



Sumilla: Reexamen de incautación y buena fe del tercero adquirente.- Un dato relevante para establecer la concurrencia de buena fe, sin perjuicio de los argumentos ya desarrollados, es que la posesión del inmueble en este caso se había decidido a través de un desalojo, la regla de experiencia en materia de adquisiciones impone dos preguntas básicas: de quién era el inmueble y quienes detentan la posesión; en ese estado indagatorio, se hubiera tomado contacto con el dato ya referido en el fundamento precedente, donde se denunciaba que el bien se había adquirido en forma fraudulenta, que precisamente ahora, son objeto de investigación penal. En esa inteligencia, cobra relevancia lo establecido por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema en el fundamento decimo de la CASACIÓN N° 3187-2013 CAJAMARCA: "debido a la importancia que supone la compraventa de un bien inmueble y estando a los usos generalmente aceptados en este tipo de negocios, la diligencia ordinaria mínima impone al comprador el deber de verificar el estado actual del bien que adquiere y principalmente quién o quienes detentan la posesión del mismo".


**AUTO DE RECURSO DE APELACIÓN SOBRE REEXAMEN
DE INCAUTACIÓN CAUTELAR Y VARIACIÓN
DE LA MEDIDA DE INHIBICIÓN**

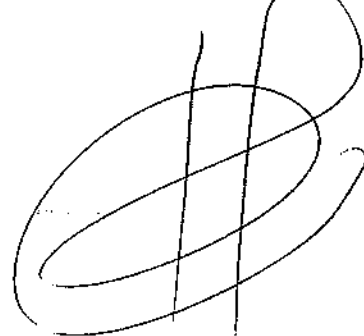
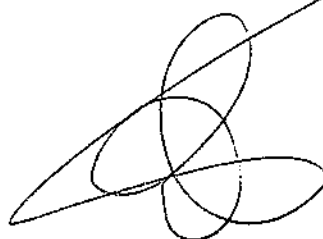
RESOLUCIÓN N° 17.-

Lima, diez de julio de dos mil dieciocho.-

I. ANTECEDENTES:

- a) **Objeto de impugnación:** la resolución número tres -a folios cuatrocientos ochenta y dos a cuatrocientos ochenta y siete- de fecha doce de abril de dos mil diecisiete emitida por el Juez del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional, que declaró infundada la solicitud de reexamen de medida de incautación e


VERID VANESSA STEFANIE NEVADO SOTELO
Especialista Judicial
Regulada Sala Penal de Apelaciones Nacional
en Adición a sus Funciones
Especializada en Delitos Aduaneros
Tributarios, de Mercado y Ambientales
Sala Penal Nacional





- inhibición promovida por la **PROMOTORA E INMOBILIARIA SANTA CLARA S.A.**, - en adelante la Promotora- en el proceso seguido contra Rodolfo Orellana Rengifo y otros, por el delito de lavado de activos y otros, en agravio del Estado.
- b) La defensa técnica de la **PROMOTORA** interpuso recurso de apelación -de folios cuatrocientos noventa y cuatro a mil treinta-, el cual fue concedido por el juez de instancia; siendo declarados bien concedidos por la Primera Sala Penal de Apelaciones, solicitando se revoque la medida de incautación e inhibición dictada respecto del inmueble, ordenando su devolución.
- c) La **CASACIÓN N° 864-2017/NACIONAL** -que casó la resolución emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones por motivo de quebrantamiento de precepto procesal, vulneración de la garantía de motivación y apartamiento de la doctrina jurisprudencial- ordenó que otro Colegiado Superior dicte nueva resolución de vista teniendo en consideración los fundamentos expuestos en aquella. Habiéndose remitido dicho incidente a esta Sala Superior.
- d) La audiencia de apelación se llevó a cabo el día veinticinco de junio del presente, a la cual concurrieron las partes procesales. Quedando la causa al voto de los magistrados intervinientes.

Interviene como Juez Superior Ponente el señor SAHUANAY CALSÍN.-

II. FUNDAMENTOS:

1. DERECHO A LA PLURALIDAD DE INSTANCIAS. El artículo 139° 6 de la Constitución Política del Perú, contiene la garantía a la pluralidad de instancia, la cual tiene por objeto garantizar que las personas -naturales o jurídicas- que participen en un proceso judicial tengan la oportunidad que lo resuelto por una instancia jurisdiccional sea revisado por un órgano superior de la misma naturaleza, siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes, y en las formalidades que la norma procesal penal vigente prescribe.

ITER PROCESAL

2. Con fecha veinticinco de enero de dos mil diecisiete, el Ministerio Público presentó requerimiento de medida de incautación cautelar de bienes inmuebles en



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

SALA
PENAL
NACIONAL

SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES
NACIONAL, EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES
SALA PENAL ESPECIALIZADA EN DELITOS
ADUANEROS, TRIBUTARIOS, DE MERCADO Y
AMBIENTALES

EXPEDIENTE N° 00164-2014-213-5001-JR-PE-01

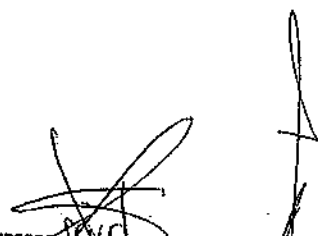
forma de administración por CONABI, inscripción en registros públicos e inhibición -incidente número 164-2014-200- del inmueble denominado *Cervatel*¹ -en adelante el inmueble-. Mediante resolución número uno de fecha tres de febrero de dos mil diecisiete -de folios mil setecientos cuarenta siete a mil setecientos sesenta y nueve del incidente arriba señalado-, el juez de instancia declaró fundado dicho requerimiento. Señaló que el inmueble sería un efecto del delito en cuanto habría *"sido adquirido previa a la ejecución de actos fraudulentos y con la finalidad de ocultar la procedencia ilícita del bien. Estableciéndose así su vinculación con el supuesto de la medida de incautación"*².

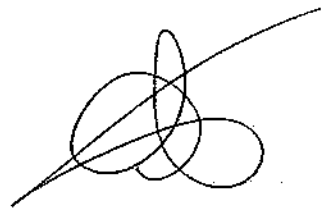
2.1. Con fecha veintinueve de marzo de dos mil diecisiete, la **PROMOTORA** solicitó el reexamen judicial de las medidas de incautación cautelar e inhibición sobre el inmueble. Mediante resolución número tres de fecha doce de abril de dos mil diecisiete, el juez del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional declaró infundada dicha solicitud, la cual fue apelada por el recurrente. A través de la resolución número ocho de fecha cinco de junio de dos mil diecisiete, la Primera Sala Penal de Apelaciones confirmó la resolución apelada y declaró infundada la solicitud de reexamen.

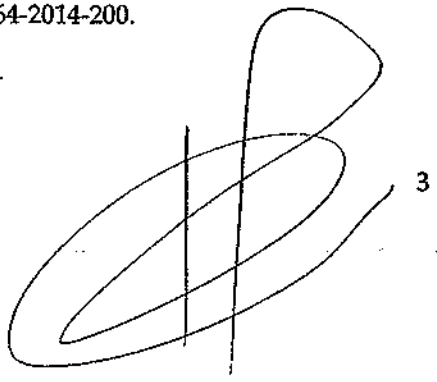
3. Interpuesto el recurso de casación excepcional, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, mediante **CASACIÓN N° 864-2017/NACIONAL**, declaró fundada la casación por motivo de quebrantamiento de precepto procesal, vulneración de la garantía de motivación y apartamiento de la doctrina jurisprudencial, ordenando que otro Colegiado Superior dicte nueva resolución de vista teniendo en consideración los fundamentos expuestos. Habiéndose remitido dicho incidente a esta Sala Superior para conocer la presente causa, se convocó a audiencia para el día veinticinco de junio del presente, dejándose la misma al voto de los señores magistrados.

¹ El cual se encuentra inscrito en las partidas electrónicas N° 42914290, N° 07025463 y N° 07058849, las cuales se encuentran acumuladas en la partida electrónica N° 13014592 del Registro de Predios de Lima.

² A folios mil setecientos sesenta y seis del incidente número 164-2014-200.


 INGRID VANESSA STEFANIE NEVADO SÓTELO
 Especialista Judicial
 Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional
 en Adición a sus Funciones
 Especializada en Delitos Aduaneros
 Tributarios, de Mercado y Ambientales
 Sala Penal Nacional



 3



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

SALA
PENAL
NACIONAL

SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES
NACIONAL, EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES
SALA PENAL ESPECIALIZADA EN DELITOS
ADUANEROS, TRIBUTARIOS, DE MERCADO Y
AMBIENTALES


EXPEDIENTE N° 00164-2014-213-5001-JR-PE-01

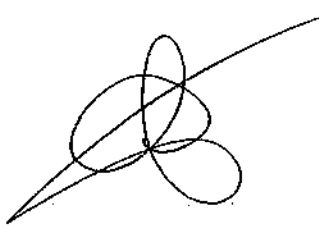
DELIMITACIÓN DE AGRAVIOS

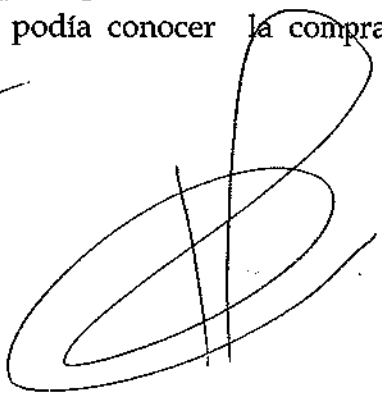
4. En el fundamento duodécimo, -de la Casación glosada- se concluye que la motivación de la medida de incautación cautelar no solo: “ (i) no se refirió a las exigencias específicas del artículo 105° del Código Penal en relación a las alegaciones de tratarse de un adquirente de buena fe (ii) ni comprendió el análisis acerca del peligrosismo procesal, sino que además, (iii) no se pronunció motivadamente respecto de la materia impugnativa alternativa con arreglo al artículo 318°, apartado 3) del Código Procesal Penal”. Sobre este último supuesto, también señaló que dicha “pretensión impugnativa alternativa” era improcedente, puesto que en “el recurso de apelación no puede introducirse un pedido adicional, aún cuando sea alternativo”.

4.1. Con relación a la pretensión impugnativa alternativa, en la casación ya existe una toma de postura en el sentido de que es improcedente, en ese sentido deviene en innecesario que dicho agravio sea reexaminado por esta Sala, pues este colegiado comparte dicha argumentación y no encuentra reparo alguno en el razonamiento.

4.2. El escrito de apelación contiene los siguientes agravios: *i.* No procede el decomiso de efectos del delito cuando han sido transferidos a terceros de buena fe y a título oneroso. *ii.* En la CASACIÓN N° 382-2013 PUNO se indica que la incautación solo procede sobre la propiedad de alguno de los investigados. *iii.* La PROMOTORA al no estar sujeta a investigación, no corresponde la incautación de sus bienes. *iv.* La PROMOTORA y Mota Engil fueron incorporados en la investigación preliminar tras haberse solicitado la incautación y el reexamen. *v.* Los elementos probatorios de la Fiscalía ya han sido desvirtuados. *vi.* En primera instancia no se valoraron los elementos de descargo. *vii.* La PROMOTORA era un vehículo comercial de Mota Engil y Shamrock para un negocio inmobiliario. *viii.* La sociedad conyugal transfiere el inmueble a Shamrock, quien transfirió el cincuenta por ciento de sus derechos y acciones a Mota Engil. Posteriormente, ambas lo transfirieron a la PROMOTORA. *ix.* La PROMOTORA pagó el precio del inmueble con un crédito otorgado por BANBIF, lo que explica los fondos obtenidos para la compra del inmueble. *x.* Mota Engil no podía conocer la compra de


FERNANDO VITERBO
Especialista Judicial
Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional
en Adición a sus Funciones
Especializada en Delitos Aduaneros,
Tributarios, de Mercado y Ambientales
Sala Penal Nacional







Shamrock al Grupo Orellana a sabiendas de su procedencia ilegal; *xi*. En el año dos mil doce, no se conocían las actuaciones del Clan Orellana, era imposible sospechar de la ilicitud de la adquisición del inmueble, y más porque Shamrock tenía prestigio.


4.3. El debate realizado en la audiencia de apelación ante esta sala superior, se basó en la corrección o ilicitud de la transacción, analizando los hechos e indicios más relevantes consignados en el último párrafo del fundamento noveno³ y el fundamento duodécimo⁴ de la casación arriba señalada.

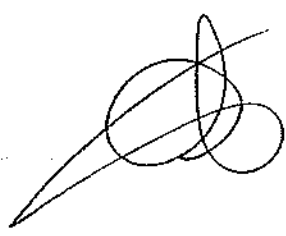
5. LÍMITES DE LA PRETENSION IMPUGNATORIA. El artículo 419° del Código Procesal Penal de 2004 –en adelante CPP– delimita el ámbito de revisión de la Sala Superior, en función a los agravios postulados –principio dispositivo– idea génesis del famoso apotegma *tantum devolutum quantum appellatum* –solo se revisa lo apelado–; este nuevo escenario de contradicción en fase recursal tiene como referente ineludible el universo fáctico y normativo que sirvió al juez de instancia para emitir la resolución impugnada. A esas potestades debe añadirse la facultad nulificante prevista en el artículo 409° del código acotado.

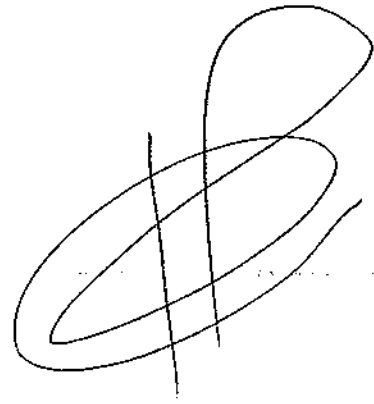
5.1. CONGRUENCIA RECURSAL: para fijar correctamente la correlación entre la expresión de agravios y la decisión judicial, se sigue el criterio hermenéutico vinculante fijado en la CASACIÓN 413-2014 LAMBAYEQUE. En esa inteligencia, este Colegiado sólo emitirá pronunciamiento respecto de los agravios contenidos en los recursos impugnatorios que fueron debidamente admitidos; en respeto al *principio de congruencia recursal*.

6. PAUTAS METODOLÓGICAS. Para dar cumplimiento al principio de exhaustividad el colegiado sistematizará secuencialmente la siguiente información: a) los agravios que la casación ha enumerado, b) la postura que defendió el Ministerio Público y c) la parte pertinente de la resolución impugnada en función al agravio. Finalmente apreciará en forma conjunta la fundabilidad y/o improcedencia del gravamen.

³ Como se encuentra señalado en el fundamento 7 de esta resolución.
⁴ Como se encuentra señalado en el fundamento 4 de esta resolución.


GRID VANESSA STEFANIE NEVADO SOYELO
Especialista Judicial
Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional
en Adición a sus Funciones
Especializada en Delitos Aduaneros
Tributarios, de Mercado y Ambientales
Sala Penal Nacional







PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

SALA
PENAL
NACIONAL

SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES
NACIONAL, EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES
SALA PENAL ESPECIALIZADA EN DELITOS
ADUANEROS, TRIBUTARIOS, DE MERCADO Y
AMBIENTALES

EXPEDIENTE N° 00164-2014-213-S001-JR-PE-01

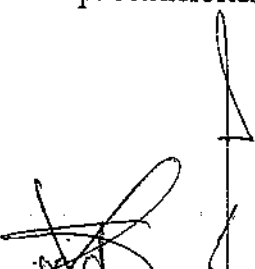
RESPUESTA A LOS AGRAVIOS: SOBRE LA BUENA FE DEL TERCERO ADQUIRIENTE DEL INMUEBLE INCAUTADO

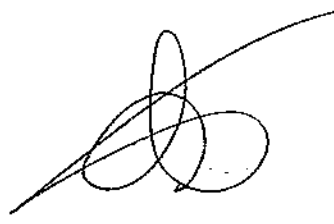
7. **Cuestión preliminar.** En el tercer párrafo del fundamento noveno de la mencionada casación dispone que la corrección o ilicitud de la transacción -del inmueble por el que se solicita el levantamiento de la medida de incautación y variación de la medida de inhibición- se advertirá indiciariamente en función a los indicios relevantes siguientes: "i. Precio de la venta. ii. Al tipo de vínculos entre comprador y vendedor. iii. A si su adquisición pertenece al giro del negocio de la persona que lo adquirió o sirve a sus fines sociales. iv. A si se compra de una persona -natural o jurídica- solvente o de reputación consolidada. v. A la seriedad y legalidad de la documentación y registros del inmueble. vi. A la utilización de empresas financieras o bancarias de solida reputación. vii. A la realización de operaciones que dificulten o impidan la localización o destino de sus fuentes y que carezcan de una justificación legal o económica válida. viii. Al rol de la persona física que intervino en la transacción, etcétera".

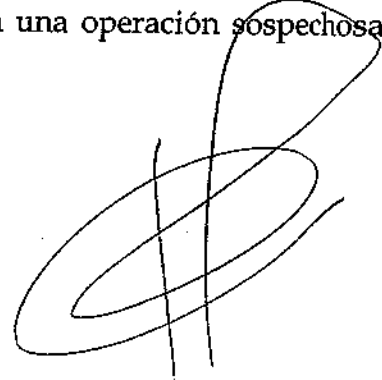
8. Cabe señalar que esta lista no es numerus clausus, pues se podrían añadir otros criterios para dilucidar el tema planteado, en la medida que se establezca su pertinencia y relevancia, respetando las reglas del contradictorio, no obstante, este colegiado dará puntual cumplimiento a los puntos enumerados por la Corte Suprema en la casación de la referencia y que a continuación se analiza:

PRIMER INDICIO: PRECIO DE LA VENTA.- Sobre el estudio de los antecedentes registrales

9. Un tema relacionado al valor del bien es el examen de los antecedentes registrales del inmueble, en cuanto se puede obtener información del historial del tracto sucesivo, las fluctuaciones del valor del inmueble, sus cargas y gravámenes, el lapso que media entre las transferencias, la forma de pago, etc. Si se evidencia una transferencia cuya explicación de acuerdo a las reglas de la experiencia es inusual o no se justifica *prima facie* y, el comprador o vendedor continúa con la operación -a riesgo propio- asume las consecuencias de todo tipo: civiles, administrativas, penales y otras relacionadas. La otra opción es tomar las precauciones del caso para no verse involucrado en una operación sospechosa o


VANESSA STEFFANI NEVADO SOTELO
Especialista Judicial
Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional
en Adición a sus Funciones
Especializada en Delitos Aduaneros








ser partícipe de un eventual delito de lavado de activos, asunto que en concreto se ventila en el presente caso. En ese sentido, la debida diligencia se entiende en sentido amplio, como las acciones mínimas y adecuadas que adopta el comprador, para descartar que el bien a adquirir no adolezca de irregularidad, vicio o error en su tracto sucesivo.

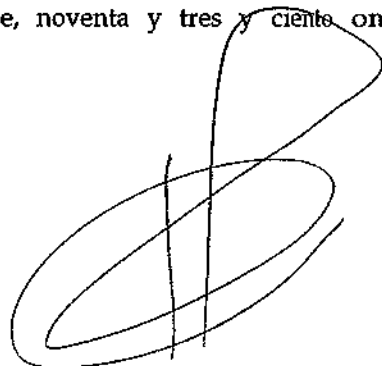
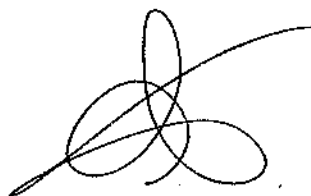
10. En el presente caso, es necesario analizar si de la información que obra en los registros públicos se puede inferir -como mínimo- la existencia de operaciones sospechosas respecto de las compraventas anteriores. Del incidente número 164-2014-200 -en donde el Ministerio Público solicita la medida de incautación cautelar e inhibición- se tiene que mediante escritura pública de fecha quince de agosto de dos mil once -de folios doscientos veinte a doscientos veinticuatro- y la escritura aclaratoria de fecha veintiuno de diciembre de dos mil once -de folios doscientos veinticinco a doscientos veintiocho-, se efectuó un contrato de compraventa entre el Consorcio Gerencial S.A.C. como entidad liquidadora -en representación de la Comunidad de Telecomunicaciones de la Compañía Peruana de Teléfonos S.A. en liquidación- y la sociedad conyugal conformada por Pedro Rolando Landa Niada y Susana Amalia Calderón Vascones -en adelante la sociedad conyugal-, fueron objeto de la transferencia, tres predios -los cuales forman ahora una unidad-.

11. Los valores de transferencias de dichos predios se encuentran detallados en las partidas registrales N° 42914290, 07025463 y 07058849 -a folios sesenta y siete, noventa y uno y ciento nueve del incidente presente-. En el caso del primero por un monto de S/. 3 500 000 soles (tres millones y medio de soles 00/100), el segundo por S/. 900 000 soles (novecientos mil soles 00/100) y el tercero por S/. 600 000 soles (seiscientos mil soles 00/100), haciendo un total a esa fecha, de cinco millones de soles como valor general de la operación⁵.

12. A continuación figura el bloqueo registral solicitado por Shamrock de fecha doce de enero de dos mil doce -a folios setenta y dos, noventa y seis y ciento trece- y la

⁵ Cabe señalar que inicialmente el monto estaba expresado en dólares, los cuales fueron rectificadas a soles -como se puede observar a folios sesenta y nueve, noventa y tres y ciento once respectivamente-.


PAMELA SYDNEY REY VADO SOTELO
Especialista Judicial
Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional
en Adición a sus Funciones
Especializada en Delitos Aduaneros
Tributarios, de Mercado y Ambientales





compraventa que hace esta empresa a la sociedad conyugal de fecha diecisiete de marzo de dos mil doce por un monto de US\$ 8 500 000 dólares americanos (ocho millones y medio de dólares americanos 00/100) -a folios setenta y cuatro, noventa y siete y ciento catorce respectivamente-.

13. De lo expuesto, se tiene que existe un notorio incremento en el valor de compra del inmueble, pues inicialmente se transfirió por cinco millones de soles y luego se vendió en ocho millones y medio de dólares, máxime si se tiene en cuenta que entre las referidas compras media un lapso de siete meses -el primero del quince de agosto del dos mil once y el segundo diecisiete de marzo de dos mil doce- si bien este dato inusual está en el dominio y riesgo del comprador de ese entonces, fluye de manera nítida como primera hipótesis natural, la eventual lesión en el precio al Consorcio Gerencial S.A.C. al haberse pagado un precio subvaluado, hipótesis que por cierto, no necesita mayor esfuerzo, para inferirla.

14. Cabe señalar que el monto de adquisición del inmueble es de público conocimiento -en cuanto se desprende del registro- y debió de haber sido debidamente ponderado por el siguiente comprador, pues el incremento en el valor del bien en más de quinientos por ciento, está necesitado de una explicación solvente.

Sobre los informes de *due diligence*⁶

15. En primera instancia, la defensa técnica sostuvo que Mota Engil ha tenido la suficiente diligencia a la hora de analizar los antecedentes registrales del bien que iba adquirir de Shamrock, habiendo solicitado con tal fin dos informes de *due diligence* a los estudios Echecopar y Muñiz, Ramírez, Pérez -Taiman y Olaya -en adelante Estudio Muñiz-.

16. Al respecto, la defensa técnica enfatiza la debida diligencia para tomar la decisión de la compra del cincuenta por ciento del inmueble ofrecido por Shamrock; de la revisión de dichos informes se tiene que el primero, practicado por

⁶ Terminó que hace referencia a la investigación que se realiza para reducir el riesgo de una transacción.

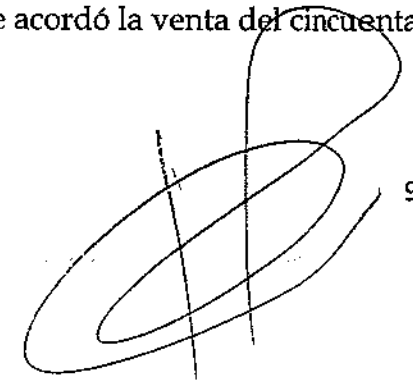


el Estudio Echecopar -de folios doscientos noventa a trescientos nueve- es de fecha veinticuatro de febrero de dos mil catorce, por lo que al ser posterior a la fecha de compra del inmueble, es materialmente imposible que Mota Engil lo haya tenido en cuenta para tener una idea real del precio de venta. En referencia al segundo informe, realizado por el Estudio Muñiz -de folios trescientos sesenta y siete a trescientos noventa y uno- de fecha veinticinco de enero de dos mil doce, no fue solicitado por Mota Engil, sino por la empresa Shamrock, por lo que la debida diligencia de una empresa no puede sustentarse en función a un informe solicitado precisamente por su contraparte en el contrato de compra venta. De la revisión del citado informe, se observa que fue practicado por un perito ingeniero, al que le falta el componente de análisis jurídico, para explicar razonablemente el incremento de precios a que hizo referencia anteriormente.

Sobre el valor de la tasación del BANBIF

17. La defensa técnica en audiencia de apelación, señaló que la tasación realizada por el Banco Interamericano de Finanzas -en adelante BANBIF- consideró criterios distintos a los que realmente tenía el inmueble: la zonificación no era residencial sino recreativa y que el metraje no era de 135 000 metros cuadrados sino de 105 000 metros cuadrados. Asimismo, presentó -dentro de sus elementos de convicción en primera y segunda instancia- las tasaciones realizadas posteriormente a la celebración de la hipoteca por el propio Banco. El Ministerio Público señaló que la hipoteca demuestra de manera fehaciente la subvaluación del valor real del inmueble, además que el cambio de zonificación no le sorprende en cuanto aún la red de Orellana sigue funcionando.

18. Al respecto se tiene el contrato de colaboración empresarial celebrado entre Shamrock del Perú S.A.C. -en adelante Shamrock- y Mota - Engil Perú S.A. -en adelante Mota Engil- de fecha diecisiete de abril de dos mil doce -de folios ciento ochenta y ocho a ciento noventa y dos- advirtiéndose de su clausula primera que el inmueble -inscrito en las partidas electrónicas N° 42914290, 07025463 y 07058849- **tenía una área aproximada de 102 000 metros cuadrados** (ciento dos mil metros cuadrados) -a folios ciento ochenta y nueve-. Cabe señalar que en dicho contrato también se acordó la venta del cincuenta





PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

SALA
PENAL
NACIONAL

SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES
NACIONAL, EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES
SALA PENAL ESPECIALIZADA EN DELITOS
ADUANEROS, TRIBUTARIOS, DE MERCADO Y
AMBIENTALES

EXPEDIENTE N° 00164-2014-213-5001-JR-PE-01


por ciento de las acciones y derechos del inmueble propiedad de Shamrock a favor de Mota Engil, la creación del vehículo comercial Santa Clara, y la transferencia del cien por ciento de las acciones y derechos del inmueble a favor de la *newco*⁷ a un valor de US\$ 8'500.000.00 dólares americanos (ocho millones quinientos mil dólares americanos), la cual solicitó una hipoteca al BANBIF para pagarle a sus dos accionistas el valor del bien transferido.

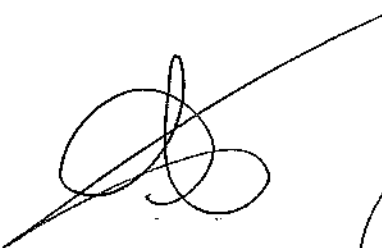
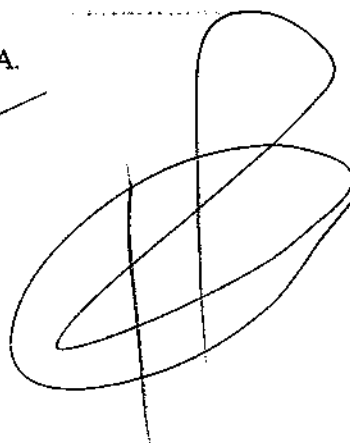
19. En esta situación es que el BANBIF emite una tasación sobre el inmueble propiedad de la **PROMOTORA de fecha dos de mayo del dos mil doce** -de folios doscientos treinta y cinco a doscientos cuarenta y cuatro- señalando que el terreno era urbano - deshabitado, con un área total de 136 000 metros cuadrados (ciento treinta y seis mil metros cuadrados) con un valor comercial de US\$ 17 746 170 dólares americanos y un valor de realización resultante de US\$ 14 196 936 dólares americanos.

20. En este caso, la PROMOTORA y Mota Engil -accionista de la primera- al cotejar la tasación practicada por BANBIF con el contrato de colaboración empresarial celebrado por el mismo Mota Engil y Shamrock -donde se declaraba un área menor que en la tasación-, no se opusieron a la misma -tampoco utilizaron los mecanismos legales que tenían a su disposición- pues en la lógica comercial, habría que asumir que se estaban beneficiando de un error en la mensuración del área, error del cual tenían perfecta noción. En esa inteligencia, la PROMOTORA no puede desconocer la tasación realizada por el BANBIF, pues tanto ellos como Shamrock se beneficiaron de las conclusiones de dicha tasación. *No se puede desconocer un acto propio más aún cuando el mismo les procura un beneficio.*

21. Asimismo, la defensa técnica presentó diversas tasaciones e informes periciales -dentro de sus elementos de convicción ofrecidos tanto en primera y segunda instancia- que acreditarían que la primera tasación -practicada por BANBIF- utilizó criterios que el inmueble no tenía, y con ello demostrar que el referido bien -al momento de la compra- no se encontraba subvaluado: i. **La tasación solicitada por Mota Engil realizada**

⁷ Hace referencia a la PROMOTORA E INMOBILIARIA SANTA CLARA S.A.


IRINA VANESSA STEGOME NEVADO SOTELO
Escribana Judicial
Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional
en Adición a sus Funciones
Especializada en Delitos Aduaneros
Tributarios, de Mercado y Ambientales
Sala Penal Nacional


 10



por Asesoría Valuadora S.A. de fecha diez de octubre de dos mil doce -de folios doscientos cuarenta y nueve a doscientos sesenta y cinco- señala que el área del terreno es de 105 555.09 metros cuadrados (ciento cinco mil quinientos cincuenta y cinco metros cuadrados), con un valor comercial de US\$ 14 250 000 (catorce millones doscientos cincuenta mil dólares americanos 00/100) y valor de realización de US\$ 11 400 000 dólares americanos (once millones cuatrocientos mil dólares americanos 00/100).

ii. Informe N° 13-2303 - "Valuación comercial del inmueble" solicitada por BANBIF⁸ realizada por BANET de fecha veintiséis de abril de dos mil trece -de folios mil quinientos cuarenta y dos a mil quinientos cincuenta y cuatro- señala que el área del terreno es de 136 589 metros cuadrados (ciento treinta y seis mil quinientos ochenta y nueve metros cuadrados), con un valor comercial de US\$ 6 535 630.80 (seis millones quinientos treinta y cinco mil seiscientos treinta dólares americanos 80/100), señalándose que el valor de realización era igual a cero hasta que no se obtenga el certificado del Instituto Nacional de Cultura -en adelante INC- sobre si existe afectación por una zona arqueológica.

iii. La valuación retrospectiva al veintinueve de mayo de dos mil doce solicitada por Mota Engil realizada por el perito tasador Enrique Tovar Narváez de fecha catorce de marzo de dos mil diecisiete -de folios trescientos cincuenta seis a trescientos sesenta y seis- indica que el área del terreno es de 105 555.09 metros cuadrados (ciento cinco mil quinientos cincuenta y cinco metros cuadrados), con un valor comercial de US\$ 10 402 500.68 (diez millones cuatrocientos dos mil quinientos dólares americanos 68/100) y valor de realización de US\$ 8 322 072.54 dólares americanos (ocho millones trescientos veintidós mil setenta y dos dólares americanos 54/100).

iv. El Informe sobre los criterios de valuación aplicados por la empresa tasadora Quantum Valuaciones solicitado por la PROMOTORA realizado por el perito tasador Enrique Tovar

⁸ De la revisión de los actuados se tiene que en la Carta remitida por BANBIF a PROMOTORA E INMOBILIARIA SANTA CLARA S.A. -a folios mil quinientos cuarenta y uno- se remite no solo el informe de valuación N° 13-2303 sino también el N° 14-4706 -de fecha veintiséis de junio de dos mil catorce-, el cual no ha sido ofrecido por la defensa técnica.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

SALA
PENAL
NACIONAL

SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES
NACIONAL, EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES
SALA PENAL ESPECIALIZADA EN DELITOS
ADUANEROS, TRIBUTARIOS, DE MERCADO Y
AMBIENTALES

EXPEDIENTE N° 00164-2014-213-5001-JR-PE-01


Narváez de fecha veinticinco de abril de dos mil diecisiete -de folios seiscientos ochenta y ocho a seiscientos noventa y dos-⁹

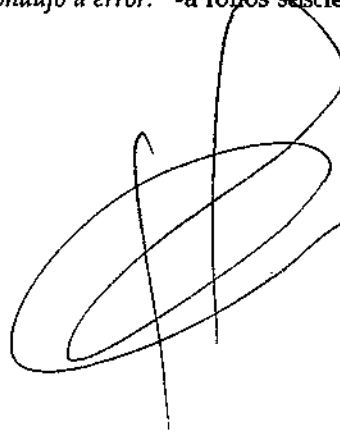
22. Los documentos adjuntados tienen un común denominador: son de fecha posterior a la hipoteca realizada, por tanto, resulta evidente que no han sido tomados en cuenta para evaluar la aceptación de la hipoteca por parte de Mota Engil y de la PROMOTORA. Lo esencial es determinar qué tipo de información tenían dichas empresas al momento de aceptar la tasación que sirvió de referencia para la hipoteca, pues como se analizó en el *fundamento 20*, Mota Engil conocía que los datos con los que se realizó la misma no eran correctos, y a pesar de ello aceptó el crédito.

23. Cuestión distinta es si el bien se encontraba subvaluado al momento de la compra realizada por parte de la PROMOTORA, habiéndola adquirido en US\$ 8 500 000 dólares americanos. En ese entender, existirían diferencias evidentes entre las tasaciones, por un lado, un valor comercial máximo de US\$ 17 746 170 dólares americanos y uno mínimo de US\$ 6 535 630.80 dólares americanos y un valor de realización máximo de US\$ 14 196 936.00 dólares americanos y uno mínimo inferior a US\$ 6 535 630.80 dólares americanos -pues como se señaló en el *fundamento 21.ii.* no se emitió una valoración debido a la falta del certificado del INC-, por lo que, este tema deberá ser dilucidado en la vía correspondiente, pero sí arroja evidencia indiciaria de tasaciones irregulares que se aprecian *prima facie* -a primera vista- ponderando todos los datos reseñados.

SEGUNDO INDICIO: TIPOS DE VÍNCULOS ENTRE COMPRADOR Y VENDEDOR

⁹ En la que concluye que "QUANTUM VALUACIONES consideró equivocadamente al predio como un lote de terreno urbano de 13.6509 hectáreas con un valor único. En forma empírica determinó un valor comercial unitario de 130 dólares por metro cuadrado. No consideró que todo proceso de habilitación urbana de terrenos de gran extensión sufren un recorte de su área bruta destinada a las vías y aportes para la urbanización ni la preexistencia de áreas ocupadas por terceros, lo cual es verificable. (...) En general, QUANTUM VALUACIONES utilizó un método equivocado que lo condujo a error." -a folios seiscientos noventa y dos-


VANESSA STEYER, ABOGADO SOCIEDAD
Especialista Judicial
Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional
en Adición a sus Funciones
Especializada en Delitos Aduaneros,
Tributarios, de Mercado y Ambientales
Sala Penal Nacional



12



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

SALA
PENAL
NACIONAL

SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES
NACIONAL, EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES
SALA PENAL ESPECIALIZADA EN DELITOS
ADUANEROS, TRIBUTARIOS, DE MERCADO Y
AMBIENTALES

EXPEDIENTE N° 00164-2014-213-5001-JR-PE-01


24. La defensa técnica señala que por el hecho de que Mota Engil le pagó a la sociedad conyugal Landa - Vascones, se evidenciaría el vínculo con ellos, pero lo que realmente ha sucedido es que les ha pagado como acreedores hipotecarios, debido a que tienen una hipoteca legal inscrita, y que era necesario su pago para levantar la misma. Finalmente señala que en el tiempo de la transacción no se conocía la vinculación de Pedro Landa con la organización criminal de Orellana, además que el banco también aprobó la operación de transferencia. Pero en este caso la condición que justifica el pago no es el detalle esencial, sino los aspectos que fueron detallados en el *fundamento 7* que nos conducen a un pago que no encuentra una justificación racional, como se valoró en su oportunidad.

TERCER INDICIO. ATENDER SI SU ADQUISICIÓN PERTENECE AL GIRO DEL NEGOCIO DE LA PERSONA QUE ADQUIRIÓ O SIRVE A SUS FINES SOCIALES

25. La defensa técnica -en audiencia ante esta sala- indicó que el fin de la constitución de la PROMOTORA era la construcción, pues se iba a desarrollar un proyecto de dos mil viviendas en ese inmueble -correspondiendo a su giro del negocio-, el cual no se llevó a cabo debido a Shamrock, que incumplió sus obligaciones en otro proyecto en común -que era Paracas Lagoon- imposibilitando que se continuara con dicha obra así como el proyecto en el inmueble incautado. El Ministerio Público ha señalado que la PROMOTORA es una empresa de fachada, creada para ocultar el bien con el objeto que no sea recuperado. Añade que desde el año dos mil doce, no se ha desarrollado ningún proyecto inmobiliario estando el inmueble en calidad de abandonado.

26. La defensa técnica presentó en el incidente, diversos elementos de convicción para demostrar la falta de cumplimiento de las obligaciones asumidas por Shamrock frente a Mota Engil, que evitó la continuación de los proyectos inmobiliarios pendientes. En ese entendido, al tener una sociedad en común -PROMOTORA E INMOBILIARIA SANTA CLARA S.A.- es necesario apreciar el objeto social e intenciones que animaban a los accionistas Mota Engil y Shamrock.

27. En el *Acta de Junta General de Accionistas de Promotora e Inmobiliaria Santa Clara S.A.* -el cual se encuentra inserto del contrato de fideicomiso en garantía- de fecha veinticuatro


GRILLO VANESSA STEFANIE NEVADO SOTELO
Especialista Judicial
Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional
en Adición a sus Funciones
Especializada en Delitos Aduaneros
Tributarios, de Mercado y Ambientales



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

SALA
PENAL
NACIONAL

SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES
NACIONAL, EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES
SALA PENAL ESPECIALIZADA EN DELITOS
ADUANEROS, TRIBUTARIOS, DE MERCADO Y
AMBIENTALES

EXPEDIENTE N° 00164-2014-213-5001-JR-PE-01

de abril de dos trece -de folios trescientos cuarenta a trescientos cuarenta y tres- se amplió la hipoteca que tenía la sociedad para asegurar un crédito bancario por el monto de US\$ 4 100 000 dólares americanos (cuatro millones cien mil dólares americanos) a favor de Mota Engil: "La presidenta manifestó que los accionistas están realizando diversas gestiones comerciales y financieras con el fin de finiquitar la venta de los inmuebles de la sociedad (...)" -a folios trescientos cuarenta y dos-, en consecuencia, en abril del año dos mil trece -como mínimo- el objeto de dicha inmobiliaria no era -como sostiene la defensa técnica- la construcción de un proyecto inmobiliario, sino la venta de los inmuebles que conformaban el patrimonio de la propia PROMOTORA. Dicho patrimonio -en esa época- estaba afectado por una hipoteca por un monto de US\$ 6 500 000 dólares americanos (seis millones quinientos mil dólares) y se buscaba ampliar la hipoteca para garantizar un préstamo por un monto de US\$ 4 100 000 dólares americanos (cuatro millones cien mil dólares americanos) a favor de Mota Engil.

CUARTO INDICIO. SI SE COMPRA A UNA PERSONA NATURAL O JURÍDICA SOLVENTE O DE REPUTACIÓN

28. La defensa técnica indicó que la empresa Mota Engil le compró a una empresa como Shamrock -que tenía reconocimiento en el mercado inmobiliario- y que recién entró en crisis a finales de 2013 -en el 2012 aun tenía una empresa muy importante-, por lo que no se podía presumir que se encontraba relacionada con el delito de lavado de activos.

29. Adicionalmente, la defensa técnica presentó -tanto en su escrito de solicitud de reexamen y de su apelación- una variedad de elementos de convicción -como copias de recortes periodísticos, impresiones de noticias por internet, encartes, etc.- para demostrar que la compra venta que realizó con Shamrock fue totalmente lícita, la cual se encontraba respaldada en el prestigio que tenía dicha empresa en la comercialización y venta de inmuebles -no solo en Perú sino también en el extranjero-.

30. Al respecto, si bien no se puede poner en duda el posicionamiento comercial y financiero de Shamrock -como ha demostrado la defensa técnica mediante los elementos de convicción presentados- en la época que transfirió a Mota Engil el cincuenta por ciento de acciones y derechos sobre el inmueble, y vendió con su socio el cien por ciento

14

GRIG VANESSA STEFANTE NEVADO SOTELLO
Especialista Judicial
Sala Penal de Apelaciones Nacional
en Adición a sus Funciones
Especializada en Delitos Aduaneros,
de Mercado y Ambientales



del mismo inmueble a la PROMOTORA; un aspecto que se presta a la suspicacia es que luego que Shamrock incumpliera con sus obligaciones contractuales -que provocó la suspensión de las operaciones en Paracas Lagoon-, Mota Engil no exigiera el pago de todas las deudas que le tenía su contraparte. Pese a esa conducta precedente, le condonó más de tres millones de dólares, como se analiza en el *fundamento 46*, aspecto que no encuentra una explicación conforme a los usos comerciales.

QUINTO INDICIO. SERIEDAD Y LEGALIDAD DE LA DOCUMENTACIÓN DEL REGISTRO DEL INMUEBLE

31. La defensa técnica señala que según el artículo 2014° del Código Civil, la buena fe se presume a menos que se demuestre la inexactitud del registro; el bien estaba inscrito a nombre del señor Landa, y no existía alguna anotación de un proceso judicial en trámite, no había como detectar que esto venía procedente de un delito previo. Aquí se debe indicar que al margen de los datos de registro, ya se han citado los elementos que, indicarían en alta probabilidad la falta de seriedad en las transferencias, las alteraciones de los precios sin causa aparente, todo ello apunta a dudar de la legalidad del referido tracto sucesivo.

SEXTO INDICIO. LA UTILIZACIÓN DE EMPRESAS FINANCIERAS O BANCARIAS DE SOLIDA REPUTACIÓN.

32. La defensa técnica indicó que en las transacciones reseñadas intervino el BANBIF, por lo que se infiere que revisó los antecedentes registrales de la operación, y no advirtió ilicitud alguna, teniendo un sistema de detección de lavado de activos que no va correr el riesgo de contaminarse con un bien delictivo.

33. En el presente caso ha participado el BANBIF, el cual aprobó una hipoteca por el monto de US\$ 6 500 000 dólares americanos, respaldándose en dos tasaciones sobre el mismo bien que fue hipotecado: el primero -especificado en el *fundamento 19*- estima el inmueble en un valor comercial de US\$ 17 746 170 dólares americanos y un valor de realización resultante de US\$ 14 196 936 dólares americanos, y el segundo -obrante en el *fundamento 21.ii*. con un valor comercial de US\$ 6 535 630.80 dólares americanos, vale decir, entre las dos tasaciones existe una diferencia de



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

SALA
PENAL
NACIONAL

SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES
NACIONAL, EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES
SALA PENAL ESPECIALIZADA EN DELITOS
ADUANEROS, TRIBUTARIOS, DE MERCADO Y
AMBIENTALES

EXPEDIENTE N° 00164-2014-213-5001-JR-PE-01

más de once millones de dólares en el valor comercial del inmueble, pero lo relevante es que la primera tasación avaló la hipoteca a favor de la **PROMOTORA**.

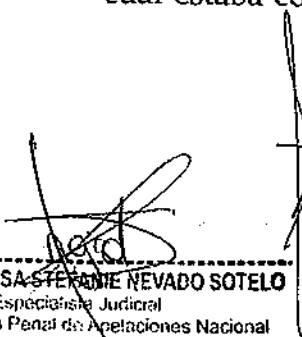
34. Si bien BANBIF como institución bancaria adoptó la decisión de formalizar una hipoteca en función a una tasación que a la postre por protocolos del mismo banco se ha mostrado supervalorado, lo que revela claramente falta de profesionalismo y control de la entidad tasadora, la cual no merece confiabilidad, esta situación era fácil de advertir a los contratantes, especialmente a Mota Engil, estando a lo analizado en los fundamentos precedentes.

SÉPTIMO INDICIO. LA REALIZACIÓN DE OPERACIONES QUE DIFICULTEN O IMPIDAN LA LOCALIZACIÓN O DESTINO DE SUS FUENTES Y QUE CAREZCAN DE UNA JUSTIFICACIÓN LEGAL O ECONÓMICA VÁLIDA

35. La defensa técnica indicó que la Fiscalía ha cuestionado que la recurrente -con un capital de diez mil soles- haya comprado un inmueble de ocho millones y medio de dólares. Al respecto alega que dicho inmueble se compró, con un crédito otorgado por BANBIF, respaldado en la solvencia de sus accionistas Mota Engil y Shamrock, por lo que dicho desembolso se realizó a través de un banco.

36. El Ministerio Público señaló que la transferencia del inmueble no se ha realizado mediante un aporte de capital sino a través de una transferencia del inmueble a título oneroso para generar un tercero de buena fe. La recurrente fue creada para ocultar el inmueble -que fue obtenido por medios ilícitos- para transferirlo de forma sucesiva -que era un modus operandi de la red Orellana-.

37. Del incidente fluye que, el contrato de compraventa entre los accionistas Shamrock y Mota Engil a favor de la **PROMOTORA** es anterior a la hipoteca del inmueble a favor del BANBIF, pues el contrato es de fecha veintinueve de mayo de dos mil doce -de folios doscientos quince a doscientos veintiuno- mientras que la hipoteca fue elevada a escritura pública el trece de junio de dos mil doce y presentado ante registros públicos el tres de julio de de dos mil doce -a folios ciento cinco-, en ese sentido la transferencia del inmueble se produjo sin contraprestación alguna, la cual estaba condicionada a que "Mota Engil gestionará un préstamo dinerario a favor


VANESSA STEFANIE NEVADO SOTELO
Especialista Judicial
Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional
en Adición a sus funciones
Especializada en Delitos Aduaneros,
Tributarios, de Mercado y Ambientales



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

SALA
PENAL
NACIONAL

SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES
NACIONAL, EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES
SALA PENAL ESPECIALIZADA EN DELITOS
ADUANEROS, TRIBUTARIOS, DE MERCADO Y
AMBIENTALES

EXPEDIENTE N° 00164-2014-213-5001-JR-PE-01

de Newco por un monto no menor a US\$ 6 500 000.00 (seis millones quinientos mil y 00/100 dólares americanos) el mismo que será garantizado mediante la hipoteca de los inmuebles de Newco, a favor de la entidad bancaria que otorgue el préstamo dinerario. Los gastos y costos del mencionado serán asumidos por la Newco y el dinero obtenido por Newco para pagar a Mota Engil y Shamrock por la transferencia de la propiedad de los inmuebles" -cláusula 2.2.5 del contrato de colaboración empresarial de folio ciento noventa-

38. Dicha práctica financiera de utilizar los activos de una sociedad para conseguir el financiamiento de un proyecto, tiene peculiaridades en el caso concreto, pues como consta en la escritura pública, el bien se entregó de forma directa renunciando Shamrock y Mota Engil expresamente a la hipoteca legal que les pudiera corresponder -cláusula tercera último párrafo folio doscientos dieciséis vuelta- y luego recibiendo de la hipoteca solo la suma de US\$ 6 500 000.00 dólares americanos¹⁰ -en cuanto se estipuló que los US\$ 2 000 000 dólares americanos restantes se pagarían mediante cheque de gerencia en un plazo no mayor a trescientos días desde la firma de la escritura pública- a pesar que el precio de compraventa era de US\$ 8 500 000.00 dólares americanos. En ese entender, es imperativo analizar las obligaciones que asumió la PROMOTORA para adquirir o liberarse de sus activos.

Sobre el contrato de fideicomiso en garantía

39. La defensa técnica, en su solicitud de reexamen presentó como un nuevo elemento de convicción la escritura pública del fideicomiso en garantía celebrado entre la PROMOTORA -en calidad de fideicomitente-, La Fiduciaria -en calidad de fiduciario- y el BANBIF -en calidad de fideicomisario- de fecha tres de mayo de dos mil trece -de folios trescientos trece a trescientos cuarenta y seis-. Asimismo se señala que Mota Engil tiene calidad de deudor garantizado.

40. En los antecedentes de dicho contrato se señala que tanto la PROMOTORA y Mota Engil tenían deudas pendientes con BANBIF: la primera mediante una hipoteca y la segunda mediante un crédito. Por tal motivo, a fin de asegurar ambas operaciones es que se pacta un fideicomiso en forma de garantía sobre el inmueble

¹⁰ Los que se repartieron en forma equitativa entre los dos accionistas.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

SALA
PENAL
NACIONAL

SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES
NACIONAL, EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES
SALA PENAL ESPECIALIZADA EN DELITOS
ADUANEROS, TRIBUTARIOS, DE MERCADO Y
AMBIENTALES

EXPEDIENTE N° 00164-2014-213-5001-JR-PE-01

de propiedad de la recurrente¹¹. El monto del préstamo otorgado a Mota Engil fue de US\$ 4 100 000.00 mediante contrato suscrito el veinticinco de abril de dos mil trece -a folio trescientos diecisiete-.

41. En el título cuarto se establece que: "4.1. El objeto del contrato es la constitución del patrimonio fideicometido con carácter de irrevocable, para lo cual el fideicomitente (...) transfiere en dominio fiduciario a la fiduciaria el inmueble, así como todo lo que de hecho y por derecho le correspondan a este, con la finalidad que La Fiduciaria administre el patrimonio fideicometido de acuerdo a los procedimientos establecidos en el contrato. 4.2. La finalidad del presente contrato es: (I) La administración de los bienes fideicometidos hasta el cumplimiento total y oportuno de las obligaciones garantizadas y, (II) que el patrimonio fideicometido sirva de garantía del oportuno cumplimiento de las obligaciones garantizadas. 4.3. También es finalidad del contrato que en el supuesto que se produzca un evento de incumplimiento, y el fideicomisario remita una notificación de incumplimiento a La Fiduciaria, ésta proceda a ejecutar el patrimonio fideicometido (...). 4.4. El fideicomisario acepta la constitución del presente fideicomiso como garantía del cumplimiento de las obligaciones garantizadas." -a folios trescientos veinte-¹²

¹¹ "TERCERA: ANTECEDENTES: 3.1. El Fideicomitente, conjuntamente con el banco han suscrito el contrato de préstamo y la hipoteca con el fin de, entre otros, atender determinadas obligaciones de pago asumidas por el fideicomitente y por el deudor garantizado, según resulta aplicable. 3.2 Asimismo, el Banco ha suscrito con el deudor garantizado el contrato de préstamo MEP, con el fin de, entre otros, atender determinadas obligaciones de pago asumidas por el deudor garantizado. 3.3. En atención a lo señalado en los numerales precedentes, el fideicomitente se obligó con el fideicomisario a constituir el patrimonio fideicometido; mediante la transferencia de los bienes fideicometidos en dominio fiduciario, en respaldo del cumplimiento de las obligaciones garantizadas." -a folios trescientos veinte-

¹² Adicionalmente, este colegiado al revisar el incidente número 164-2014-200 -solicitud de medida cautelar e inhibición- fluye el Oficio N° 0023-2017-Z.R.N°IX-GPI724-57 -recibido en fecha posterior a la emisión de la resolución que declaró fundada la solicitud de incautación e inhibición del inmueble- remitido por Registros Públicos al Juez del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional -de folios mil setecientos noventa y seis a mil ochocientos doce- en el cual se señala que "el titular anterior fue PROMOTORA E INMOBILIARIA SANTA CLARA S.A. y actualmente el titular por fideicomiso es La Fiduciaria S.A." y continua señalando que "Se debe tener en cuenta que la PROMOTORA E INMOBILIARIA SANTA CLARA S.A. (Fideicomitente), ha cedido el dominio fiduciario a LA FIDUCIARIA S.A. (fiduciario) a favor del Banco Interamericano de Finanzas (Fideicomisario) por lo que de conformidad con el artículo 270° de la Ley 26702, Ley del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros 8Ley de Bancos), una vez finalizado el fideicomiso los bienes que integran el patrimonio fideicometido retornan al fideicomitente, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 241° de la "Ley de Bancos" que el patrimonio fideicometido es distinto del patrimonio del fiduciario, del

18

FRID VANESSA STEFANIE NEVADO SOTELO
Especialista Judicial
Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional
en Adición a sus Funciones
Especializada en Delitos Aduaneros
Tributarios, de Mercado y Ambientales
Sala Penal Nacional



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

SALA
PENAL
NACIONAL

SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES
NACIONAL, EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES
SALA PENAL ESPECIALIZADA EN DELITOS
ADUANEROS, TRIBUTARIOS, DE MERCADO Y
AMBIENTALES

EXPEDIENTE N° 00164-2014-213-5001-JR-PE-01


42. De lo expuesto se tiene que Mota Engil garantizó el crédito particular solicitado a BANBIF por un monto de US\$ 4 100 000.00 dólares americanos, mediante un fideicomiso en garantía sobre el inmueble propiedad de la PROMOTORA, de la cual es accionista. Es decir nuevamente se grava el referido inmueble, pues con anterioridad se solicitó un crédito por US\$ 6 500 000.00 dólares americanos, otorgado mediante una hipoteca, entonces, el inmueble garantizó créditos por un monto de US\$ 10 600 000.00 dólares americanos, monto elevado a la luz de las tasaciones posteriores que le entregaron a BANBIF -como se desprende del *fundamento* 23-.

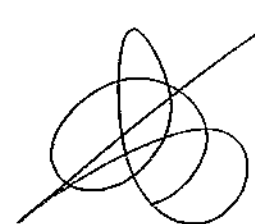
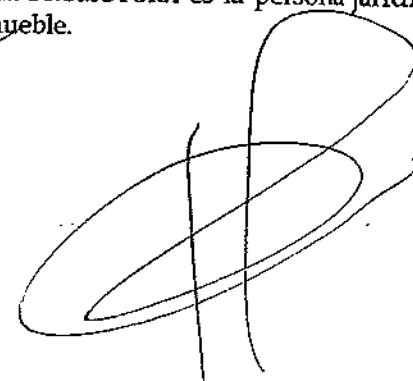
43. De lo expuesto se colige que la función que cumplía el inmueble dentro de este entramado financiero: era servir para garantizar créditos y no para construir viviendas -como señaló la defensa técnica-, pues al momento de celebrar el contrato Mota Engil aún se encontraba consorciado a Shamrock -el cual mediante su representante también aprobó el crédito- como se puede observar del *Acta de Junta General de Accionistas de Promotora e Inmobiliaria Santa Clara S.A.* de fecha veinticuatro de abril de dos trece -de folios trescientos cuarenta a trescientos cuarenta y tres-. Estos hechos convergen para apoyar lo argumentado en el *fundamento* 27: el objetivo principal de los accionistas era liberarse del inmueble.

Sobre el contrato de dación y condonación de pago.

44. Ahora bien, consta en la escritura pública sobre dación en pago y condonación otorgada por Shamrock y Mota Engil con intervención de la PROMOTORA de fecha ocho de julio de dos mil catorce -de folios doscientos veintitrés a doscientos veintiséis-; que la empresa Shamrock tenía dos deudas a favor de Mota Engil: i. La primera por un monto de US\$ 4 442 681. 00 dólares americanos producto de un mutuo dinerario; y ii. la segunda por un monto de US\$ 800 420 dólares americanos producto del saldo de valorizaciones impagas derivadas de la ejecución del contrato de obra del proyecto Paracas Lagoon.

fideicomitente, o del fideicomisario y en su caso, del destinatario de los bienes remanentes" -a folio mil setecientos noventa y siete-. Queda pues, un dato objetivo: la PROMOTORA es la persona jurídica que finalmente asumió todas las obligaciones del referido inmueble.


GRIG VANESSA STEFANIE NEVADO SOTELO
Especialista Judicial
Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional
en Adición a sus Funciones
Especializada en Delitos Aduaneros
Tributarios, de Mercado y Ambientales
Sala Penal Nacional



19



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

SALA
PENAL
NACIONAL

SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES
NACIONAL, EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES
SALA PENAL ESPECIALIZADA EN DELITOS
ADUANEROS, TRIBUTARIOS, DE MERCADO Y
AMBIENTALES

EXPEDIENTE N° 00164-2014-213-5001-JR-PE-01

45. A efectos de pagar sus deudas detalladas en el fundamento precedente: cedió a Mota Engil un crédito que tenía a favor con la PROMOTORA por US\$ 1 912 650.28 dólares americanos y le transfirió en calidad de dación en pago la propiedad de cinco mil acciones emitidas por la PROMOTORA, -que vendrían a ser el cincuenta por ciento de su capital- valorizadas en la suma de US\$ 46 812.01 dólares americanos -a folios doscientos veinticuatro vuelta-. En consecuencia, Shamrock mantendría un saldo de deuda por el monto de US\$ 3 283 639.54 dólares americanos a favor de Mota Engil, la cual -a continuación- es condonada en un acto de liberalidad inexplicable, si se tiene en cuenta que Shamrock no actuó diligentemente con Mota Engil en el proyecto Paracas Lagoon.

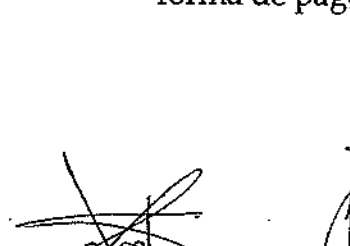
46. Dicha condonación es sospechosa en cuanto: i. La suma condonada representa más del cincuenta por ciento de la deuda total, ii. Dicho acuerdo lesiona objetivamente los intereses de Mota Engil, pues el fin societario es obtener beneficios de acuerdo a su objeto, presupone ejecutar sus acreencias.

47. Finalmente, debe considerarse que Mota Engil condonó una acreencia de más de tres millones de dólares a Shamrock, pese a tener un préstamo de US\$ 4 100 000.00 dólares americanos a favor de BANBIF. Todo esto denota que no existió una voluntad real -por parte de Mota Engil- de cobrar sus acreencias, al liberar a Shamrock de sus obligaciones.

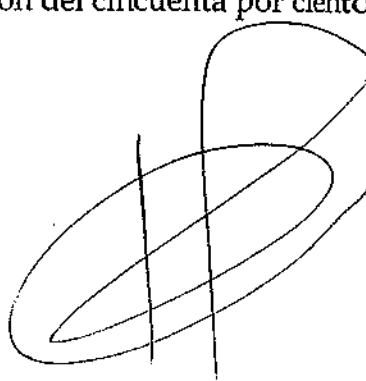
OCTAVO INDICIO. EL ROL DE LA PERSONA FÍSICA QUE INTERVINO EN LA TRANSACCIÓN.

48. La defensa técnica indica que Pedro Landa y esposa intervinieron como acreedores hipotecarios, pero que en ese momento no se sabía que era parte de la red Orellana, además tenían una hipoteca legal inscrita.

49. Al respecto, en la escritura pública de compra de bienes inmuebles que otorga Shamrock a favor de Mota Engil con intervención de Pedro Rolando Landa Niada y Susana Amalia Calderón Vascones de fecha diecisiete de abril de dos mil diecisiete -de folios ciento noventa y cuatro a ciento noventa y siete- se establece la siguiente forma de pago a cargo de Mota Engil por la adquisición del cincuenta por ciento de


VANESSA MARÍA PANI NEVADO SOTELO
Especialista Judicial
Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional
Procedimiento de las Funciones
Especializadas en Delitos Aduaneros
Tributarios, de Mercado y Ambientales







PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

SALA
PENAL
NACIONAL

SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES
NACIONAL, EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES
SALA PENAL ESPECIALIZADA EN DELITOS
ADUANEROS, TRIBUTARIOS, DE MERCADO Y
AMBIENTALES

EXPEDIENTE N° 00164-2014-213-5001-JR-PE-01

derechos y acciones del inmueble propiedad de Shamrock, valorizados en US\$ 4 250 000.00 dólares americanos: i. Cheque de gerencia no negociable por un monto de US\$ 1 500 000.00 dólares americanos a favor de Pedro Rolando Landa Niada al momento de la firma de la escritura pública. ii. Cheque de gerencia no negociable por un monto de US\$ 750 000.00 dólares americanos a favor Shamrock al momento de la escritura pública. iii. Cheque de gerencia no negociable por un monto de US\$ 2 000 000.00 dólares americanos a favor Shamrock que será mantenido en custodia notarial hasta que se proceda a la inscripción de la compraventa en el registro de propiedad inmueble de Lima.

50. También se señala que Shamrock adeuda un monto de US\$ 4 096 480.00 dólares americanos a favor de la sociedad conyugal, por lo que se constituyó una hipoteca legal por ese monto sobre el mismo inmueble a fin de garantizar "la obligación de pago de la vendedora" y que "la sociedad conyugal declara que da por cancelado el íntegro del monto que corresponde a la hipoteca legal mencionada (...) y declara su conformidad respecto de dicha cancelación, por lo que renuncia a la hipoteca legal antes mencionada." -a folios ciento noventa y seis vuelta-

51. Se advierte que entre la suma que se le pagó a la sociedad conyugal y la deuda producto de la hipoteca legal existe una acreencia impaga de US\$ 2 596 480 dólares americanos. En ese sentido, llama la atención como dato objetivo -que estaba en el dominio de Mota Engil- que una sociedad conyugal acepte levantar la hipoteca legal en virtud a la cancelación parcial de la deuda. Cuando se compra un inmueble, la regla de experiencia impone averiguar las cargas y gravámenes del mismo, Mota Engil no actuó en esa línea, pues los pagos que realizó, no incidían en la completa liberación del referido inmueble.

Sobre los cuestionamientos públicos del inmueble

52. En audiencia ante el juez de instancia, el Ministerio Público alegó: "nosotros consideramos que más que un vehículo comercial como acá se les ha llamado señor, es una empresa de fachada, (...) exprofesamente creada, un mes después de su creación lo transfieren justamente el cincuenta por ciento de cada uno de los derechos y acciones para alejar la ilicitud que tenían estos inmuebles de CERVATEL de Santa Clara señor. No es



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

SALA
PENAL
NACIONAL

SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES
NACIONAL, EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES
SALA PENAL ESPECIALIZADA EN DELITOS
ADUANEROS, TRIBUTARIOS, DE MERCADO Y
AMBIENTALES

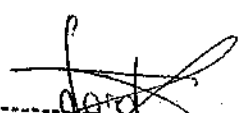
EXPEDIENTE N° 00164-2014-213-5001-JR-PE-01

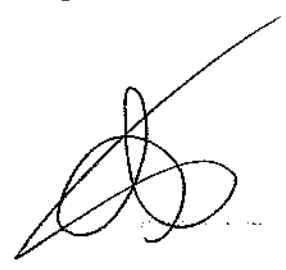
cierto lo que señala el abogado defensor en su escrito y también lo ha vuelto a señalar acá, de que ellos desconocían que ese inmueble había sido objeto de cuestionamientos y que Orellana recién toma conocimiento público de ello a partir del dos mil catorce para adelante ya cuando las compraventas habían sido en el dos mil doce. Nosotros hemos presentado un escrito que lo alcanzo al abogado defensor y a usted señor. Ese es un video colgado en Youtube señor, en donde se da cuenta del desalojo que se hizo en octubre del dos mil catorce señor, al local de CERVATEL señor, eso fue de conocimiento público se encuentra colgado en las redes sociales señor, y es ahí donde la dirigente de ese entonces señor, denuncia efectivamente este inmueble ha sido adquirido fraudulentamente donde han participado fiscales, notarios señor y eso es de conocimiento público (...) este inmueble Cervatel había sido adquirido fraudulentamente por la mafia Orellana ellos no pueden desconocer, (...) a esa fecha ya existía señor denuncias públicas en ese sentido.” -41m: 16s del registro de audio y video de a la audiencia de fecha siete de febrero de dos mil diecisiete-¹³.

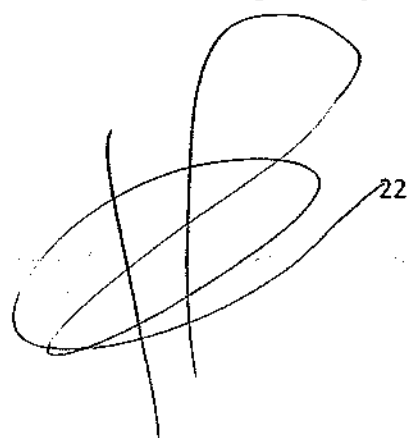
53. Un dato relevante para establecer la concurrencia de buena fe, sin perjuicio de los argumentos ya desarrollados, es que la posesión del inmueble en este caso se había decidido a través de un desalojo, la regla de experiencia en materia de adquisiciones impone dos preguntas básicas: de quién era el inmueble y quienes detentan la posesión; en ese estado indagatorio, se hubiera tomado contacto con el dato ya referido en el fundamento precedente, donde se denunciaba que el bien se había adquirido en forma fraudulenta, que precisamente ahora, son objeto de investigación penal. En esa inteligencia, cobra relevancia lo establecido por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema en el fundamento decimo de la CASACIÓN N° 3187-2013 CAJAMARCA: *“debido a la importancia que supone la compraventa de un bien inmueble y estando a los usos generalmente aceptados en este tipo de negocios, la diligencia ordinaria mínima impone al comprador el deber de verificar el estado actual del bien que adquiere y principalmente quién o quiénes detentan la posesión del mismo”.*

SOBRE EL PELIGRO PROCESAL

¹³ Esta información también fue destacada por la Fiscalía Superior en la audiencia de apelación, y es de recibo habida cuenta de que formó parte del contradictorio.


VANESSA STEFFANI NEVADO SOTELO
Especialista Judicial
de la Sala Penal de Apelaciones Nacional
en Adición a sus Funciones
Especializada en Delitos Aduaneros,
Tributarios, de Mercado y Ambientales
Sala Penal Nacional



 22



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

SALA
PENAL
NACIONAL


SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES
NACIONAL, EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES
SALA PENAL ESPECIALIZADA EN DELITOS
ADUANEROS, TRIBUTARIOS, DE MERCADO Y
AMBIENTALES

EXPEDIENTE N° 00164-2014-213-5001-JR-PE-01

54. La defensa técnica señaló sobre el peligro en la demora, que el bien está registrado a nombre de la PROMOTORA, siendo su accionista al cien por ciento Mota Engil, y no Shamrock -quien si tuvo relación con la red Orellana eso no afecta al recurrente-. La fiscalía no ha señalado en su solicitud porque sería un tema urgente, y porque no prefirió otra medida como la anotación en la partida registral del inmueble. Las denuncias contra la red Orellana en el año dos mil doce quizá ya se conocían, pero no que Pedro Landa era miembro de esa red. El inmueble se adquirió con un crédito del BANBIF que tiene toda una oficina que revisa los riesgos, por ello no ve peligro procesal. Según el test de proporcionalidad, no vemos necesidad de limitar el derecho de propiedad, pues existen medidas menos lesivas como la anotación en la partida registral de la existencia del proceso.

55. El Ministerio Público indicó que si hay peligro en la demora pues cuando se constituye la PROMOTORA por Mota Engil y Shamrock, no se realiza un aporte de capital sino que transfieren el inmueble a título oneroso para generar un tercero de buena fe. Por ello la Fiscalía se vio en la necesidad de solicitar la incautación. Mota Engil es una empresa de fachada -creada para ocultar el bien y no sea recuperado- pues no ha desarrollado proyectos inmobiliarios. No solo el título de propiedad acredita la buena fe sino que se deben de verificar los antecedentes, los títulos archivados, quien se encarga de los trámites municipales, quien paga los autoavalúos y los impuestos municipales. El cambio de zonificación nos llama la atención pues sabemos como la red Orellana manejaba estas operaciones en las entidades públicas, y lo sigue manejando para evitar la recuperación de inmuebles.

56. El peligrosismo procesal, aplicado a las medidas de coerción real se configura a tenor de lo descrito en el artículo 253°.3 del CPP, para prevenir "(...) el ocultamiento de bienes o de insolvencia sobrevenida, así como para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad y evitar el peligro de reiteración delictiva". En el caso de la incautación se concreta -de conformidad con el artículo 317°.1 del CPP- en que: (...) debe existir peligro de que la libre disponibilidad de los bienes relacionados con el delito pueda agravar o prolongar sus consecuencias o facilitar la comisión de otros delitos".


NGRID VANESSA STEFANIE REVADO SOTELO
Especialista Judicial
Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional
en Adición a sus Funciones
Especializada en Delitos Aduaneros
Tributarios, de Mercado y Ambientales



57. La valoración dispuesta por nuestro código adjetivo, como ya se ha efectuado en esta resolución, destaca que existen diferentes indicios que apuntan a que la operación realizada por la PROMOTORA deja muchas interrogantes, pues el tracto sucesivo da cuenta de una serie de transacciones y operaciones comerciales cuyo último titular es Mota Engil, precisamente, las transferencias (en abstracto) acreditan compradores de buena fe, lo cual torna difícil la determinación o identificación de los verdaderos propietarios, que se diluyen en una serie de operaciones comerciales propio del modo en que operaría la red denunciada -según la tesis fiscal- y sometida a investigación, la complejidad de las transacciones y su secuencia inusitada, hacen razonable el empleo de una medida como la incautación. Con relación al cuestionamiento del test de proporcionalidad invocado, este no forma parte de los agravios por tanto es de recibo lo argumentado en el *fundamento 5.1*.

SOBRE LO RESUELTO EN LA CASACIÓN N° 864-2017/NACIONAL

58. Uno de los agravios propuestos por la defensa técnica en su escrito de casación fue que era incompatible una medida incautación cautelar con una inhibición - las cuales fueron dispuestas en este caso- en cuanto tenían fines distintos. La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema mediante la CASACIÓN N° 864-2017/NACIONAL indicó que dichas medidas eran incompatibles en cuanto la primera estaba dispuesta para los efectos, objetos o instrumentos del delito, destinados a un futuro comiso del bien incautado, en cambio la medida de inhibición estaba dirigida asegurar el futuro pago de la reparación civil, a través de un bien que no tenía un origen delictivo.

59. En la casación aludida se desliza la siguiente pregunta: ¿Es posible concordar el artículo 102° y 105° del Código Penal -en adelante CP-? Este colegiado aprecia que el artículo 102° del CP constituye el destino final de la medida de incautación, en ese sentido su naturaleza instrumental se hace patente, pues la incautación es el paso previo para hacer efectivo el decomiso que se hace en una sentencia, donde el carácter delictivo de los bienes decomisados ha sido determinado. A su turno los



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

SALA
PENAL
NACIONAL

SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES
NACIONAL, EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES
SALA PENAL ESPECIALIZADA EN DELITOS
ADUANEROS, TRIBUTARIOS, DE MERCADO Y
AMBIENTALES

EXPEDIENTE N° 00164-2014-213-5001-JR-PE-01

alcances del artículo 105° ha sido definidos en el Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116 en estos términos:


"Este tipo de sanciones penales no son penas accesorias como la de inhabilitación que define el artículo 39° CP. No son, pues, un complemento dependiente o accesorio a una pena principal que se imponga al autor del delito. Su calidad accesorio, vicaria o paralela deriva, más bien, de un requisito o condición esencial que implícitamente exige la ley para su aplicación judicial, cual es la necesaria identificación y sanción penal de una persona natural como autora del hecho punible en el que también resulta conectada, por distintos y alternativos niveles de imputación, un ente colectivo [LAURA ZÚNIGA RODRÍGUEZ: *Las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas en el artículo 105° CP, a más de quince años de su vigencia.* En: *Problemas fundamentales de la Parte General del Código Penal* (JOSÉ HURTADO POZO, editor), Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú - Universidad de Friburgo, Lima, 2009, página 493 y siguientes]. Se trataría, pues, de una especie de exigencia normativa que opera como una condición objetiva de imposición de consecuencias accesorias."

En el presente caso, al haberse acreditado la existencia simultánea de una medida de incautación cautelar-en cuanto hay elementos de convicción que señalarían que el tercero comprador no era de buena fe y que existiría peligro procesal- y una medida de inhibición sobre el mismo bien; el ámbito de irradiación cautelar torna innecesaria la concurrencia con la medida de inhibición, pues lo incautado no requiere de otra medida adicional que no sea el decomiso que es una fase secuencial natural de concreción de dicha medida, conforme se argumentó en la casación glosada.

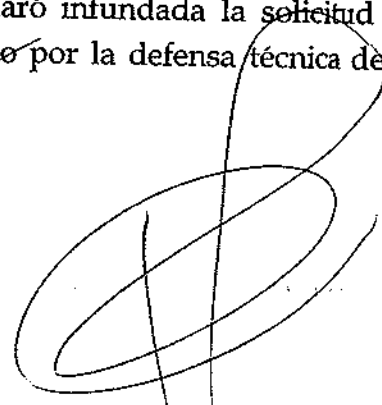
III. DECISIÓN:

POR ESTOS FUNDAMENTOS LOS MAGISTRADOS INTEGRANTES DE LA SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES NACIONAL, EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES SALA PENAL ESPECIALIZADA EN DELITOS ADUANEROS, TRIBUTARIOS, DE MERCADO Y AMBIENTALES RESUELVEN:

- 1.) **DECLARAR FUNDADO EN PARTE** el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de la empresa **PROMOTORA E INMOBILIARIA SANTA CLARA S.A**, contra la resolución judicial número tres de fecha doce de abril de dos mil diecisiete emitida por el Juez del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional, **únicamente en el extremo** que declaró infundada la solicitud de reexamen de medida de la inhibición planteado por la defensa técnica de la


NEISSA STEFANIE NEVADO SOTELO
Especialista Judicial
Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional
Especializada en Funciones
de Competencia en Delitos Aduaneros,
Tributarios, de Mercado y Ambientales
Poder Judicial Nacional







empresa recurrente en el proceso seguido contra Rodolfo Orellana Rengifo y otros, por el delito de lavado de activos y otros, en agravio del Estado, en consecuencia. **REVOCARON** el extremo en mención, en consecuencia, **DECLARARON** fundado el reexamen de la medida de inhibición alegado por la defensa técnica de **PROMOTORA E INMOBILIARIA SANTA CLARA S.A** y actuando en sede de instancia, **DECLARAR IMPROCEDENTE** la medida de inhibición sobre el inmueble **CERVATEL** inscrito en las partidas registrales números: 42914290, 07025463 y 07058849.

- 2.) **DECLARAR INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de la empresa **PROMOTORA E INMOBILIARIA SANTA CLARA S.A**, contra la resolución judicial número tres de fecha doce de abril de dos mil diecisiete emitida por el Juez del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional, en el extremo que declaró infundada la solicitud de reexamen de medida de incautación planteado por la defensa técnica de la empresa recurrente en el proceso seguido contra Rodolfo Orellana Rengifo y otros, por el delito de lavado de activos y otros, en agravio del Estado.
- 3.) **CONFIRMAR** la resolución judicial número tres emitida por el Juez del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional en este extremo.

REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE al juzgado para la ejecución del resuelto.-

SS.

SAHUANAY CALSÍN

QUISPE AUCCA

LEÓN YARANGO

INGRID JANESSA STEFFANI NEVADO SOTELO
Especialista Judicial
Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional
En Adición a sus Funciones
Especializada en Delitos Aduaneros
Tributarios, de Mercado y Ambientales
Sala Penal Nacional