

COMENTARIOS RESPECTO A LA INCAUTACIÓN DE BIENES INMUEBLES EN UN PROCESO PENAL

AUGUSTO LINARES TALAVERA
Socio Principal del Estudio Linares Abogados
Universidad Mayor de San Marcos

El tema del presente artículo nace a consecuencia de la expedición de una Resolución emitida por la Sala Penal de Apelaciones Especial el 16 de julio de 2001, en uno de los procesos penales originados a raíz de los actos de corrupción del depuesto régimen. En dicho pronunciamiento judicial la Sala Penal evalúa la nulidad propuesta por la parte inculpada que cuestiona la validez de la medida limitativa de derechos de allanamiento e incautación de inmuebles, que fuera emanada a su vez al amparo de lo dispuesto por el inciso 7) del artículo 2° de la Ley No 27379.

En efecto, la Sala Penal consideró que el 21 de diciembre del 2000 se publicó en el diario oficial "El Peruano", la Ley N° 27379 denominada "Ley de Procedimientos para adoptar medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones preliminares", cuyo ámbito de aplicación de acuerdo al artículo 1° inciso 3) involucra el delito de tráfico ilícito de drogas, por consiguiente toda otra norma que regulara la misma materia quedó tácitamente derogada, de acuerdo al artículo 169° de la Constitución Política del Estado, estableciendo que la Ley empieza a regir desde el día siguiente de su publicación, salvo disposición contraria y por otro lado añade la Resolución, que la Ley N° 27379 no está dada para facilitar medidas distintas a la que ella contiene; por lo que la norma expresada en su artículo 2° inciso 7) sólo autoriza el allanamiento como medida limitativa, con la finalidad de registrar el inmueble, pudiendo ordenar detenciones y efectivizar secuestros o incautaciones de bienes que tiene vinculación con lo que es materia de investigación, debiendo indicar la Resolución del Juzgado cual es la finalidad del allanamiento y el registro y en el caso que nos compete, el Juzgado en Resolución ampliaría precisó que era con objeto de incautar documentos privados, bienes y correspondencia.

Esta Resolución trajo como consecuencia, que los medios periodísticos y los profesionales del Foro emitieran opiniones divergentes, con fundamentos válidos por ambas partes y es por ello, que me he permitido precisamente analizar esta Resolución, por tratarse de un tema polémico y de mucho interés en el aspecto Judicial, por constituir Jurisprudencia.

Para una mejor ubicación en el tema que voy a desarrollar, a continuación describo la secuencia de los actos procesales que generan el presente estudio :

1. Inicialmente, el Juez Penal emitió una resolución que declaró procedente la medida limitativa de derechos solicitada por el Ministerio Público y de esta manera autorizó el allanamiento con descaroje de inmuebles de propiedad del inculpada, ello sustentado en lo acordado por los incisos 3 y 7 de la Ley N° 27379.

2. Luego, a pedido de la Fiscalía Especializada, el Operador Penal amplió el mandato original, pero esta vez facultó la incautación de documentos privados, bienes y correspondencia que pudieran servir como fuente de prueba y que se encuentren en el interior de los inmuebles del inculgado. Sin embargo, en ejecución de esta medida limitativa y en virtud de la resolución ampliatoria - aclaratoria emitida por el Órgano Jurisdiccional, se allanaron los inmuebles del inculgado y se procedió a su incautación.
3. De esta manera es que se propone la nulidad por la defensa del inculgado, alegando que la Ley No 27379 no faculta la incautación de bienes inmuebles, sino que dicha potestad solamente está limitada a los bienes muebles, por lo que - según se refiere - el acto procesal estaría viciado, correspondiéndole la sanción que el ordenamiento procesal reconoce.
4. Consecuentemente, la Sala Penal - en la resolución que he aludido líneas arriba - declara fundada en parte la nulidad propuesta y por ende aplica la sanción a los actos ejecutados por el Magistrado de primera instancia, debiendo restituirse las cosas al estado original, vale decir antes de la ejecución de las medidas limitativas.

Esta interesante resolución judicial, nos lleva a plantear dos cuestiones básicas que son materia del presente análisis: 1) Primero: en realidad ¿el espíritu de la Ley No 27379 tiende sólo a permitir el allanamiento e incautación para bienes muebles, reservando para los inmuebles aquellas medidas como el embargo en forma de inscripción? y 2) de ser así, atendiendo a la vigencia de esta Ley No 27379 que es aplicable - a tenor del referido precepto legal - a los casos de delitos de Tráfico ilícito de Drogas, ¿Puede entenderse que existe una derogación tácita de las normas anteriores que permitían la incautación de inmuebles en el contexto de estos delitos?. La respuesta busco encontrarla en las siguientes líneas.

INNOVACIONES DE LA LEY No 27379:

La novísima Ley No 27379 - Ley de Procedimiento para adoptar medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones preliminares, parece excluir del ámbito de la investigación penal la incautación o decomiso de bienes provenientes de la presunta comisión de los delitos de tráfico ilícito de drogas.

En efecto, la Ley en comentario proscribió parcialmente de su léxico los términos "incautación" o "comiso" que emplea la legislación sancionada tiempo atrás sobre tráfico ilícito de drogas, que comentaré en lo sucesivo, sustituyéndola por palabras un poco más prudentes como "allanamiento" o "inmovilización". Por cierto, hemos referido que el abandono de términos más contundentes como los de incautación o comiso es solamente parcial, toda vez que la propia Ley concibe este tipo de medidas, pero únicamente al tratarse de documentación, libros contables, bienes y correspondencia, dejando claro que este tipo de medidas - en todo caso - solamente revestirá una duración temporal definida, a diferencia de la legislación anterior.

Pareciera entonces que esta nueva Ley pretende ser un poco más contemplativa y menos apresurada al ejecutar medidas de fuerza patrimonial, dado que si bien la incautación comprende el concepto genérico de bienes (punto medular de nuestro problema académico), no menos cierto es que también se ha limitado - como lo hemos remarcado - su duración temporal, ya que se precisa claramente en el inciso 3) del artículo 2º que este tipo de medidas no excederá un plazo de quince días prorrogables por un plazo igual, luego de lo cual el estado de las cosas volverá al punto de partida, es decir a un estado de no afectación.

No obstante la coyuntura reseñada, no se descarta la posibilidad que en la secuela de la tramitación del proceso penal, es decir luego que se ha emitido el correspondiente Auto cabeza de proceso, puedan adoptarse medidas cautelares como el Embargo en forma de Inscripción, Secuestro, entre otros; ello en observancia de una aplicación supletoria del ordenamiento procesal civil, atendiendo a que estas medidas limitativas son temporales y se extienden solamente a la etapa de investigación preliminar. Finalmente, de concluir el proceso penal con la expedición de una sentencia condenatoria, se entiende que estos bienes (ya sea muebles o inmuebles) podrían ser ejecutados mediante la materialización de remates judiciales y de ser el caso adjudicados a la agraviada constituida como parte civil, concepto que comprendería al propio Estado representado por la Procuraduría correspondiente.

No obstante lo expuesto, nuestra inquietud académica no ha sido despejada del todo, ya que en efecto, no hemos delimitado la extensión de las medidas limitativas respecto a la condición de muebles o inmuebles que pudieran tener los bienes pasibles de las medidas limitativas. Al respecto, hay que situarnos básicamente en cuatro incisos del artículo 2º de la Ley No 27379, los cuales versan sobre medidas limitativas relacionadas a bienes en términos amplios, así tenemos:

1) El inciso 3) establece literalmente lo siguiente:

"...incautación, apertura e interceptación de documentos privados, libros contables, bienes y correspondencia". "Esta medida se acordará siempre que existan motivos perentorios para ellos y resulte indispensable para asegurar las fuentes de prueba pertinentes al objeto de la investigación."

Esta posibilidad que, precisamente es la que se cuestiona en las resoluciones judiciales que se aludieron en la parte introductoria, establece la facultad del Operador, de incautar, abrir o interceptar. Sin embargo, no obstante que no se señala expresamente si la incautación procede sobre inmuebles, podemos entender - concordado con lo expuesto por la Sala Penal Especial - que estas atribuciones que tiene el Magistrado deben estar circunscritas a bienes que por su naturaleza puedan trasladarse e incorporarse a la secuela del proceso en la diligencia de ejecución de la medida limitativa. Siendo ello así, considero que este inciso no faculta la posibilidad de incautar un bien inmueble.

2) De otro lado, el inciso 4) refiere lo siguiente:

"Embargo u orden de inhibición para disponer o grabar bienes que se inscribirán en los Registros Públicos cuando corresponda."

Nuevamente, como hemos comentado líneas arriba, no se hace la especificación si esta facultad está constreñida a bienes muebles o inmuebles. A nuestro entender, acudiendo en supletoriedad a las disposiciones del ordenamiento procesal civil, esta medida puede ser entendida respecto a ambas clases de bienes, ello porque tanto muebles como inmuebles pueden ser pasibles de embargo o inhibición para disponer o gravar. En modo alguno, este inciso importa una facultad de allanamiento e incautación simultánea de inmuebles, como la cuestionada en la resolución materia de análisis inicial.

3) A mayor abundamiento el inciso 7) establece:

"Allanamiento de inmuebles o lugares cerrados fuera de los casos de flagrante delito o de peligro inminente de su perpetración, siempre que existan motivos razonables para ello".

Se entiende que por este inciso el Juez Penal podrá realizar allanamientos de cualquier clase y sin restricción alguna, toda vez que bajo la legislación anterior podía suponerse válidamente que esta actuación estaba solamente restringida a " casos de flagrante delito o de peligro inminente de su perpetración ". Así, puede aceptarse que la nueva Ley pretendió ampliar la facultad del Juez a un supuesto fáctico que va más allá del flagrante delito, pero no ejecutar la medida que fue objeto de revisión por la Sala Penal.

Además, esta medida es con finalidad de registrar el inmueble, pudiendo inclusive ordenar la detención de personas, vinculadas al objeto de investigación.

4) Por último, el inciso 8) de la Ley, refiere:

"Inmovilización de Bienes Muebles y clausura temporal de locales, siempre que fuere indispensable para la investigación del hecho delictivo, a fin de garantizar la obtención de evidencias y refenar, en su caso, las evidencias que se encuentren en su interior, levantándose el Acta respectiva".

Este inciso se explica por sí solo, pero sin embargo podría traer confusiones respecto a la clausura de locales. Cabe aclarar que ésta facultad no supone el allanamiento e incautación conjunta de inmuebles, sino que la Ley entra al plano de las autorizaciones de funcionamiento de locales comerciales que probablemente estén vinculados en la comisión de los delitos comprendidos.

Todo lo antes expuesto, nos permite concluir que el espíritu de la Ley no está dirigido a autorizar al Magistrado a una ejecución de allanamiento e incautación de inmuebles, lo cual a su vez nos hace afirmar que la resolución judicial emanada por la Sala Penal Especial se encuentra arreglada a derecho y ésta posición debe imperar en los procesos penales que se sigan sobre el particular.

LA INCAUTACION DE BIENES EN LA LEGISLACION DE TRAFICO ILICITO EN LA LEGISLACION ANTERIOR:

La confiscación como medida judicial, aparece por primera vez en la Convención de Ginebra del año 1925, aunque solamente estuvo dirigida a actuar sobre las sustancias estupefacientes que eran objeto de fiscalización. La Convención Única de 1961, también, aunque de forma indirecta, estableció una serie de pautas que sentaron una base para que años más tarde la figura del decomiso de las ganancias mal habidas que provenían de ésta clase de actividades, fueran objeto de reconocimiento en el campo penal.

En virtud de lo plasmado en la citada Convención, enmendada por el protocolo de 1972, se plantean una serie de medidas para los delitos relacionados con Tráfico ilícito y del Uso Indebido de Drogas, sin embargo dichas acciones tan sólo se limitaron en su mayoría a la privación de la libertad, dejando a un lado la posibilidad de incautar los fondos económicos del narcotráfico.

El notable aumento del Tráfico ilícito y del Uso Indebido de Drogas a fines de los setenta, planteó una serie de interrogantes sobre la efectividad de las medidas que, hasta esa época se habían estado implementando y especialmente en el campo penal. Estas limitaciones fueron comprendidas y entendidas por nuestra legislación, ya que recoge dichos lineamientos en materia de incautación y/o decomiso recién a partir del año 1978 mediante el Decreto Ley Nro.

22095 (Ley de Represión del Tráfico de Drogas Narcóticas) y su modificatoria a través del Decreto Ley Nro. 22926, pero de una manera más amplia, que a la letra dice:

"Artículo 66°: Serán de comisadas las drogas, insumos, fábricas, laboratorios, alambiques, implementos y enseres empleados en la producción y fabricación ilícita de drogas.

Los cultivos serán destruidos en presencia del Juez Instructor, de un representante del Ministerio de Agricultura y Alimentación y otro representante de la Policía de Investigaciones del Perú, levantándose a tal efecto el acta correspondiente. Además, serán incautados los equipos de trabajo y otros bienes de uso directo que hubieran sido utilizados para el cultivo y explotación de la coca.

Igualmente, serán incautados los terrenos de cultivo y afectados a la Dirección General de Reforma Agraria y Asentamiento Rural para su posterior adjudicación a los campesinos sin tierra; también serán incautados los inmuebles utilizados como fábricas, depósitos o lugares de expendio, así como los vehículos en que se hubiera efectuado la distribución transporte de las drogas, siempre que pertenezcan a los autores, cómplices o encubridores del delito, o a quienes teniendo conocimiento del mismo no lo hubieran denunciado de inmediato.

También será incautado el dinero empleado u obtenido en la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas, objeto de la investigación, el mismo que será depositado en el Banco de la Nación, para su ingreso al Tesoro Público".

Dicha Ley no se parametró tan sólo con referirse a la confiscación de las sustancias y los utensilios para su elaboración, sino que también abarcaba las fábricas, los laboratorios y alambiques empleados en la producción y fabricación ilícita de drogas; así mismo señalaba que los demás bienes incautados o decomisados serían puestos a disposición de la Oficina Ejecutiva de Control de Drogas - OFECOD y que el dinero pasaría a las arcas del Estado.

Posteriormente, la Convención de las Naciones Unidas celebrada el año 1988, amplió el panorama en este extremo puesto que reprimió tanto la adquisición, la posesión, como la utilización de bienes, a sabiendas que provengan del delito antes citado. Propuso además, las medidas necesarias que los Estados partes deberían adoptar para tipificar como delito estas conductas. La ONU estableció dos clases de bienes que pueden ser materia de decomiso. El primero, que haya sido adquirido bajo cualquier modalidad de Lavado de Dinero (adquisición, conversión, transferencia, ocultación, posesión, utilización o encubrimiento) y el segundo, los instrumentos utilizados para la comisión del ilícito penal. Basados en dichas razones es que procedieron a conferir facultades a las autoridades judiciales, a efectos de que se proceda a incautar los bienes y cualquier otro elemento que tenga conexión directa con el Lavado de Dinero.

Es así que el Perú, con fecha 01 de diciembre de 1988, mediante Decreto Supremo Nro. 046-88-IN dispuso que los bienes decomisados por Tráfico ilícito de Drogas podrán ser adjudicados al Estado, señalando cual habría de ser el procedimiento a seguir para dichos efectos.

"Artículo 1°: Los bienes decomisados e incautados y en proceso judicial como consecuencia del Tráfico ilícito de Drogas (TID), excepto los terrenos de cultivo y el dinero empleado y obtenido en la comisión del delito, podrán ser adjudicados al Estado o a sus entidades o empresas o puestos en remate público transcurrido el plazo de un (1) año, contado a partir de la fecha de decomiso o incautación dispuesto por el Juez"

A dicha época, en nuestro ordenamiento no se penalizaba la figura de Lavado de Dinero, lo que motivó que se comenzará a trabajar en un nuevo cuerpo legal que reprima este tipo

de figuras, siguiendo las recomendaciones de la Convención. Es así, que en el año 1992, casi un año después de su promulgación y después de una serie de discusiones al respecto, se incorporó al Código Penal de 1991 la Receptación en el Tráfico Ilícito de Drogas y propiamente el Lavado de Dinero (artículos 296^o-A y 296^o-B - Decreto Ley Nro. 25428.

Posteriormente, se dictó una norma complementaria (Ley N° 26332), en la cual señalaba en su artículo 2° lo siguiente: "... Los terrenos de cultivo, equipos de trabajo, bienes muebles e inmuebles y otros de uso directo que hubieran sido utilizados en la comisión del delito serán incautados.....".

Dada las connotaciones que tiene la incautación en el contexto represivo de estos delitos, la finalidad y utilidad que se le pueden dar a estos bienes reviste importancia, pese a ello nuestra legislación tan sólo permitía la opción de que los referidos bienes sean puestos a disposición de la OFECOD, quien los asignará al servicio oficial de las dependencias públicas.

Esto pues, resultaba restrictivo ya que sesgaba una serie de posibilidades respecto del uso de dichos bienes, ya que ellos podían -por citar unos ejemplos- ser afectados a las Unidades que participaron en los operativos e investigaciones o remitidos a algún centro de prevención del consumo de drogas; también se podría haber premiado a todos aquellos que participaron directa o indirectamente en su incautación, embargo o decomiso. Una opción interesante, sería el vender dichos bienes y transferir dicho producto a un fondo especialmente creado para ayudar a la sustitución de los cultivos de droga por productos de pan llevar y su debida implementación; sin embargo ninguna de estas alternativas fue siquiera debatida.

Un hecho interesante resulta el aplicado por Estados Unidos, quien por Ley creó El Fondo Especial de Confiscación de Haberes, por el cual todo el dinero generado como resultado de las confiscaciones de bienes productos de esta clase de delitos, pueden ser empleados para: sufragar gastos resultantes de las incautaciones; remunerar a las personas que proporcionaron información que condujo a la confiscación, transigir y efectuar pagos relacionados con derechos de retención e hipotecas sobre los bienes confiscados y/o reembolsar a terceros inocentes.

Como se puede apreciar, son muchas las posibilidades que pudieron darse respecto al destino de los bienes incautados provenientes de actividades referidas al Tráfico Ilícito de Drogas, por lo que habermos enmarcarnos en una sola forma de proceder resulta ciertamente limitativo. Por último, este tipo de procedimiento podría haberse hecho extensivo a los delitos de Corrupción de Funcionarios -tan de moda últimamente-, ya que en ambos tipos penales la obtención de bienes devienen de actividades delictivas.

Retomando el tema, debemos indicar que si bien es cierto dicha normatividad no ha sido derogada explícitamente, pero ante la promulgación de una nueva que versa sobre los mismos estamentos o regula acerca de los parámetros ya establecidos, es que nos encontramos ante una disyuntiva.

A efectos de poder dar solución al mismo, es que debemos remitirnos al artículo 103° de nuestra Carta Magna que se refiere a la forma como se puede derogar una ley, señalando que solamente puede ser a través de uno de su mismo rango.

CONCLUSIONES:

Tomando en cuenta el análisis efectuado líneas arriba y solo para efectos didácticos, estamos en condiciones de concluir lo siguiente:

1. La nueva Ley No 27379 no establece como medida limitativa de derechos la de allanamiento e incautación simultánea de inmuebles, tan sólo permite el allanamiento judicial en búsqueda de elementos de valor para la investigación preliminar, los cuales – como bienes muebles que son – podrían ser objeto de incautación, comiso o confiscación.

Los efectos procesales de la premisa antes sentada, están en vinculación con el pronunciamiento emitido por la Sala Penal Especial en fecha 16 de julio de 2001. En consecuencia, esta posición debe ser extendida a todas las situaciones fácticas similares que se materialicen en otras instrucciones, ello en observancia del Principio de Favorabilidad del cual gozan los inculpaados.

2. Se entiende que la Ley No 27379 importa una derogación tácita a la legislación sobre delitos de Tráfico ilícito de Drogas, de manera que estos preceptos que permitían la incautación de bienes inmuebles y posterior entrega a la OFECOD, han quedado sin efectos obligatorios y vinculantes.
3. Sin embargo se debe precisar, que los bienes inmuebles, pueden ser embargados en forma de inscripción, en los Registros Públicos o en la entidad que corresponda, por el sólo mérito de la Resolución Judicial que ordena; de acuerdo al artículo 97° del Código de Procedimientos Penales; concordante con el Inciso 4) del artículo 2° de la Ley N° 27379. Este mandato es con la finalidad de garantizar el monto de la reparación civil, que se fije en la sentencia, como pena accesoria.