∞ Según información brindada por colaborador eficaz se tiene que el número de teléfono 98963054 corresponde al encausado Wuillan Luis Lazo Arguellas; que el líder de la organización criminal Jhonatan Aguirre Alva tendría a la policía de su parte. Teniendo en cuenta la visualización del equipo celular de contacto “Álvarez y Lazito DIVINICRI” era del caso realizar labores de inteligencia a fin de identificar a quién

## RECURSO CASACIÓN N.º 1739-2021/AREQUIPA

corresponde el alias “Lazito” y su conexión con el número celular 98636054.

∞ La finalidad específica de la fiscalía en el caso del allanamiento e incautación de bienes, según el requerimiento, es que lo incautado pueda servir como elementos de prueba de la actividad ilícita o, en su caso, ser objeto de decomiso. Por ello se solicitó el registro domiciliario de los imputados, entre ellos Wuillan Luis Lazo Arguellas, en los domicilios donde residen y en sus centros de trabajo, para descubrir: armas, equipos de telefonía celular y accesorios, memorias, cámaras, fotografías y videos, así como equipos de cómputo, tabletas (tablets), cuadernos, libretas de apuntes, agendas, etcétera, que puedan ser objeto de prueba o decomiso. Entre los documentos necesarios se esperaba hallar documentos sobre la afectación del armamento de la DIVINCRI y del Área de Secuestro del mes de agosto de dos mil diecinueve, el cuaderno de movimiento de personal de la DIVINCRI y de Secuestros y el rol de servicios de personal, entre otros.

2. Contra esta medida, el investigado Wuillan Luis Lazo Arguellas por escrito de fojas trescientos ochenta y nueve, de veintiuno de enero de dos mil veintiuno, solicitó el levantamiento de la incautación respecto de veintidós mil soles de su propiedad y de una de las dos armas, que dijo ser su arma reglamentaria, marca Taurus, con papeles SUCAMEC, debido a que no guardan relación con el presunto delito.
3. La solicitud del investigado Lazo Arguellas fue declarada infundada por auto de fojas cuatrocientos quince, de quince de febrero de dos mil veintuno. El Juzgado de la Investigación Preparatoria estimó que, respecto de la suma dineraria, no se presentó un nuevo elemento que dé cuenta que el dinero deba ser devuelto; que el solicitante refirió que el dinero era suyo y de su esposa, pero no acreditó documentalmente la propiedad; que, en relación al arma incautada, el Ministerio Público indicó que inicialmente contaba con autorización para ser detenida por el efectivo policial, sin embargo a la fecha la autorización habría caducado desde el ocho de julio de dos mil veinte; que el arma tiene relación con los delitos investigados, tan es así que se practicó pericias balísticas bajo la hipótesis que tiene el Ministerio Público de ser un instrumento de amedrentamiento, que facilitó los actos delictivos realizados por la organización criminal “Los Sicarios del Lago”; que no se realizaron actos de investigación u otro tipo de información que desvirtúen las iniciales consideraciones que sirvieron para disponer la incautación del arma.
4. La Sala Penal Superior por auto de vista de fojas cuatrocientos cuarenta y siete, de ocho de marzo de dos mil veintiuno, anuló el auto de primera instancia. Precisó que la resolución que autorizó la incautación se expidió antes de la diligencia de incautación, por tanto, no era posible identificar

## RECURSO CASACIÓN N.º 1739-2021/AREQUIPA

el bien o los bienes a incautar, y tampoco la finalidad instrumental o cautelar; que el juez está en la obligación de identificar debidamente el bien incautado y que ahora es objeto de reexamen, así como evaluar la finalidad cautelar y/o instrumental del bien incautado; que en este caso no se identificó debidamente el arma de fuego marca Taurus con documentos de SUCAMEC, puesto que no se consignó el número de serie, modelo y otros datos que permitan evitar confusiones, con lo que se incumplió lo dispuesto en los artículos 219, inciso 1, y 318, inciso 1, del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–; que, asimismo, no se evaluó si los bienes incautados cumplen función cautelar y /o instrumental.

5. El juez del Segundo Juzgado de la Investigación Preparatoria de Paucarpata, atento al mandato de nuevo pronunciamiento acerca del levantamiento de la incautación planteada por el imputado Lazo Arguellas, reiterada a fojas cuatrocientos setenta y cinco, de veintinueve de marzo de dos mil veintiuno, por auto de primera instancia de fojas cuatrocientos ochenta y dos, de veinte de abril de dos mil veintiuno, declaró infundado el reexamen de confirmatoria de incautación. Consideró que:

**A.** La medida de incautación cautelar, en tanto recae sobre bienes relacionados con el delito, afecta por extensión necesaria a quien lo tenga en su poder, sea interviniente en el delito o no responsable penal del mismo. En este último caso, el tercero afectado debe ser de mala fe –única exigencia para que proceda la incautación y, luego, el decomiso– así lo ha establecido la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en la Casación 864-2017/Nacional; que a ello se agrega que en la Casación 382-2013/Puno, de doce de junio de dos mil quince, en su fundamento jurídico dieciocho se indicó: “Si el propietario de un bien incautado demuestra fehacientemente que no tiene una vinculación objetiva con el delito investigado, pues se trata de un tercero ajeno al ilícito, podrá solicitar la devolución del bien y deberá concedérsele inmediatamente, o de necesitársele para la investigación del delito podrá postergarse su entrega hasta el final del proceso –motivando la necesidad de su cautela– la limitación al derecho de propiedad del tercero ajeno al delito, nunca será de manera permanente, eventualmente se dictará temporalmente por razones de investigación del delito, pero siempre con una debida motivación que demuestre la proporcionalidad de la medida”.

**B.** La variación de los presupuestos que determinan el reexamen de confirmatoria de incautación no se puede basar en simples aseveraciones, han de estar sustentados en elementos de convicción tangibles que solventen de manera específica, determinada y atinente los pedidos de las partes. En el caso concreto no se presentan elementos de convicción que determinen variación de la medida adoptada inicialmente.

## RECURSO CASACIÓN N.º 1739-2021/AREQUIPA

- C. La aplicación de los criterios jurisprudenciales esbozados en la Casación 382-2013/Puno merecen ser interpretados armoniosamente con los parámetros de la Casación 446-2014/Sullana; y tomando en cuenta que el marco jurídico para solicitar un reexamen de confirmatoria de incautación está delimitado por el artículo 319 del CPP, que estipula como requisitos la variación de los presupuestos que determinaron la imposición de medida de incautación, lo que en este caso no se presenta.
6. El afectado con la medida, efectivo policial investigado Wuillan Lazo Arguellas, por escrito de recurso de apelación de fojas cuatrocientos noventa y dos, de uno de junio de dos mil veintiuno, instó la nulidad de la decisión. Alegó que existe vulneración al derecho de la debida motivación de las resoluciones judiciales, en el sentido que el *a quo*, no consideró los argumentos consignados en la resolución 23-2021 de ocho de marzo de dos mil veintiuno, emitida por la Cuarta Sala Penal de Apelaciones; que se infringió el artículo 316, numeral 2, del CPP, dado que no existe una resolución confirmatoria que la incautación dispuesta por el Ministerio Público; que la jueza tampoco tuvo en cuenta la Casación 136-201/Tacna.
  7. Por auto de vista de fojas quinientos once, de catorce de junio de dos mil veintiuno, se declaró fundado el recurso de apelación, en consecuencia, nulo el auto de primera instancia que declaró infundado el reexamen de confirmatoria de incautación. El argumento del Tribunal Superior es como sigue:
    - A. Al tiempo de solicitarse la incautación no se tenían identificados los bienes y es por ello que la resolución autoritativa en forma previa autorizó: “(ii) la incautación de bienes relacionados con los delitos imputados que puedan servir como elementos de prueba de tal actividad ilícita o ser objeto de decomiso: armas, municiones, equipos de telefonía, celular accesorios, memorias, USBs, cámaras fotográficas y de video, equipo de cómputo (PCs, Laptops), tablets, cuadernos, libretas de apunte, agendas, bouchers bancarios, dinero, estados de cuenta, demás bienes y documentos que puedan ser objeto de prueba o decomiso”. Sin embargo, no se aprecia que se haya realizado la evaluación de suficiencia indiciaria de la vinculación de los bienes incautados con los delitos investigados, precisamente porque en ese momento no se contaba con la identificación. Por otro lado, la resolución judicial que confirma la incautación debe ser dictada en atención a la naturaleza y finalidad de la medida y al derecho fundamental objeto de limitación, así como respetar el principio de proporcionalidad. No se aprecia en la recurrida la evaluación sobre la existencia de resolución que se pronuncie sobre la vinculación del arma de reglamento del investigado con los delitos atribuidos.

## RECURSO CASACIÓN N.º 1739-2021/AREQUIPA

- B.** La confirmación judicial constituye un requisito de la incautación, por ello resulta importante que el *a quo* se pronuncie si en el presente caso se ha verificado la existencia de la situación jurídica de confirmación y a partir de ello dar respuesta a la petición de la defensa. Debe tomarse en cuenta que si bien el artículo 317, numeral 1, del CPP establece la posibilidad de la autorización judicial previa no sujeta a confirmación posterior, tal supuesto está referido a aquellos casos en que el bien ha sido identificado previamente; así, el artículo 219, numeral 1, del CPP, concerniente a la incautación instrumental, estipula que la resolución autoritativa debe especificar la designación concreta del bien o cosa cuya incautación se ordena; de lo contrario, si el bien no estuvo identificado, se deberá verificar de qué modo se realizó el control judicial, la evaluación de la suficiencia indiciaria sobre la vinculación del bien y la verificación de la proporcionalidad de la medida.
- C.** El auto recurrido presenta errores de justificación que no son congruentes con el objeto de discusión, máxime cuando no resolvió el presente incidente conforme las pautas previstas y establecidas en la resolución 23-2021 (auto de vista 53-2021) expedida por la Cuarta Sala Penal de Apelaciones.
- 8.** El señor Fiscal Superior de Arequipa interpuso recurso de casación, concedido por auto superior de fojas quinientos veintiséis, de seis de julio de dos mil veintiuno.

**TERCERO.** Que el señor FISCAL SUPERIOR en su escrito de recurso de casación de fojas quinientos diecisiete, de treinta de junio de dos mil veintiuno, invocó los motivos de **inobservancia de precepto constitucional** y **quebrantamiento de precepto procesal** (artículo 429, incisos 1 y 2, del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–).

∞ Desde el acceso excepcional, propuso se precise si, habiéndose autorizado judicialmente la medida de incautación, es o no exigible su confirmación judicial.

**CUARTO.** Que, por Ejecutoria Suprema fojas cuarenta y uno del cuaderno de casación, de veinticuatro de agosto de dos mil veintitrés, se declaró bien concedido el recurso de casación por la causal de **quebrantamiento de precepto procesal**. Corresponde examinar si, dados los hechos procesales respecto del revólver incautado, debió o no instarse previamente la confirmación judicial de lo incautados.

∞ La Primera Fiscalía Suprema en lo Penal por requerimiento de fecha uno de febrero último fijó como pretensión se ampare el recurso de casación presentado por el Ministerio Público.

**QUINTO.** Que instruido el expediente en Secretaría y señalada fecha para la audiencia de casación el día dos de febrero del presente año, ésta se realizó con la concurrencia del señor Fiscal Adjunto Supremo en lo Penal, doctor Iván Leudicio Quispe Mansilla, cuyo desarrollo consta en el acta correspondiente.

**SEXTO.** Que, cerrado el debate, deliberada la causa en secreto ese mismo día, de inmediato y sin interrupción, y producida la votación respectiva, se acordó por unanimidad pronunciar la correspondiente sentencia de casación en los términos que a continuación se consignan. Se programó para la audiencia de lectura de la sentencia el día de la fecha.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Que el análisis de la censura casacional, desde la causal de **quebrantamiento de precepto procesal**, estriba en determinar si la incautación del revólver siguió el procedimiento legalmente previsto y, por tanto, si el auto de vista está arreglado a derecho.

**SEGUNDO.** Que los hechos procesales relevantes para absolver el grado son los siguientes:

1. La Fiscalía provincial, en el curso del procedimiento de investigación preparatoria a su cargo por la comisión de delitos graves –organización criminal, sicariato, estafa con agravantes y extorsión–, requirió, entre otras medidas, el allanamiento del domicilio del imputado recurrido Lazo Arguellas y la incautación cautelar de los bienes delictivos (en especial, artículos 217 y 316 del CPP) [vid.: requerimiento de fojas dos].
2. El Juzgado de la Investigación Preparatoria declaró fundado el indicado requerimiento y ordenó, en lo pertinente, el allanamiento con descerraje y registro domiciliario de la vivienda donde reside el encausado Lazo Arguellas, así como la incautación de bienes relacionados con los delitos imputados –objeto de prueba o decomiso, entre los que figuraban armas– [vid.: resolución de fojas ciento treinta y tres].
3. En su mérito, con fecha treinta de octubre de dos mil veinte se incautó al encausado Lazo Arguellas la suma de veintidós mil soles y dos revólveres marca Taurus, entre ellos el revólver de número de serie 1974757, que Lazo Arguellas indica que es uno reglamentario y, al igual que el dinero, ajeno a todo acto delictivo. Así consta del acta respectiva de esa misma fecha.
4. El encausado Lazo Arguellas por escrito de fojas trescientos ochenta y nueve, de veintiuno de enero de dos mil veintiuno, solicitó el

## RECURSO CASACIÓN N.º 1739-2021/AREQUIPA

levantamiento de la medida de incautación –con exclusión de una de las armas incautadas– y al respecto citó el artículo 316 del CPP. El Primer Juzgado de la Investigación Preparatoria entendió la pretensión del imputado como reexamen de la medida de incautación y la declaró infundada [vid.: resolución de fojas cuatrocientos quince]. Y, bajo esa calificación, la defensa del imputado Lazo Arguellas interpuso recurso de apelación [vid.: folio cuatrocientos veinte].

5. El Tribunal Superior anuló el auto de primera instancia y una vez que se dictó un nuevo auto que desestimó la solicitud del imputado, reiteró la anulación, esta vez de la segunda resolución de primera instancia.

**TERCERO.** Que es de tener presente, en primer lugar, que la incautación de bienes –sea incautación instrumental (artículo 218.2 del CPP) o incautación cautelar (artículo 316, apartado 2 del CPP en concordancia con el artículo 17 de la Ley 30077, Ley contra el crimen organizado)–, cuando la realiza la Policía o la Fiscalía *ex officio*, en flagrancia o por peligro por la demora, requiere de confirmación judicial, desde que la regla es la previa autorización judicial para su ejecución. En segundo lugar, una especialidad procedimental se presenta cuando se trata de la medida instrumental restrictiva de derechos –o búsqueda de pruebas y restricción de derechos– de allanamiento (entrada y registro en un domicilio), en que el Fiscal puede solicitar que ésta comprenda tanto la detención de personas cuanto la incautación de bienes que puedan servir como prueba o ser objeto de decomiso (las dos modalidades de incautación), lo que debe acordar el juez mediante resolución fundada (artículo 217.1 del CPP). En tercer lugar, en todo caso, la Fiscalía invocó expresamente el artículo 316 del CPP para la incautación, de suerte que planteó una incautación cautelar. Luego, el argumento del Tribunal Superior de la necesidad de una confirmación judicial no es de recibo.

**CUARTO.** Que, por otro lado, es de precisar que solo los autos que dispongan medidas instrumentales restrictivas de derechos pueden ser objeto de reexamen, siempre que: “...*nuevas circunstancias establecen la necesidad de un cambio de la misma*” (artículo 204.2 del CPP). Y, antes, si, con motivo de la expedición del auto judicial que autoriza la medida restrictiva, el afectado entiende que no tiene sustento legal, tiene tres días para impugnarlo (artículo 204.1 del CPP) –en el *sub lite* no se impugnó el auto tras la ejecución de la medida–.

∞ De igual manera, cuando se trata de medidas de coerción rige el principio de variabilidad, pues las resoluciones coercitivas no causan estado –son reformables, aun de oficio, cuando varíen los supuestos que motivaron su imposición (artículo 255.2 del CPP)–, lo que exige, desde luego, el aporte de medios investigativos ulteriores que abonen la pretensión de variabilidad.

## RECURSO CASACIÓN N.º 1739-2021/AREQUIPA

∞ En todo caso, en uno u otro escenario procesal, más allá de la denominación del instrumento procesal –incautación instrumental o incautación cautelar–, debe entenderse que, habiendo transcurrido el plazo para recurrir del auto que autorizó la incautación, el afectado, al pedir que se levante la medida de incautación (solicitud de fojas trescientos ochenta y nueve), lo que en pureza pretendía era la variación de la medida dictada y ejecutada y, por tanto, era menester resolver conforme a este entendimiento de su postulación. Tal perspectiva, desde luego, es una consecuencia de la garantía de tutela jurisdiccional (artículo 139, apartado 3 de la Constitución) que rechaza todo formalismo enervante y exige flexibilidad para calificar una determinada pretensión y la posibilidad de adecuarla a lo que en derecho corresponde.

∞ Así las cosas, no está discusión el presupuesto y los requisitos legales examinados al dictarse la resolución de allanamiento e incautación –tampoco lo está la identificación del arma de fuego incautada al no ser cuestionada por las partes: *tantum devolutum quantum appellatum*–, sino sí, con motivo de la presencia de nuevos medios de investigación, obtenidos tras la medida de coerción, varió la situación jurídica anteriormente apreciada. Por ende, esto último es lo que debe ser materia de dilucidación en apelación –recuérdese que el auto de primera instancia entendió que no había nuevos elementos de convicción para decidir estimar la pretensión del imputado–.

**QUINTO.** Que, en tal virtud, como el Tribunal Superior incurrió en una incongruencia *extra petita* al no decidir sobre el mérito del recurso del imputado y, adicionalmente, desconocer irrazonablemente la posición procesal de la Fiscalía sin darle una respuesta con argumentos pertinentes –el derecho a una resolución motivada y congruente integra la garantía de tutela jurisdiccional–; y, además, interpretó y aplicó erróneamente los preceptos legales sobre la incautación, según se indicó *up supra*, incurrió en la causal de nulidad prevista en el artículo 150, literal d), del CPP.

∞ El recurso del Ministerio Público debe prosperar. Corresponde, en suma, dictar una sentencia meramente rescindente, y ordenar que otro Colegiado Superior absuelva el grado conforme a lo definido por este Tribunal Supremo.

## DECISIÓN

Por estas razones: declararon **FUNDADO** el recurso de casación, por la causal de **quebrantamiento de precepto procesal**, interpuesto por el señor FISCAL SUPERIOR DE AREQUIPA contra el auto de vista de fojas quinientos once, de catorce de junio de dos mil veintiuno, que anuló el auto de primera instancia de fojas cuatrocientos ochenta y dos, de veinte de abril de dos mil veintiuno, que

declaró infundada la solicitud de reexamen de la confirmación de incautación; con todo lo demás que al respecto contiene. En el proceso penal seguido contra Wuillan Luis Lazo Arguellas y otros por delitos de organización criminal y otros en agravio del Estado. En consecuencia, **CASARON** el auto de vista. **II.** Y, reponiendo la causa al estado que le corresponde: **ORDENARON** que otro Colegiado Superior, previa audiencia de apelación, dicte nueva resolución, teniendo presente lo expuesto en esta sentencia. **III.** **MANDARON** se transcriba la presente Ejecutoria al Tribunal Superior para los fines de ley, al que se enviarán las actuaciones. **IV.** **DISPUSIERON** se lea esta sentencia casatoria en audiencia pública, se notifique inmediatamente y se publique en la página web del Poder Judicial. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

**SAN MARTÍN CASTRO**

**LUJAN TÚPEZ**

**ALTABÁS KAJATT**

**SEQUEIROS VARGAS**

**CARBAJAL CHÁVEZ**

CSMC/YLPR