



La víctima en el delito de estelionato

Sumilla. Será víctima del delito de estelionato aquella persona que, bajo engaño, efectúe una erogación de dinero a favor de quien grava un bien inmueble en litigio.

Lima, veintidós de septiembre de dos mil veinte

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica de los encausados Jesús Lorenzo García Estrada, Raúl Alfredo Núñez Valdez, Judith Jesús Núñez Valdez y Richard Manuel Pereira Núñez (vía queja excepcional) contra la Sentencia de vista del veintisiete de junio de dos mil diecisiete, la cual confirmó la de primera instancia, mediante la cual fueron condenados como autores del delito de estelionato, en perjuicio de Rosa María Francisca Comitre viuda de Hernández; y, como tal, se les impuso dos años de pena privativa de la libertad cuya ejecución quedó suspendida y fijó en veinte mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberán pagar, solidariamente, a favor de la parte agraviada. Oídos los informes orales.

Intervino como ponente el juez supremo Prado Saldarriaga.

CONSIDERANDO

Primero. La defensa técnica de los encausados Jesús Lorenzo García Estrada, Raúl Alfredo Núñez Valdez, Judith Jesús Núñez Valdez y Richard Manuel Pereira Núñez, en su recurso formalizado (véase a foja mil ochenta y dos), argumenta lo siguiente:

1.1. El Tribunal de Instancia no ha tenido en cuenta que el bien inmueble ubicado en el departamento trescientos uno, de la calle José Eusebio del Llano Zapata número trescientos cuarenta y cinco, en el distrito de Miraflores, jamás tuvo la condición de “bien en litigio”; en consecuencia, la conducta atribuida a sus patrocinados no configura el delito de estelionato por la ausencia de un elemento del tipo penal.

1.2. El *Ad quem* soslaya que en el proceso civil llevado ante el Vigésimoséptimo Juzgado Civil de Lima (en dicho proceso, la agraviada Rosa María Francisca Comitre viuda de Hernández tiene la condición de demandada) no se discutió la titularidad de la propiedad del citado inmueble, pues únicamente versó sobre la resolución del contrato de compraventa por incumplimiento de pago (la cuarta cuota de quince mil dólares americanos). Asimismo, no se ha valorado que dicho órgano jurisdiccional declaró fundada la demanda de resolución contractual, lo cual acredita que la agraviada nunca tuvo la condición de propietaria, menos que dicha situación haya sido ventilada en el fuero civil.

1.3. La propia agraviada ha reconocido que no canceló la totalidad de las cuotas pactadas en el contrato de compraventa del inmueble, donde se estableció la “reserva de propiedad” a favor de la vendedora; en consecuencia, nunca hubo traslado de dominio a favor de la agraviada.

1.4. Sostiene que la sentencia judicial que se pronuncie sobre la resolución del contrato de compraventa es de carácter declarativo y no constitutivo, por lo que sus efectos se retrotraen hasta la fecha en que se cursaron las cartas notariales que dieron por resuelto el contrato de compraventa.

Con relación a Richard Pereira Núñez

1.5. Ha sido incluido en el proceso penal únicamente por haber firmado hace más de once años la minuta de compraventa con arras confirmatorias con la agraviada, en su condición de representante del Consorcio Peruano Alemán S. A. C., cargo que dejó hace varios años, máxime si no participó en la constitución de hipoteca.

Con relación a Jesús Lorenzo García Estrada

1.6. Ha sido incluido en el proceso penal únicamente por ser el actual representante del Consorcio Peruano Alemán S. A. C., pese a que no participó en la celebración del contrato de compraventa con arras confirmatorias con la agraviada ni tuvo participación alguna en la constitución de hipoteca.

Con relación a Raúl Alfredo Núñez Valdez

1.7. Ha sido incluido en el proceso penal únicamente por ser hermano de Judith Núñez, pese a que no firmó el contrato de compraventa con arras confirmatorias ni tampoco dio en hipoteca el departamento a favor de la empresa Promotora Opción, debido a que su representada (Oceánica) no fungió como propietaria de dicho departamento.

Segundo. En la acusación fiscal (véase a foja seiscientos uno) se describió que el veintidós de marzo de dos mil cinco, la agraviada Rosa María Francisca Comitre viuda de Hernández celebró un contrato de compraventa (el mismo que fue elevado en escritura pública ante la Notaría Paino) con la Empresa Consorcio Peruano Alemán S. A. C. (representada en ese momento por Richard Manuel

Pereira Núñez) por la suma de sesenta mil dólares americanos sobre el inmueble ubicado en el departamento trescientos uno, de la calle José Eusebio del Llano Zapata número trescientos cuarenta y cinco, en el distrito de Miraflores.

En este contrato se estableció que el modo de pago se realizaría a través de cuatro cuotas de quince mil dólares americanos cada una; asimismo, se estipuló que la preindependización del citado departamento se realizaría después de cancelar la tercera cuota. La agraviada Rosa María Francisca Comitre viuda de Hernández, conforme con lo pactado canceló la tercera cuota; sin embargo, dicho inmueble no fue independizado hasta noviembre de dos mil nueve, cuando ya se había resuelto el contrato de compraventa (por falta de pago de la última cuota) e iniciado un proceso judicial para determinar si el contrato debía cumplirse o no (controversia que se encuentra en el fuero civil).

No obstante, el veinte de diciembre de dos mil doce la encausada Judith Jesús Núñez Valdez (quien en ese momento figuraba como representante legal de la empresa Pereira & Asociados Consultores y Abogados, la cual había conformado junto con su hijo Richard Manuel Pereira Núñez) junto con Raúl Alfredo Núñez Valdez (representante de la empresa Oceánica S. A.) constituyó una garantía hipotecaria sobre el citado bien inmueble por la suma de sesenta mil setecientos ochenta y tres dólares americanos con cincuenta y un centavos a favor de la Compañía Promotora Opción S. A., pese a tener conocimiento de que el mismo había sido objeto de un contrato de compraventa a favor de Rosa María Francisca Comitre viuda de Hernández.

En el año dos mil trece, ante el Décimo Juzgado Comercial de Lima (Expediente número cinco mil trescientos ocho-dos mil trece), la Compañía Promotora Opción S. A. (representada por Fernando José Enrique Tavella Bacigalupo) demandó la ejecución de la garantía que se había constituido sobre el bien inmueble, tuvo participación activa el encausado Jesús Lorenzo García Estrada.

Tercero. El fiscal supremo en lo penal ha opinado que se declare haber nulidad en el extremo que condenó a los recurrentes, sobre la base de los siguientes argumentos:

3.1. La compraventa del inmueble suscrita por la agraviada Rosa María Francisca Comitre viuda de Hernández se hizo con pacto de reserva de propiedad, lo cual genera una situación de protección a favor del vendedor frente al posible incumplimiento de una obligación a cargo del comprador (la supuesta agraviada Rosa María Francisca Comitre viuda de Hernández).

3.2. La agraviada Rosa María Francisca Comitre viuda de Hernández no cumplió con el pago previsto en el contrato de compraventa; situación que provocó que la parte vendedora efectuara el procedimiento previsto por ley para generar la resolución del contrato y revertir el dominio reservado en todos sus efectos.

3.3. Asimismo, advierte la existencia de una litis en la vía civil respecto a la resolución del contrato de compraventa del inmueble materia de imputación, donde se dilucidará si la resolución del contrato es válida o se legitima el proceder de la agraviada para incumplir con el pago de la venta de la propiedad.

La Fiscalía concluye que la situación así descrita –los hechos penalizados aún no tienen una solución en la sede jurisdiccional civil– debe dar pie a la aplicación del principio de última *ratio* penal.

Cuarto. Ahora bien, cabe precisar que el literal e, del inciso veinticuatro, del artículo dos, de la Constitución Política del Estado, reconoce la garantía fundamental de la presunción de inocencia, según la cual solo puede emitirse una sentencia condenatoria cuando el despliegue de una actividad probatoria acredite de manera clara e indubitable la vinculación de los procesados con el hecho investigado, ya que ante la ausencia de tales elementos procede su absolución.

Quinto. Sobre la tipicidad objetiva del delito de estelionato, la jurisprudencia de la Corte Suprema observa que este tipo penal presenta sus propios elementos típicos que no necesariamente coincidirán con todo el *iter* defraudatorio establecido para el delito de estafa, debido a que se trata de un supuesto especial de la defraudación o, mejor dicho, de una especie del género “defraudación”. Al respecto, conviene precisar que los elementos típicos del delito de estelionato son:

5.1. Acción típica. El estelionato es una forma de defraudación especial. Por defraudación debemos entender el empleo de fraude, entendido como engaño, inexactitud consciente, abuso de confianza que produce o prepara un daño. El sujeto activo vende el bien objeto de contrato y lo hace pasar como propio.

5.2. Objeto material de delito. La acción del agente es sobre un bien ajeno. Los bienes son definidos conforme con lo establecido en el Código Civil. En lo que respecta al concepto de ajenidad, Muñoz Conde precisa que: “Ajeno es todo lo que no pertenece a una persona; en este caso, todo lo que no es propiedad del sujeto activo del delito”.

5.3. Sujeto activo. Se trata de un delito común, por lo que el sujeto activo puede ser cualquier persona que no sea el propietario total del bien, quien infringe el deber positivo que consiste en informar al comprador la condición en la que se encuentra el bien inmueble.

5.4. Sujeto pasivo. En principio, es el comprador del bien quien participó en la celebración del contrato de compraventa, a quien se le oculta la ajenidad del mismo. No obstante, es posible que en un nivel mediato lo sea también el verdadero propietario que no intervino en el contrato de compraventa, ya que se le ocultó la celebración de dicho contrato. Aquí se sufre el menoscabo del bien jurídico del que es titular: el patrimonio individual.

Lo que sí se descarta es que tenga calidad el poseionario que no intervino en el contrato de compraventa, pues no goza del atributo de la disposición del bien.

5.5. Aspectos subjetivos del tipo penal. Se trata de un delito doloso. La comisión culposa no es compatible con el medio defraudatorio del que se vale el autor. El dolo abarca el conocimiento de que el objeto material del delito es ajeno, esto es, se dirige a ocultar al comprador la ajenidad del bien.

5.6. Consumación. El delito se consuma desde que se produce el perjuicio patrimonial del sujeto pasivo, lo que se produce en el momento en que paga por lo que compra. En el caso de la compraventa del bien ajeno, el pago por el bien reduce el patrimonio del comprador e incrementa el del vendedor.

Sexto. El bien jurídico tutelado es el patrimonio individual. Se trata de un bien jurídico cuya disponibilidad es garantizada por el derecho y que otorga al titular la capacidad de decidir en todo momento su enajenación, donación e, inclusive, destrucción o deterioro. Está

integrado por el conjunto de bienes susceptibles de valoración económica. La tutela penal del patrimonio recibe una protección enfocada en el contrato sobre bienes que tienen algún impedimento de transferencia, alquiler o gravamen. Se procura que los contratos se lleven a cabo sin ningún tipo de vicio de la voluntad acerca de la situación jurídica de los bienes objeto de negociación.

Séptimo. Sobre lo anotado, se aprecia que el juez del Séptimo Juzgado Penal de Lima y los jueces superiores de la Tercera Sala Penal-Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, con base en la prueba acopiada, concluyeron que se acreditó la existencia de un gravamen sobre un bien inmueble litigioso, que se inició con un tracto sucesivo de la propiedad a favor de la encausada Judith Jesús Núñez Valdez, quien juntó a los demás encausados demandaron en la vía civil la resolución del contrato de compraventa celebrado con la agraviada Rosa María Francisca Comitre viuda de Hernández, el pasado veintidós de marzo de dos mil cinco. Ello con la finalidad de poder constituir una hipoteca a favor de la empresa Promotora Opción S. A.

Octavo. Cabe anotar que para el caso materia de análisis de acuerdo con lo previsto por el tipo penal (inciso cuatro, del artículo ciento noventa y siete, del Código Penal) será víctima del delito de estelionato aquella persona que bajo engaño efectúe una erogación de dinero a favor de quien grava un bien inmueble en litigio. En ese orden de ideas, este Supremo Tribunal advierte que la presunta agraviada no ha sufrido un perjuicio patrimonial por la constitución de la hipoteca realizada el veinte de diciembre de dos mil doce, a favor de la empresa Promotora Opción.

Noveno. Al respecto, se observan dos circunstancias que son insoslayables:

9.1. De un lado, la propiedad del departamento que la presunta agraviada reclama sigue siendo de la impugnante (ahora acusada y sentenciada Judith Jesús Núñez Valdez), debido a que la compraventa se hizo con una cláusula de reserva de propiedad, a lo que se suma que el pago total del precio pactado por la venta del departamento no se ha producido.

9.2. Por su parte, la presunta agraviada no ha sido engañada ni ha entregado ninguna suma de dinero a quienes denunció como autores del delito de estelionato, ni se le ha ofrecido nueva transferencia o hipoteca, o cualquier otra operación jurídica respecto del predio.

Décimo. Asimismo, resulta necesario anotar que –en el plano teórico e hipotético–, quien podría ser considerado como víctima de engaño, si se hubiera producido alguno, sería precisamente la empresa Compañía Promotora Opción, que erogó dinero, al prestar los sesenta mil setecientos ochenta y tres dólares con cincuenta y un centavos, con motivo de la hipoteca que celebró con la recurrente Judith Jesús Núñez Valdez.

Decimoprimero. Finalmente, se aprecia que tanto la postulación fiscal del tipo penal y la consecuente relación jurídico procesal con que se ha actuado, notoriamente devienen en erróneas. Cabe puntualizar que la presunta agraviada ha continuado en posesión del inmueble durante todo este tiempo. En consecuencia, se observa que las

cuestiones civiles que se aprecian como pendientes de dilucidación deben serlo en la vía correspondiente que no es la penal.

Decimosegundo. En tal sentido, de la evaluación objetiva de los fundamentos fácticos de la acusación fiscal, no es posible atribuir a los recurrentes Jesús Lorenzo García Estrada, Raúl Alfredo Núñez Valdez, Judith Jesús Núñez Valdez y Richard Manuel Pereira Núñez la comisión del delito de estelionato, en perjuicio de Rosa María Francisca Comitre viuda de Hernández.

Decimotercero. De lo expuesto precedentemente se infiere que la sentencia no se encuentra conforme a Ley. Por tanto, la pretensión impugnatoria de la defensa técnica de los sentenciados debe ampararse, de acuerdo con lo esgrimido por el Fiscal de la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal y a lo previsto en el artículo doscientos ochenta y cuatro del Código de Procedimientos Penales.

Decimocuarto. En atención a que este Supremo Tribunal ha emitido un pronunciamiento de fondo sobre el juicio de responsabilidad de los recurrentes, carece de objeto dilucidar cualquier cuestionamiento sobre el plazo de vencimiento para el ejercicio de la acción penal.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, de conformidad en parte con el dictamen fiscal supremo en lo penal declararon: **HABER NULIDAD** en la sentencia de vista del veintisiete de junio de dos mil diecisiete, la cual confirmó la condena de primera instancia, mediante la cual fueron

condenados Jesús Lorenzo García Estrada, Raúl Alfredo Núñez Valdez, Judith Jesús Núñez Valdez y Richard Manuel Pereira Núñez como autores del delito de estelionato, en perjuicio de Rosa María Francisca Comitre viuda de Hernández; y, reformándola: **ABSOLVIERON** a los encausados Jesús Lorenzo García Estrada, Raúl Alfredo Núñez Valdez, Judith Jesús Núñez Valdez y Richard Manuel Pereira Núñez de la acusación formulada en su contra como presuntos autores del delito contra el patrimonio-en su modalidad de estelionato, en perjuicio de Rosa María Francisca Comitre viuda de Hernández. En consecuencia, **ORDENARON** se anulen los antecedentes policiales y judiciales de los referidos encausados Jesús Lorenzo García Estrada, Raúl Alfredo Núñez Valdez, Judith Jesús Núñez Valdez y Richard Manuel Pereira Núñez generados en este proceso; asimismo, **CARECE DE OBJETO** emitir un pronunciamiento con relación al plazo de vencimiento para el ejercicio de la acción. **MANDARON** que los autos se archiven de forma definitiva donde corresponda y los devolvieron.

Intervino el juez supremo Bermejo Ríos por licencia de la jueza suprema Pacheco Huancas.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

CASTAÑEDA OTSU

AQUIZE DÍAZ

BERMEJO RÍOS

VPS/fata