

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PRIMERA SALA PENAL ESPECIAL (C.II - *)

Inc. 29 - 2006 - "B"

S.S. VILLA BONILLA
TELLO DE ÑECCO
PIEDRA ROJAS

Resolución N°05

Lima, dos de Abril del
año Dos mil siete.-

AUTOS y VISTOS: Oído el Informe Oral a que se contrae la Constancia de Vista emitida por Relatoría a fojas novecientos noventicinco; interviniendo como Vocal Ponente la señora Vocal Piedra Rojas, estando a lo dispuesto en el artículo ciento treintiocho de la Ley Orgánica del Poder Judicial; de conformidad con lo opinado por el Señor Fiscal Superior en su Dictamen de fojas novecientos setentisiete a novecientos ochentitrés; y, ATENDIENDO: PRIMERO.- Que, es materia de pronunciamiento la impugnación formulada por la defensa de las procesadas Gladys Aurora Segura Arestegui y Giovanna Adelaida Ajipe Oshiro, obrante de fojas 953 a 958, contra la resolución de fecha trece de Noviembre del año dos mil seis, obrante de fojas 940 a 948, que resuelve declarar Infundada la Excepción de Naturaleza de Acción deducida por las citadas procesadas; en la instrucción que se les sigue por presunta autoría en la comisión del delito de Lavado de Activos - Ocultamiento y Tenencia de bienes provenientes de actos ilícitos, en agravio del Estado. SEGUNDO.- Que, fundamentando la excepción planteada se alega que: "Gladys Segura Arestegui es una empresaria que se dedica al rubro de Centros de Estética (...), [por lo que], tenía interés en adquirir un terreno y/o casa en el distrito de Miraflores, (...) entre los meses de Julio y Agosto de 2003, (...) [en] el Diario 'El Comercio' (...) [en] la sección 'Avisos Clasificados' vio un anuncio en donde se ofrecía el terreno ubicado en el Sub Lote 'A', Lote cuatro, Manzana nueve, Urbanización Leuro, Miraflores, en

donde figuraba (...) como corredora de dicho inmueble la Sra. Rosario Motta (...) el veinticinco de Septiembre de dos mil tres, se celebró un contrato de compra venta entre Juan Félix Barbarán Vásquez y Hilda Nieto Huamani y de otra parte Giovanna Adelaida Ajipe Oshiro y Gladys Aurora Segura Arestegui, respecto del inmueble [citado] acordándose que el monto total de la operación ascendía a doscientos ochenta mil Dólares Americanos (...) [que se cancelaría] la cantidad de ciento diez mil Dólares Americanos a la firma de la Escritura Pública; el trece de Octubre del dos mil tres, la cantidad de cuarentitrés mil quinientos [y] el veintiocho de Noviembre de dos mil tres, la cantidad de ciento veinte mil Dólares Americanos (...) el pago inicial (...) se efectuó a través del Plan de Ahorro de cuenta maestra N°193-1068513-1-69, cuya titularidad corresponde a (...) Gladys Segura Arestegui, en donde se retiró dicha cantidad a efecto de transferirla a la cuenta del vendedor Juan Félix Barbarán Vásquez. Con relación al segundo pago (...) le correspondió a Giovanna Adelaida Ajipe Oshiro, y el último pago se materializó a través de un préstamo hipotecario suscrito con el Banco Continental por ciento treinta mil dólares americanos (...) y que a la fecha se encuentra ejecutando. La base fáctica de la imputación (...) se circunscribe al hecho de no haber adjuntado documentos que acrediten el origen (...) de los ciento cincuenta mil dólares que habrían poseído a efecto de la compra del inmueble (...), así como los documentos que acrediten que el saldo por dicha transferencia lo obtuvieron a través de un préstamo bancario, [presumiéndose que se estaría] ante una venta ficticia [con el objeto de obtener] ventajas económicas en relación al valor real del bien. (...) [En el presente caso estamos ante el supuesto de] que el hecho denunciado no constituye delito, toda vez que la imputación (...) contra mis patrocinadas es atípica [por no concurrir] los elementos objetivos ni subjetivos del tipo penal de lavado de activos (...) [pues] éstas no adquirieron de manera simulada el referido

inmueble, ello en base a que la misma se realizó de la manera más transparente posible, inclusive con la intervención de una entidad financiera de prestigio como es el Banco Continental (...). Así, la imputación objetiva desaparece, (...), cuando el agente realiza un comportamiento permitido, tolerado, incluso fomentado por el ordenamiento (...). Esto es precisamente lo que ha acontecido en el [presente] caso, toda vez que [sus] patrocinadas han actuado dentro de los márgenes que impone nuestro ordenamiento para llevar a cabo la adquisición del inmueble ya mencionado”.¹ Fundamenta su apelación alegando además: que (...) la imputación formulada (...) es atípica, por lo tanto no concurren ni los elementos objetivos, ni tampoco los subjetivos del tipo penal en mención (lavado de activos), debido a que se debe actuar con dolo y conciencia de querer realizar el acto típico descrito por la norma penal, situación que no configura el actuar de (...) Gladys Segura Arestegui, la cual desde el momento en que se contactó con la corredora de bienes inmuebles, lo hizo de buena fe, encontrando el anuncio del mencionado terreno en el periódico, por lo tanto, no tenía conocimiento previo de la existencia del mencionado inmueble, ni sabía (...) quienes [eran] los propietarios, o que el terreno (...) era producto de un supuesto actuar ilícito, (...) toda vez que [las accionantes] no se contactaron directamente con los vendedores (...), si no [con] la corredora de inmuebles, la Sra. Rosario Motta, hecho que se puede corroborar a partir de la copia del Diario El comercio (...) adjuntada (...) [y la] Sra. Rosario Motta ha indicado en su declaración testimonial (...) que entre [las accionantes] y los Señores Barbarán no existió vinculación alguna, limitándose éste solamente a la celebración del contrato de compra venta del inmueble (...). Asimismo, resulta a todas luces ilógica la afirmación de que la adquisición (...) haya sido una operación simulada, (...). Al

¹ Ver escrito de fojas 851.

respecto, se debe tomar en cuenta que [sus] patrocinadas gozan de una sólida posición económica (...) así como el hecho de que hayan sido respaldadas por una sólida y prestigiosa entidad bancaria (...). Nos encontramos ante la figura de una CONDUCTA NEUTRA, cuando, el agente realiza un comportamiento permitido, tolerado, incluso fomentado por el ordenamiento jurídico, es decir, realiza un (...) comportamiento típico, normal, el cual no trasgrede las normas ni mucho menos, afecta o pone en peligro algún tipo de bien jurídico protegido (...). Asimismo, respecto a lo expresado por su despacho de que el 'Gerente General de la empresa que "vendió" el inmueble a favor de la sociedad conyugal conformada por Juan Félix Barbarán Vásquez e Hilda Nieto Huamani (...) [refiere] que no recibió dinero ni observó que se hubiera efectuado pago alguno por la compra del inmueble'. Este es un tema, que excluye de todo tipo de imputación a [sus] patrocinadas, debido a que ellas no tuvieron absolutamente nada que ver, respecto a los tratos o acuerdos que se sucedieron entre el Gerente que vendió el inmueble a la pareja de esposos (...) debido a que la venta del inmueble a mis patrocinadas sucedió con posterioridad, (...). Por otro lado (...) [respecto al valor del inmueble, debe indicarse que] los papeles presentados a mis patrocinadas estaban (...) conforme a Ley, incluso fueron debidamente certificados por un Notario (...) y adquiriendo un terreno cuyo precio es establecido por el propietario. Asimismo (...), en la publicación del Diario "El Comercio" se ofertaba el referido bien a un precio similar al abonado (...) el precio pagado (...) era el precio impuesto por el mercado en dicha fecha ..." ². TERCERO.-

3.1. Que conforme lo establece el tercer párrafo del artículo quinto del Código de Procedimientos Penales, son dos los supuestos jurídicos en los que cabe deducir la excepción de naturaleza de acción: i). Cuando el hecho denunciado no constituya delito, esto es, cuando la base fáctica postulada no constituye ilícito penal

² Ver escrito de fojas 953.

dentro de nuestro ordenamiento positivo o ésta no se subsume o encuadra en la descripción típica del delito materia de instrucción; o, ii). Cuando no es justiciable penalmente por concurrir algunas de las eximentes establecidas en la Ley Procesal Penal; 3.2. Que, así entonces, es de significar que el análisis correspondiente a este medio de defensa técnico se circunscribe a determinar si el hecho imputado tiene o no entidad o relevancia jurídico penal, y para cuyo efecto se deberá examinar si la base fáctica postulada por el titular de la acción penal se corresponde o no con el ilícito penal atribuido, siendo, por lo demás, ajeno a tal verificación la evaluación del material probatorio que sustenta la denuncia; 3.3. Que, en efecto, conforme lo puntualiza la doctrina, esta excepción está limitada al cuestionamiento de “... la antijuricidad penal del hecho o su justiciabilidad, que desde el derecho material traslada el análisis a la categoría antijuricidad y a la discutida categoría penalidad o punibilidad, por lo que -en principio- no es posible cuestionar a través de este remedio procesal la presencia de la categoría culpabilidad o imputación personal y, por consiguiente, de sus elementos: capacidad penal, conocimiento de lo injusto y no exigibilidad de otra conducta. El análisis de si el sujeto es responsable penalmente constituye un juicio propio del fondo del asunto, que no tiene que ver con la delictuosidad o punibilidad del hecho objeto del proceso penal y que, en todo caso, requiere de una actividad probatoria específica imposible de llevar a cabo en vía incidental ...”; agregando que, en tal sentido, “... sólo procede esta excepción cuando la inexistencia del delito (...) surge con toda evidencia de los términos de la imputación ...”; acotando: “... si la excepción se plantea basándose en cuestiones relativas al descargo de responsabilidad (...) debe declararse infundada puesto que el mayor o menor grado de responsabilidad debe verse en el

proceso mismo ...”³. CUARTO.- Que, a efectos de delimitar el injusto típico subyacente al delito denunciado, cabe remitirnos al artículo 2 de la Ley N° 27765 (fundamento jurídico de la denuncia y auto de apertura de instrucción), que criminaliza la conducta del que adquiere, utiliza, guarda, custodia, recibe, oculta o mantiene en su poder dinero, bienes, efectos o ganancias, cuyo origen ilícito conoce o puede presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso. QUINTO.- Que, en ese sentido, a efectos de confrontar si los hechos imputados a las excepcionantes se corresponden o no con el marco normativo antes descrito, cabe remitirnos a la denuncia que corre de fojas 600 a 613 y el auto de apertura de instrucción de fojas 614 a 638, integrado de fojas 639 a 640, de los que trasciende que se instauró proceso penal contra Gladys Aurora Segura Arestegui y Giovanna Adelaida Ajipe Oshiro, por presunta autoría en la comisión del delito de Lavado de Activos – ocultamiento y tenencia de bienes provenientes de actos ilícitos, invocando como fundamento fáctico, lo siguiente: “Que, a través de las investigaciones se ha llegado [a] determinar que los cónyuges Barbarán Vásquez y Nieto Huamaní, con fecha veinticinco de Setiembre del dos mil tres, vendieron el Sub Lote cero cuatro de la Mz. cero nueve 09 de la Urb. Leuro – Miraflores, bien inmueble que, a través de las indagaciones se ha llegado a determinar que pertenecía al fallecido General EP OSCAR VILLANUEVA VIDAL el mismo que venía siendo procesado por diversos ilícitos vinculados a Montesinos Torres, procesos que se han extinguido por cuanto es de conocimiento público [que] éste atentó contra su vida, pero ello no es óbice para que las personas que actuaron ilícitamente ocultando sus bienes no sean llevados ante la justicia para que mediante un debido proceso asuman su responsabilidad; y estando a que éstos adquirieron dolosamente

³ San Martín Castro, César. “Derecho Procesal Penal” T. I., segunda edición, Lima-2003. Editora jurídica Grijley, pág. 400 y ss.

el inmueble [y] con la finalidad de evitar que (...) sea incautado, pues tenían pleno conocimiento que venían siendo investigados por [su] compra irregular procedieron a transferirlo a Arestegui y Ajipe Oshiro, en la irrisoria suma de doscientos ochenta mil dólares americanos, siendo su precio real la suma de ochocientos treinta mil dólares americanos; que con relación a los compradores se tiene que éstos no han adjuntado documentos que acredite el origen real de los ciento cincuenta mil dólares americanos [que sirvieron como parte de pago], sosteniendo que el saldo lo obtuvieron a través de un préstamo bancario, acción típica de Lavado de Activos; y siendo que los Registros Públicos son de acceso a la ciudadanía, ellos tenían perfecto conocimiento del precio real del mismo, no descartándose que se trate de una venta ficticia, por lo tanto resulta evidente su accionar delincuenciales con el único objeto de obtener ventajas económicas en cuanto a su valor real, aprovechándose de la oportunidad de que su verdadero propietario había fallecido”.⁴

SEXTO.- Que, del estudio de autos se puede concluir que: los términos de la hipótesis incriminatoria de la denuncia fiscal, que se encuentra descrita en el considerando precedente, se corresponde con el tipo penal glosado en el cuarto considerando, siendo entonces que los argumentos alegados por las accionantes en torno a que desconocían la “procedencia ilícita” del bien, que actuaron de “buena fe” al haber comprado a través de un anuncio periodístico, sin haberse contactado directamente con los vendedores sino con la corredora, gozando de una sólida posición económica, no habiendo tenido nada que ver con los acuerdos que se sucedieron antes de que ellas realizaran la compraventa, adquiriéndolo al precio impuesto por el mercado y ofertado en el Diario “El Comercio”, implican una valoración probatoria sobre su responsabilidad o irresponsabilidad en los hechos que les incrimina el titular de la

⁴ Ver denuncia de fojas 600.

acción penal, las mismas que no pueden revisarse vía excepción de naturaleza de acción. Por último, ante la alegación de haber realizado “un comportamiento permitido, tolerado, incluso fomentado por el ordenamiento”, debe señalarse que “el proceso del lavado del dinero ilegal alcanza su total mimetización con ingresos legales, cuando los inmuebles, las joyas y las obras de arte adquiridos con él, así como las cuentas corrientes que se abrieron y sus intereses acumulados; o las empresas formadas son, finalmente, trasladados o transferidos a terceras personas por diferentes actos de disposición absolutamente regulares y transparentes (compra-venta, cesión de acciones, préstamos, etc.). De esta manera, pues, el dinero ilegal queda transformado en dinero legítimo (...) y a cuyo origen inicial es bastante difícil que accedan los órganos de control del Estado”⁵. Por estos fundamentos, CONFIRMARON: la resolución de fecha trece de Noviembre del dos mil seis de fojas 940 a 948, que resuelve declarar Infundada la Excepción de Naturaleza de Acción deducida por las procesadas Gladys Aurora Segura Arestegui y Giovanna Adelaida Ajipe Oshiro; en la instrucción que se les sigue por la presunta comisión de delito de Lavado de Activos - ocultamiento y tenencia de bienes provenientes de actos ilícitos, en agravio del Estado. Notificándose y los Devolvieron.-

⁵ Prado Saldarriaga, Víctor Roberto. “El Delito de Lavado de Dinero”. Lima - Perú, 1994, IDEMSA. Pág. 17.