

documentos falsos se efectuó en fechas diferentes, así, el 01-07-2011 conforme el Acta N° 953-2011 el imputado Huamán Puértolas presentó a la entidad –Electro Puno S.A.A.- cinco documentos conteniendo la firma falsificada de Maritza Victoria Flores Catacora; asimismo, con posterioridad el 04-07-2011 nuevamente el citado imputado presentó ante la misma entidad otro documento con la firma falsificada de Flores Catacora.

DÉCIMO OCTAVO: Conforme lo señalado se tiene que en el caso concreto existe un solo sujeto activo, el imputado Roberto Huamán Puértolas, las acciones ilícitas, tipificadas como uso de documento falso, se suscitaron en dos oportunidades, la primera el 01-07-2011 y la otra el 04-07-2011, ambas conductas ilícitas pueden ser consideradas como delitos independientes; sin embargo, se debe atender que se suscitaron en el marco de una sola resolución criminal, y ello se demuestra puesto que ambas acciones ilícitas se cometieron en contra de los mismos agraviados –Electro Puno S.A.A. y Maritza Flores Catacora. Así, se debe confirmar también el extremo de la resolución recurrida que considera que en el caso concreto se genera un delito continuado de falsificación –modalidad uso-.

DÉCIMO NOVENO: Queda por verificar si como se afirma en la resolución recurrida en el caso concreto se presenta un supuesto de delito masa. Atendiendo a lo señalado en el apartado de considerandos jurídicos, se tiene que el delito masa es una agravante del pre existente delito continuado. El delito masa busca agravar la pena en aquellos casos de delito continuado donde exista una pluralidad de sujetos pasivos que hayan sido perjudicados; debiendo entender por esta pluralidad a un número de agraviados superior a dos personas –naturales o jurídicas-. En el caso concreto, el delito de uso de documento privado falso agravó a Electro Puno –ante quien se presentó la documentación falsa- y a Maritza Flores Catacora –de quien falsificaron la firma-. Advirtiendo, que el número de agraviados no configura el supuesto de los denominados delitos masa –que aluden a más personas, por ejemplo en supuestos de fraudes financieros, o falsificaciones documentarias en cadenas-; por lo que, en el caso concreto no cabe el aumento de pena.

VIGÉSIMO: Determinación Judicial de la Pena.- Ante lo dicho, en el caso concreto a efectos de imponer el *quantum* de pena solo se deberá considerar como agravante la existencia de un delito continuado, que exige por ley que la pena a imponer sea la más grave del delito imputado; en ese sentido, el delito de uso de documento privado falso, en nuestro ordenamiento señala una pena máxima de 4 años de pena privativa de libertad. Considerando dicha pena proporcional al daño generado, y adecuada a los fines constitucionales de la pena.

IV. DECISIÓN:

Por estos fundamentos declararon:

I. FUNDADO EN PARTE el recurso de casación

II. **CASARON** la sentencia de vista del 27 de setiembre de 2016, **SIN REENVIO** y actuando en sede de instancia **CONFIRMARON** la sentencia en el extremo que condenó a Roberto Huamán Puértolas como autor del delito contra la fe pública en su modalidad de falsificación de documentos –modalidad uso de documento privado falso- tipificado en el segundo párrafo del artículo 427 concordado con el primer párrafo del Código Penal en agravio de Electro Puno S.A.A y Maritza Flores Catacora. **REVOCARON** el extremo que impone al citado imputado la pena privativa de libertad efectiva de 4 años, 5 meses y 2 días en función a la parte in fine del artículo 49 del CPP –delito masa-; **REFORMANDOLE** impusieron a Roberto Huamán Puértolas la pena privativa de libertad de 4 años con carácter suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de 2 años; para tal efecto, **DISPUSIERON** para dicho condenado, el cumplimiento de las siguientes reglas de conducta: **a)** Deberá comparecer personal y obligatoriamente a informar y justificar sus actividades ante el juez cada 2 meses, **b)** Los demás deberes adecuados a la rehabilitación del agente, siempre que no atente contra la dignidad del condenado; de conformidad con lo que establece el artículo 58 del Código penal. Con lo demás que contiene.

III. ORDENARON que se suspenda las órdenes de captura impartidas en su contra.

IV. ESTABLECIERON como **Doctrina jurisprudencial** el fundamento jurídico N° **DÉCIMO, DÉCIMO SEGUNDO** y **DÉCIMO TERCERO** que refiere que a efectos de la configuración del delito de falsificación de documentos –artículo 427 del CPP- no se exige la materialización de un perjuicio, siendo suficiente que este sea potencial.

V. MANDARON su publicación en el diario oficial “El Peruano” y en el portal o página web del Poder Judicial; y, los devolvieron.

VI. ORDENARON se dé lectura de la presente sentencia casatoria en audiencia pública. Hágase saber.

SS.

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

CALDERÓN CASTILLO

SEQUEIROS VARGAS

FIGUEROA NAVARRO

J-1553946-1

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

**CASACIÓN N.° 136-2015
CUSCO**

Sumilla: La cosa decidida por el Ministerio Público siempre que el bien no sea intrínsecamente delictivo, autoriza que se devuelva a su propietario; si no lo hace, solicitarle al Fiscal que lo haga y en caso negativo, al Juez de Investigación Preparatoria para un control de legalidad.

Lima, cuatro de abril de dos mil diecisiete.

VISTOS: en audiencia pública; el recurso de casación interpuesto por el Procurador Público de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria, contra el Auto de Vista, emitido por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cusco, obrante a fojas ciento cincuenta y nueve, del diecinueve de diciembre del dos mil catorce, que confirmó la Resolución N°03 de primera instancia del veintiocho de octubre de dos mil catorce, que declaró fundada la solicitud de devolución de vehículo por Eriks Franklin Andía Peceros y ordenó que la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria del Cusco, devuelva en el día el vehículo motorizado materia de autos a su propietario Eriks Franklin Andía Peceros.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores.

I. FUNDAMENTOS DE HECHO

I. Del itinerario de la causa en primera instancia

PRIMERO: En la Carpeta N°674-2014, la Tercera Fiscalía Penal Corporativa del Cusco emite Disposición número uno, del trece de mayo de dos mil catorce, disponiendo que no procede formalizar y continuar la investigación preparatoria contra Eriks Franklin Andía Peceros, Juan Andía Cevallos y Olimpia Peceros Amable, por el delito de Contrabando, en agravio del Estado Peruano, representado por Aduanas Cusco, ordenándose el Archivo de lo investigado. Las diligencias preliminares de esta carpeta se generaron en mérito a la comunicación que realizara la Intendencia de Aduanas Cusco, mediante Oficio Nro. 234-2014-SUNAT-3R000, indicando que el 02 de mayo del 2014 personal de la Policía Nacional del Perú, adscrita a la DEPROVE-CUSCO, se constituyó al grifo Santa Elena, ubicado en la Vía de Evitamiento del Distrito de San Jerónimo, Cusco, interviniendo el vehículo de placa de rodaje V3J-838, año de fabricación

1990, con número de serie YV2H2B4CXLA347210, que se encontraba estacionado, y advirtiéndose que tenía número de chasis re-grabado, fue trasladado a la Comisaría de Wanchaq; personal de Aduanas Cusco, procedió a incautarlo mediante Acta de Inmovilización – Incautación Nro. 190-0301-000088. Diligencia en la cual el intervenido Eriks Franklin Andía Peceros entrega copia de la Disposición N°253-2010-MP-PFSPS-C, emitido por la Primera Fiscalía Superior Penal del Cusco, dentro de la Carpeta Fiscal N°1036-2010 que confirmó en segunda instancia el archivamiento por los delitos de falsedad genérica y contrabando en contra de sus progenitores Juan Andía Cevallos y Olimpia Peceros Amable.

SEGUNDO. La Tercera Fiscalía Penal Corporativa del Cusco solicitó a la Segunda Fiscalía Penal Corporativa del Cusco, copias certificadas de la Carpeta Fiscal N° 1036-2010, advirtiéndose que:

I. **i.a)** Dicha investigación, es el resultado de una intervención realizada por la DEPROVE-CUSCO, en fecha 10 de julio del año 2010, al vehículo camión, marca volvo con placa de rodaje V3J-838, que era conducido por Eriks Franklin Andía Peceros, en inmediaciones de la Vía Expresa del Distrito de San Sebastián ,provincia, departamento de Cusco, por lo que se apertura investigación por el delito de Falsedad Genérica y Contrabando en contra de los propietarios del Vehículo Juan Andía Cevallos y Olimpia Peceros Amable, practicándose diversas diligencias, como: a) Recepcionar las declaraciones de los citados imputados; b) Recibir documentos de Registros Públicos; c) Pericias, y otras; **i.b)** Sobre la base de estos elementos de convicción, se analizó la situación del vehículo camión, marca volvo con placa de rodaje V3J-838, año de fabricación 1990, con número de serie YV2H2B4CXLA347210, número de serie re-grabado, y copias certificadas emitidas por la Oficina de Registros Públicos, llegando a concluir que no se cometieron los delitos de Contrabando ni de Falsedad Genérica emitiéndose Disposición de Archivamiento Definitivo N°02-2010-2FPPCC, de fecha 20 de setiembre de 2010.

II. El Procurador Público de la Superintendencia de Administración Tributaria, requiere al Fiscal Provincial eleve las actuaciones al Fiscal Superior, exponiendo los argumentos de su disconformidad, a fin que sea revisada.

III. Con fecha 13 de octubre del 2010, la Primera Fiscalía Superior del Cusco, emite la Disposición N°253-2010-MP-PFSPA-C, que analiza la Disposición de Archivamiento emitido por la Segunda Fiscalía Penal Corporativa del Cusco y los fundamentos de la disconformidad, realizada por la Superintendencia de Administración Tributaria, declarando infundada, confirmando el archivamiento; concordando con que no existe el delito de Contrabando y Falsedad.

TERCERO. La Disposición Fiscal del 13 de mayo del 2014 que declaró que no procede formalizar y continuar la investigación preparatoria contra Eriks Franklin Andía Peceros, Juan Andía Cevallos y Olimpia Peceros Amable, por el delito de Contrabando en agravio del Estado, citada en el primer considerando de esta sentencia, fue objeto de disconformidad por el Procurador Público de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria, que fue resuelto mediante **Disposición N°203-2014**, del veintiocho de mayo del dos mil catorce, donde la Fiscalía Superior Penal del Cusco, la declara infundada, en consecuencia se Aprueba.

CUARTO. En la Disposición Fiscal N°203-2014 se hace expresa mención en el Considerando séptimo, que la entidad recurrente tiene derecho a formular nueva denuncia, a mérito de lo cual, con fecha trece de junio de 2014 lo hace generando la Carpeta Fiscal N°892-2014, y que mediante Disposición N°02 se derivan los actuados de la investigación a la Fiscalía Provincial Penal de Turno de Arequipa, donde se viene realizando esto.

QUINTO. En Audiencia Pública de Reexamen de Confirmitaria Judicial de Incautación del veintitres de octubre de dos mil catorce, cuya acta obra a fojas cincuenta y dos del cuaderno de Confirmitaria de Incautación, la defensa del investigado Eriks Franklin Andía Peceros procede a realizar su requerimiento de conformidad a lo establecido por el inciso 2 del Art. 222 del Código Procesal Penal, solicitando al Juzgado de Investigación Preparatoria disponer la devolución del vehículo de su propiedad, precisando que recurre debido a que en sede

fiscal se les ha denegado, procediendo a realizar un breve resumen de los actuados, fundamentándolo en la Casación N°45-2012-Cusco, de fecha 13 de agosto de 2013; precisando que existiría en el presente un conflicto de leyes con la Administración Aduanera, por lo que solicita se declare fundado dicho requerimiento. El Fiscal procede a oponerse señalando que fue la ADUANAS Cusco, quien realizó la intervención frente a la presunta comisión del delito de contrabando, y que el Ministerio Público, en etapa preliminar archivó el caso, porque ya existiría investigación sobre los mismos hechos y también se habrían archivado, precisando que nunca se habría realizado una confirmatoria judicial de incautación y que es la Administración Aduanera el ente encargado de la devolución de los bienes incautados, precisando que el Ministerio Público ha perdido competencia en el presente caso, solicitando se declare improcedente dicho petitorio.

SEXTO. Con resolución número tres del veintiocho de octubre de dos mil catorce, a fojas cincuenta y cuatro del cuaderno de Confirmitaria de Incautación, el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Cusco, declaró fundada la solicitud de devolución de vehículo por Eriks Franklin Andía Peceros; ordenándose que la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria Cusco, devuelva en el día, el vehículo clase camión, marca volvo año 1990, Modelo F-12, 6x2, Placa V3J-838, con número de motor TD122F100148934, serie YV2H2B4CXLA347210, datos obtenidos de la tarjeta de propiedad C0378037, tipo volquete, en el estado en que fue incautado indebidamente a su propietario Eriks Franklin Andía Peceros, bajo apercibimiento de Ley; debiendo el representante del Ministerio Público garantizar la devolución del vehículo a su propietario.

II. Del trámite recursal en segunda instancia

SÉPTIMO. La Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cusco, culminada la fase de traslado de las impugnaciones, mediante resolución once del cinco de diciembre del dos mil catorce, de fojas ciento cincuenta del cuaderno de Confirmitaria de Incautación, emplazó a los sujetos procesales a fin que concurren a la audiencia de apelación contra la resolución número tres.

OCTAVO. Con fecha diecinueve de diciembre de dos mil catorce la Sala Penal de Apelaciones emite el auto de vista, que resolvió: Declarar INFUNDADO el recurso de Apelación formulado por la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria representado por Danny Freddy Farfán Ninatay; y en consecuencia CONFIRMAR la Resolución N°03 de fecha 28 de octubre del 2014, que declara fundada la solicitud de devolución de vehículo por Eriks Franklin Andía Peceros y ORDENA que la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria del Cusco, DEVUELVA en el día el vehículo motorizado materia de autos a su propietario Eriks Franklin Andía Peceros; con lo demás que al respecto contiene.

III. Del trámite del recurso de casación

NOVENO. El Procurador Público de la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria interpuso recurso de casación, que fundamentó mediante escrito de fojas doscientos cuarenta y tres del cuaderno de Confirmitaria de Incautación, basándose en la causal del inciso 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal, errónea interpretación y falta de aplicación de la Ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación, en este caso, sobre la Ley N°28008 (Ley de Delitos Aduaneros). Sustentándola en que: **i)** Erróneamente la Sala de Apelaciones asume que las disposiciones fiscales son pronunciamiento de fondo, a consecuencia de ello, devuelve los objetos del delito, aun cuando son intrínsecamente delictivos, y no media una sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento. **ii)** No obstante se archivó la denuncia (aprobada por el Fiscal Superior), esta no constituye un pronunciamiento de fondo, pues se deja a salvo el derecho de la SUNAT de formular nueva denuncia en contra de los responsables del delito denunciado. **iii)** El vehículo materia del ilícito es una mercancía de contrabando, siendo intrínsecamente delictivo. **iv)** La Primera Sala de Apelaciones de Cusco asume, al indicar que los hechos por los que se investiga fueron archivados en el año dos mil diez, que las

disposiciones fiscales son pronunciamientos de fondo, cuya consecuencia jurídica es la devolución de los objetos del delito, aun cuando son intrínsecamente delictivos y los hechos pueden posteriormente ser nuevamente investigados como señalan las sentencias del Tribunal Constitucional. v) En la resolución del año dos mil diez se archivó la denuncia porque no aparecen indicios reveladores de la existencia del delito, no porque estos no constituyan delito, por ello no existe cosa decidida, menos cosa juzgada, es decir, no existe un pronunciamiento de fondo respecto a la situación legal del vehículo intervenido y menos un pronunciamiento que no existe delito, como se alega, por ello es que la actual resolución deja a salvo el derecho de la administración aduanera de denunciar ante el Ministerio Público a los presuntos responsables del delito de contrabando, por cuanto no se tiene acreditado el ingreso legal del vehículo. vi) Al no existir pronunciamiento de fondo que resuelva la situación del vehículo, resulta irregular que las instancias judiciales dispongan la devolución de un bien intrínsecamente delictivo. vii) Respecto a la aplicación del artículo trece de la Ley de delitos aduaneros, se debe observar el principio de especialidad, por ello solo se puede devolver el vehículo cuando medie una sentencia absolutoria o un auto de sobreseimiento firme y no sea intrínsecamente delictivo, criterio que debe establecerse y así lograr el desarrollo de la doctrina jurisprudencial y se establezca como precedente vinculante. viii) La resolución cuestionada no se pronuncia por aspectos relevantes: a) El Procurador Público no fue notificado a la audiencia de primera instancia, lo que genera la nulidad de la resolución. b) El Juzgado de Investigación Preparatoria y Salas Superiores de Cusco no eran competentes para resolver la situación legal del delito de contrabando. c) No se hizo el test de triple identidad para establecer el *ne bis in idem*. d) El derecho de propiedad y buena fe registral solo son atendibles cuando tiene origen lícito. e) Existe motivación incongruente pues el órgano jurisdiccional no absuelve los argumentos jurídicos expuestos en el recurso de apelación.

DÉCIMO. La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República declaró bien concedido el recurso de casación, solo por la causal de errónea interpretación y falta de aplicación de la Ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación, en este caso, sobre el artículo trece de la Ley N° 28008 (Ley de Delitos Aduaneros), en específico sobre: i) Pronunciarse sobre si es que es acorde a Ley que el juez para efectos de devolver el vehículo incautado por delito de contrabando tenga que exigir una sentencia absolutoria o un auto de sobreseimiento o si es que con la disposición de archivo de la investigación preliminar se cumple este requisito; y, ii) Determinar cuándo se está ante un bien intrínsecamente delictivo en el caso de automóviles incautados por delitos de contrabando, es decir, si es que se puede devolver el bien al tercero que lo adquiere de buena fe o si en todos los casos los debe tener bajo custodia la Administración Aduanera.

DÉCIMO PRIMERO. Producida la audiencia de casación el ocho de marzo de dos mil diecisiete, deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, corresponde pronunciar la presente sentencia casatoria que se leerá en audiencia pública –con las partes que asistan–, en concordancia de los artículos cuatrocientos treinta y uno, apartado cuatro, y artículo cuatrocientos veinticinco, inciso cuatro del Código Procesal Penal, el día de la fecha, a horas ocho con treinta minutos de la mañana.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Del ámbito de la casación.

PRIMERO. Conforme ha sido establecido por la Ejecutoria Suprema de fojas cuarenta y seis del cuaderno formado en este Supremo Tribunal, del veintiuno de agosto de dos mil quince, el motivo de casación admitido es: i) Establecer si es acorde a Ley que el juez para efectos de devolver el vehículo incautado por delito de contrabando tenga que exigir una sentencia absolutoria o un auto de sobreseimiento, o si con la disposición de archivo de la investigación preliminar se cumple este requisito; y, ii) Determinar cuándo se está ante un bien intrínsecamente delictivo en el caso de automóviles incautados por delitos de contrabando, es decir, si es que se puede devolver el

bien al tercero que lo adquiere de buena fe o si en todos los casos los debe tener bajo custodia la Administración Aduanera.

II. Del pronunciamiento de la Sala de Apelación.

SEGUNDO. La Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cusco, argumenta que: i) La incautación en su acepción legal es la desposesión de los bienes por parte de la autoridad competente que se realiza por razones de haberse cometido un ilícito penal. Con relación al concepto de incautación realizado por la Corte Suprema de la República referido a la institución que se ha desarrollado en el nuevo Código Procesal Penal, se tiene que el Acuerdo Plenario 5-2010, lo preceptúa como una medida procesal realizada por un acto de la autoridad que limita las facultades de dominio respecto de bienes o cosas relacionadas con el delito, que tiene como finalidad evitar el ocultamiento de bienes sujetos a decomiso o el impedimento u obstaculización de la verdad. La incautación en el Código Procesal Penal ha sido asumido tanto en la Sección II referida a la Prueba, Título III Búsqueda de Pruebas y restricción de Derechos; Capítulo VI sobre la Incautación, artículos 218 al 223; como en la Sección III, sobre Medidas de Coerción; Título X la Incautación (medida de coerción real), artículos 316 al 320. ii) En el presente caso, la Fiscal en su alegato oral ha sustentado que estos mismos hechos han sido de conocimiento del Ministerio Público en la Carpeta Fiscal N°1036-2010-MP-PFSPA-C, de fecha 13 de Octubre del año 2010, mediante la cual la Primera Fiscalía Superior del Cusco, analiza la Disposición de Archivamiento emitido por la Segunda Fiscalía Penal Corporativa del Cusco, pronunciándose por su confirmatoria. iii) Los hechos que amerita la denuncia por el Intendente de Aduana Cusco, son del 02 de mayo del 2014 e idénticos a los suscitados el 10 de julio del año 2010, y que generó la Carpeta Fiscal N°1036-2010, resultando evidente que ya han sido investigados y han merecido un pronunciamiento de fondo, mediante la Disposición de Archivamiento Definitivo N°02-2010-2FPPCC de fecha 20 de setiembre del año 2010, donde se ha concluido que no existe delito, que ha sido confirmado por el superior del Ministerio Público. iv) La defensa técnica del imputado manifiesta que el vehículo incautado es de su propiedad al haberlo adquirido de sus anteriores propietarios y progenitores Juan Sandía Cevallos y Olimpia Peceros Amable, unidad motorizada que la destina al acarreo de materiales de construcción, conduciéndolo personalmente para luego ser intervenido por la PNP y de la Intendencia de Aduanas del Cusco el día 02 de mayo del 2014, solicitando su devolución, para que las investigaciones a nivel de fiscalía continúen y por ello recurrir al Juzgado de Investigación Preparatoria del Cusco para la procedencia de la devolución del vehículo incautado concluyendo su alegato final solicitando se confirme el auto recurrido. v) En consecuencia no existe fundamento fáctico ni legal para mantener vigente la incautación del vehículo, correspondiendo confirmar la apelada. Además en la investigación preliminar los hechos en contra del procesado han merecido el archivamiento definitivo con la autoridad de cosa decidida.

III. Del motivo casacional

TERCERO: El primer motivo de casación admitido está referido a establecer si es acorde a Ley que el juez para efectos de devolver el vehículo incautado por delito de contrabando tenga que exigir una sentencia absolutoria o un auto de sobreseimiento, o si con la disposición de archivo de la investigación preliminar se cumple este requisito; pues en el presente caso, la Sala Superior confirma Resolución del veintiocho de octubre del dos mil catorce que declaró fundada la solicitud de devolución de vehículo de Eriks Franklin Andía Peceros y ORDENA a la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria del Cusco DEVUELVA en el día dicho vehículo, a mérito que el Ministerio Público dispuso la No procedencia de formalización y continuación de la investigación Preparatoria en contra de Eriks Franklin Andía Peceros y otros; no obstante, el segundo párrafo de la Ley 28008 (Delitos Aduaneros) prohíbe la entrega o devolución de las mercancías, medios de transporte, bienes y efectos que constituyan objeto del delito de Contrabando, así como de los medios de transporte o cualquier otro instrumento empleados para la comisión



¿Necesita una edición pasada?

ADQUIÉRALA EN:

Hemeroteca

SERVICIOS DE CONSULTAS Y BÚSQUEDAS

- Normas Legales
- Boletín Oficial
- Cuerpo Noticioso
- Sentencias
- Procesos Constitucionales
- Casaciones
- Suplementos
- Separatas Especiales

Atención:
De Lunes a Viernes
de 8:30 am a 5:00 pm



del mismo, en tanto no medie sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento proveniente de resolución firme que disponga su devolución dentro del proceso seguido por la comisión de delitos aduaneros.

CUARTO. El Acuerdo Plenario 5-2010/CJ-116 del dieciséis de noviembre de dos mil diez efectúa un desarrollo respecto a dos tipos de incautación: **i)** la incautación instrumental, que se encuentra contenida en el artículo 218° del Código Procesal Penal, recaída contra bienes que constituyan cuerpo del delito que sean necesarias para el esclarecimiento de los hechos investigados; y **ii)** la incautación cautelar, contenida en los artículos 316° y siguientes del Código Procesal Penal, que incide en los efectos provenientes de la infracción penal, en los instrumentos con los que se ejecutó y en los objetos del delito.

QUINTO. En este sentido, debemos primero determinar cuál es la norma legal aplicable al caso concreto de esta figura de carácter eminentemente procesal. La incautación en el Código Procesal Penal (D.L. N°957) ha sido desarrollada en los artículos 218° al 223° (como mecanismo de restricción de derechos), así como en los artículos 316° al 320° (medida de coerción real). De otro lado, tenemos también la Ley de los Delitos Aduaneros (Ley N°28008), que en su artículo 13°, modificado por el Decreto Legislativo N° 1111 del 29 de junio 2012, desarrolla la institución de la Incautación para los casos de Delitos Aduaneros.

SEXTO. Así, el artículo doscientos veintidós del Código Procesal Penal señala que: "El Fiscal y la Policía con conocimiento del primero podrá devolver al agraviado o a terceros los objetos incautados o entregar los incautados que ya fueron utilizados en la actividad investigadora, con conocimiento del Juez de la Investigación Preparatoria. Asimismo podrá devolverlos al imputado si no tuvieren ninguna relación con el delito. La devolución podrá ordenarse provisionalmente y en calidad de depósito, pudiendo disponerse su exhibición cuando fuera necesario. (...)". Lo cual se complementa con el artículo trescientos diecinueve del mismo texto cuando señala: "a) Si varían los presupuestos que determinaron la imposición de la medida de incautación, ésta será levantada inmediatamente, a solicitud del Ministerio Público o del interesado. b) Las personas que se consideren propietarios de buena fe de los bienes incautados y que no han intervenido en el delito investigado, podrán solicitar el reexamen de la medida de incautación, a fin que se levante y se le entreguen los bienes de su propiedad. c) Los autos que se pronuncian sobre la variación y el reexamen de la incautación se dictarán previa audiencia, a la que también asistirá el peticionario. Contra ellos procede recurso de apelación. Rige, en lo pertinente, lo dispuesto en el numeral 2) del artículo 278 y en los numerales 2) y 3) del artículo 279." Adicionalmente se tiene lo prescrito por el primer inciso del artículo trescientos veinte del mismo cuerpo legal, que refiere "Dictada sentencia absolutoria, auto de sobreseimiento o de archivo de las actuaciones, los bienes incautados se restituirán a quien tenga derecho, salvo que se trate de bienes intrínsecamente delictivos. El auto, que se emitirá sin trámite alguno, será de ejecución inmediata."

SEPTIMO. De otro lado, el Artículo 13° de la Ley N°28008 (Delitos Aduaneros) tiene relevancia para el caso concreto, cuyo tenor es el siguiente: "El Fiscal ordenará la incautación y secuestro de las mercancías, medios de transporte, bienes y efectos que constituyan objeto del delito, así como los instrumentos utilizados para la comisión del mismo, los que serán custodiados por la Administración Aduanera en tanto se expida el auto de sobreseimiento, sentencia condenatoria o absolutoria proveniente de resolución firme, que ordene su decomiso o disponga su devolución al propietario. Queda prohibido bajo responsabilidad, disponer la entrega o devolución de las mercancías, medios de transporte, bienes y efectos que constituyan objeto del delito, así como de los medios de transporte o cualquier otro instrumento empleados para la comisión del mismo, en tanto no medie sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento proveniente de resolución firme que disponga su devolución dentro del proceso seguido por la comisión de delitos aduaneros. (...)".

OCTAVO. Ambas normas jurídicas regulando la "Incautación", ya han sido abordadas por esta Sala Penal Suprema en la Casación N°342-2011-Cusco, señalando: "En atención al principio de especialidad, debemos precisar que si bien, bajo dicho principio, la norma especial prima

sobre la norma general; también lo es que respecto a estas dos normas que colisionan, materia del presente recurso casatorio, **se advierte que la Ley número veintiocho mil ocho se limita a señalar la facultad del Fiscal respecto a la incautación y secuestro de bienes, y la disposición de que sea la administración aduanera quien lo custodie; sin embargo, no establece un procedimiento específico**, en tanto resulta cierto que es el Ministerio Público titular de la acción penal, quien tiene la carga de la prueba y asume la conducción de la investigación desde su inicio, conforme así lo prevé el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal; no obstante, debe tenerse en cuenta que este nuevo modelo procesal reforzó la función investigadora del Ministerio Público, también lo es que, en forma similar ha dotado al juzgador de efectivos poderes de control de la etapa de investigación, entre otros, la vigilancia a la Policía Nacional y el Fiscal para que cumplan con garantizar los derechos de las personas comprendidas en una investigación; como así lo establece el artículo V del Título Preliminar del Código acotado que expresa que al órgano jurisdiccional no sólo le corresponde la dirección de la etapa intermedia y de juzgamiento, sino emita resoluciones previstas en la ley". (El énfasis es nuestro)

NOVENO. En igual sentido esta Corte Suprema en el auto de calificación de casación 66-2011-Cusco, (15.08.11) ha señalado que: "**se colige que la norma legal aduanera pone una restricción a la incautación de las mercaderías que constituyen objeto material del delito** - referida al valor pecuniario de estas- por tanto, en el presente caso resulta evidente que el valor del vehículo incautado - camión, marca Mitsubishi, modelo Fuso, año mil novecientos noventa y seis - excede dicho monto, no resultando de aplicación la Ley de Delitos Aduaneros; a mayor abundamiento, debe precisarse que el artículo trescientos veinte inciso uno del Código Procesal Penal resulta concluyente al señalar que "...dictada sentencia absolutoria, auto de sobreseimiento o de archivo de las actuaciones, los bienes incautados se restituirán a quien tenga derecho, salvo que se trate de bienes intrínsecamente delictivos...", **por tanto, en los casos en que se haya dado por finalizada la investigación preparatoria con la consiguiente declaración de archivo, los bienes que hayan sido materia de incautación deben ser devueltos en virtud a la norma procesal penal que tiene preeminencia, más aún si la forma y procedimiento al respecto se encuentra debidamente regulada en dicho Cuerpo Legal.**" (El énfasis es nuestro)

DÉCIMO. Así también, conforme al Código Procesal Penal, se tienen dos momentos bien definidos dentro de la investigación preparatoria, esto es la Investigación preparatoria no formalizada o también llamada diligencias preliminares, y de otro lado la investigación preparatoria formalizada. A partir del segundo momento corresponde al Juez de la Investigación Preparatoria levantar la incautación disponiendo la devolución de los bienes afectados, pues ya tiene un control jurisdiccional. En el primer momento en diligencias preliminares, por la autonomía del Ministerio Público, si el fiscal luego de haber trabado la incautación decide no formalizar la investigación preparatoria (es decir, archivar el caso), inicialmente lo único que quedaría al agraviado es recurrir al fiscal superior, conforme al numeral primero del artículo 334 del Código Procesal Penal, y si lo aprueba, el procedimiento habrá concluido y de no ser intrínsecamente delictivo el bien, solicitarle al Fiscal Provincial su devolución y en caso negativo requerir al Juez de Investigación Preparatoria un control de Legalidad. La doctrina nacional reafirma, "*Como puede verse, en este último supuesto, resulta excesivo el contenido del artículo 13° de la Ley 28008, en cuanto estipula que el fiscal no puede disponer la devolución de los bienes incautados, puesto que en estos casos, el fiscal es la única autoridad competente para resolver lo conveniente al respecto, no resultando conforme a la Constitución esta disposición de la ley anotada en cuanto pretende otorgar facultades a la administración aduanera para pronunciarse sobre actuaciones propias de la Investigación del delito que solo son de competencia del Ministerio Público y de los Jueces.*"¹

¹ GALVEZ VILLEGAS, Tomas Aladino. "Decomiso, Incautación y Secuestro. Perspectivas de Lege Lata y Lege Ferenda." Ideas Solución Editorial. Lima, 2013. Pág.249-250.

DÉCIMO PRIMERO. En consecuencia, respecto a la incautación como institución procesal, para el caso en concreto, corresponde aplicar los artículos doscientos dieciocho al doscientos veintidós, así como también trescientos diecinueve y trescientos veinte, todos del Código Procesal Penal, por desarrollar mejor el procedimiento para la devolución de bienes incautados, y que autoriza un control por el Juez de Investigación Preparatoria.

DÉCIMO SEGUNDO. El recurso de casación por su naturaleza extraordinaria tiene como fin el resguardo del principio de igualdad ante la Ley, a efectos de asegurar la interpretación unitaria de la ley penal o procesal penal, en concordancia sistemática con el ordenamiento jurídico. Por lo que, haciendo tal interpretación de las normas glosadas, en el caso concreto debemos entender que ya sea porque variaron los presupuestos que determinaron la imposición de la medida, o porque los bienes incautados ya fueron utilizados en la actividad investigadora; el Ministerio Público, o un interesado pueden solicitar ante el Juez de la Investigación Preparatoria el reexamen de la medida a efectos de que se ordene la devolución del bien incautado al imputado. Ahora bien, como señala el artículo trescientos veinte, se exige un especial requisito para la devolución del bien incautado a quien tenga derecho sobre él (caso del imputado) esto es, que haya sido dictada sentencia absolutoria, auto de sobreseimiento o de archivo de las actuaciones, y que no se traten de bienes intrínsecamente delictivos.

DÉCIMO TERCERO. En este sentido se ha referido la Casación N°45-2012, cuando señala “Concluyendo, que el artículo trece de la ley número veintiocho mil ocho, no abarcaba todo el procedimiento a seguir como consecuencia de la incautación de bienes objeto de delitos, ni hacía referencia sobre la responsabilidad que tiene el juzgador de confirmar la incautación que en un inicio dispuso el representante del Ministerio Público, conforme lo establece el artículo doscientos dieciocho del Código Procesal Penal. Entonces se tiene que los vehículos incautados si bien quedan bajo la custodia de la Administración Aduanera por disposición del Fiscal, ello debe ser así hasta que se expida el auto de sobreseimiento, sentencia condenatoria o absolutoria proveniente de resolución firme que ordene su decomiso o disponga su devolución; limitándose la función de dicha entidad a la custodia del bien, no siendo este quien determine el futuro del bien incautado; sino es el Juez quien reexamina y dispone la devolución del bien, quedando esto como doctrina jurisprudencial”

DÉCIMO CUARTO. En el caso concreto, originalmente existió una disposición de no formalización y continuación de investigación preparatoria; archivo de la investigación que fue aprobado por el Fiscal Superior, pero actualmente por los mismos hechos existe una investigación en la Fiscalía Provincial de Arequipa, por lo que sigue en discusión si el carácter del bien es intrínsecamente delictivo, por lo que de haberse descartado definitivamente tal carácter del bien, la cosa decidida del Ministerio Público debe generar seguridad jurídica penal y real y por lo tanto la devolución definitiva del bien.

DÉCIMO QUINTO. El segundo motivo de casación admitido está referido a Determinar cuándo se está ante un bien intrínsecamente delictivo en el caso de automóviles incautados por delitos de contrabando, es decir, si es que se puede devolver el bien al tercero que lo adquiere de buena fe o si en todos los casos los debe tener bajo custodia la Administración Aduanera. A efectos de determinar si el auto recurrido se pronunció conforme a Derecho y por lo tanto devolver el bien

DÉCIMO SEXTO. La interrogante de cuándo nos encontramos ante bienes intrínsecamente delictivos, obedece a un debate de naturaleza sustantiva, y no procesal como el caso de la incautación, por lo que hemos de remitirnos al Código Penal y a la Ley N°28008 de Delitos Aduaneros.

DÉCIMO SEPTIMO. El segundo párrafo del artículo 102° del Código Penal prescribe como una consecuencia accesoria del delito, que el Juez también dispone el decomiso de los “bienes intrínsecamente delictivos”, los que serán destruidos. El artículo 13° de la Ley de Delitos Aduaneros hace referencia a la prohibición de disponer la entrega o devolución de las “mercancías, medios de transporte, bienes y efectos que constituyan objeto del delito”

DÉCIMO OCTAVO. El objeto del delito es la persona o cosa sobre quien recae la ejecución del delito, pudiendo

ser los sujetos pasivos, las cosas inanimadas o los animales mismos. Siendo en el presente caso el vehículo automotor referido a si su naturaleza es intrínsecamente delictiva.

DÉCIMO NOVENO. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley N°28008, constituyen modalidades del delito de Contrabando las siguientes: **a)** Extraer, consumir, utilizar o disponer de las mercancías de la zona primaria delimitada por la Ley General de Aduanas o por leyes especiales sin haberse autorizado legalmente su retiro por la Administración Aduanera. **b)** Consumir, almacenar, utilizar o disponer de las mercancías que hayan sido autorizadas para su traslado de una zona primaria a otra, para su reconocimiento físico, sin el pago previo de los tributos o gravámenes. **c)** Internar mercancías de una zona franca o zona geográfica nacional de tratamiento aduanero especial o de alguna zona geográfica nacional de menor tributación y sujeta a un régimen especial arancelario hacia el resto del territorio nacional sin el cumplimiento de los requisitos de Ley o el pago previo de los tributos diferenciales. **d)** Conducir en cualquier medio de transporte, hacer circular dentro del territorio nacional, embarcar, desembarcar o transbordar mercancías, sin haber sido sometidas al ejercicio de control aduanero. **e)** Intentar introducir o introducir al territorio nacional mercancías con elusión o burla del control aduanero utilizando cualquier documento aduanero ante la Administración Aduanera.

VIGÉSIMO. El tema de la delictividad intrínseca, sustancial o constitutiva de un bien, ya ha sido materia de pronunciamiento por la Corte Suprema de Justicia en la Casación N°113-2013-Arequipa de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema (16.09.2014) señalando que: “En el presente caso, el texto de la Ley ha dispuesto que si un vehículo que es incautado por estar incurso en un acto de contrabando, y al no haberse acreditado judicialmente el delito, este debe ser devuelto; sin embargo, cuando el bien producto del contrabando (en este caso el vehículo) **es intrínsecamente, sustancialmente o constitutivo de un delito** no resulta razonable que este sea devuelto para su tráfico (comercialización, venta, alquiler, etc.), **pues este vehículo al no tener D.U.A. -Declaración única de Aduanas-, no se puede determinar su lícita procedencia, en tal medida,** no puede ser devuelto o entregado a la persona a quien se le incautó, sino a quien tenga legítimo derecho sobre el mencionado bien, entonces, necesariamente quien tiene derecho a que se le restituya o entregue el bien por las circunstancias del caso es al Estado Peruano, representado en este caso por la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT), **desarrollándose interpretativamente por extensión el artículo 320 inciso 1 del Nuevo Código Procesal Penal cuando establece que “tratándose de bienes intrínsecamente delictivos, no procede su restitución o devolución al procesado.”**”

VIGÉSIMO PRIMERO. En igual sentido se pronuncia la Casación N°136-2013-Tacna de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema (11.06.2014) cuando señala: “Analizando lo actuado se puede determinar que el bien objeto de la investigación resulta – en apariencia - **ser intrínsecamente delictivo, dado que no existe concordancia en la ficha de inscripción registral, donde los datos consignados no concuerdan, por lo que dicho bien no es lícito al no contar con la documentación que sustente sus características.** (...) Si bien el recurrente ha sostenido su pedido, en el principio de la fe registral y su adquisición como **tercero de buena fe, no es posible amparar esa propuesta y dejar de lado que dicha adquisición se centra sobre un bien ilícito que no puede, por tanto, circular legalmente,** más aun si se ha establecido que cuando un bien es intrínsecamente delictivo, el decomiso es obligatorio. Cabe indicar también que el procedimiento para la incautación de los bienes relacionados con delitos aduaneros posee una regulación particular en la ley de la materia, que debe ser tomada en cuenta por los operadores jurídicos.” (El énfasis es nuestro)

VIGÉSIMO SEGUNDO. En la Casación N°342-2011-Cusco de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema (02.07.2013), se señaló que: “Si bien el peritaje determinó que las series del motor y chasis fueron regrabadas, y sumado a que la Procuraduría sostuvo que el vehículo ingresó al país sin el pago de Declaración Única de Aduanas-DUA; sin embargo, la parte agraviada no acreditó que la DUA con la que cuenta el vehículo sea falsa

o haya sido utilizada por otra unidad, es más se encontró información coincidente con la DUA presentada, por lo que el hecho que el motor y chasis tenga una numeración regrabada, ello no está relacionado con la DUA; máxime si no está en cuestionamiento el ingreso del vehículo sin el pago respectivo”.

VIGÉSIMO TERCERO. Debemos destacar que en el presente caso, el ingreso del vehículo sin el pago respectivo y la placa regrabada es lo que se pone en cuestión y fueron los motivos para proceder con la incautación del mismo, conforme a los hechos delictivos que continúan atribuyéndose por el Ministerio Público, cuya investigación continúa.

VIGÉSIMO CUARTO. De lo anotado precedentemente, debe entenderse que para el caso de vehículos, un bien resulta intrínsecamente delictivo de Contrabando cuando se presente cualquiera de los supuestos típicos descritos en el considerando Décimo Noveno.

VIGÉSIMO QUINTO. En el caso, tenemos que a pesar que se dispuso el archivo de la investigación por presunto delito de Contrabando en sede fiscal, sin embargo en la Disposición Fiscal Superior N°203-2014-MP-2FSPA-CUSCO quedo expresa mención que se dejaba a salvo el derecho del recurrente (SUNAT) para formular nuevamente su denuncia, motivo por el cual nuevamente procedió a formularla generando la Carpeta Fiscal N°892-2014, y que mediante la Disposición N°02 obrante a fojas 197 del cuaderno de Confirmatoria de Incautación, se ordenó derivar los actuados a la Fiscalía Provincial Penal de Arequipa, señalando entre sus fundamentos: “Si bien es cierto, que en el presente caso, el vehículo objeto de investigación fue incautado por la Administración Aduanera en el Cusco, sin embargo, de acuerdo con lo establecido en el Inciso 3 del Artículo 21° del Código Procesal Penal aplicable extensivamente a la etapa de investigación preliminar: “la competencia por razón de territorio se establece...: 3. Por el lugar donde se descubrieron las pruebas materiales del delito...”, en este caso **en la ciudad de Arequipa donde se realizó legalmente la primera inscripción en registros públicos.** Del mismo modo, considerando que existen elementos de convicción del delito de Contrabando, pero que no se ha determinado el lugar de su comisión (por donde ingresó ilegalmente a territorio nacional), sin embargo **se ha establecido que los efectos del delito de Contrabando se produjeron en la ciudad de Arequipa, lugar en donde se logró la inscripción en los Registros Públicos de Arequipa con documentación presuntamente falsa,** hecho del que además derivaría el delito de falsificación de documentos públicos, (...)”.

VIGÉSIMO SEXTO. De lo que se colige que la licitud de la obtención del vehículo en mención sigue puesta a debate, no habiéndose desvirtuado aún la delictuosidad intrínseca del mismo, si es que para el Ministerio Público, que conduce las diligencias preliminares e Investigación Preparatoria Formalizada continúa en tal función, para que se establezca si efectivamente dicho bien constituye materia de contrabando, al haber sido presuntamente ingresado al territorio nacional vulnerando el control aduanero, y que no existe disposición fiscal definitiva que desvirtúe la comisión de un delito y que el bien no sea intrínsecamente delictivo.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. En ese sentido, para el caso de vehículo automotor descrito en “I. Fundamentos de Hecho”, dentro del apartado “Itinerario de la causa en primera instancia”, punto Primero, Placa de Rodaje V3J-838, incautado por delito de contrabando, conforme a la descripción típica prevista en el artículo 2° de la Ley N°28008 –Ley de Los Delitos Aduaneros- conforme lo desarrollamos en el punto “II. Fundamentos de Derecho”, considerando décimo noveno, resulta ser intrínsecamente delictivo, cuando las conductas se subsumen en cualquiera de las conductas típicas que prevé tal disposición.

VIGÉSIMO OCTAVO. El vehículo automotor del caso concreto cuenta con inscripción en registros públicos y viene siendo objeto de investigación en el Distrito Fiscal de Arequipa, por ser ahí donde se procedió a su inscripción, no cuenta con grabación original de chasis (regrabado) conforme al peritaje realizado; por lo que no existe un archivo definitivo de la investigación que descarte lo intrínsecamente delictivo del vehículo, porque aún no se ha podido determinar el origen lícito al no contar

con la documentación que sustente sus características. Por lo que a pesar que frente a un archivo definitivo por no formalización de investigación preparatoria consentida o aprobado por el Fiscal Superior, el Juez de la Investigación Preparatoria tiene la facultad de decidir sobre la devolución del bien incautado cuando su naturaleza no es intrínsecamente delictiva, continuando en esclarecimiento Fiscal, no resulta conforme a ley la devolución del mismo, debiendo ser la administración aduanera quien mantenga el depósito del vehículo.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

I. 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, interpuesto por el Procurador Público de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria, en consecuencia:

II. CASARON la Resolución de vista del diecinueve de diciembre de dos mil catorce, emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cusco, en el extremo que confirmó la de primera instancia del veintiocho de octubre de dos mil catorce. Y **SIN REENVIO**, actuando como órgano de instancia y pronunciándose sobre el fondo: **REVOCARON** la resolución número tres del veintiocho de octubre de dos mil catorce que declaró fundada la solicitud de devolución de vehículo por Eriks Franklin Andía Peceros. En consecuencia se declara **INFUNDADA** tal Solicitud y se ordena que la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria del Cusco, mantenga la administración y depósito del vehículo motorizado materia de autos, a quien debe ponerse a disposición.

III. ESTABLECIERON de conformidad con lo previsto en el inciso cuarto del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal, como doctrina jurisprudencial los considerandos Décimo, Décimo Cuarto, Vigésimo Sexto, Vigésimo Séptimo y Vigésimo Octavo del rubro II. Fundamentos de Derecho.

IV. MANDARON que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

V. DISPUSIERON se transcriba la presente Ejecutoria a las Cortes Superiores en las que rige el Código Procesal Penal para su conocimiento y fines, y se publique en el diario oficial *El Peruano*.

Interviniendo la señora Jueza Suprema Chavez Mella por vacaciones del señor Juez Supremo Villa Stein.

S. S.

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

SEQUEIROS VARGAS

FIGUEROA NAVARRO

CHAVEZ MELLA

J-1553947-1

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 912-2016
SAN MARTIN

Sumilla: Resultados tardíos e imputación objetiva. La consumación del delito de homicidio culposo no requiere ser instantánea. Se requiere verificar mediante