

MODELO DE ESCRITO DEDUCIENDO EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN EN EL DELITO DE ESTELIONATO

EXPEDIENTE N°:

ESPECIALISTA:

DEDUCE EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN

SEÑOR JUEZ PENAL DEL NOVENO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD:

..... y..... Abogados defensores de..... y..... en el proceso penal que se me sigue por la supuesta comisión del delito contra el patrimonio, en la modalidad de estelionato, en el presunto agravio de....., y otros, ante Ud. respetuosamente expongo:

I. PETICIÓN CONCRETA QUE SOLICITAMOS SE AMPARE:

Por corresponder al derecho de defensa de mis patrocinados debidamente estipulado en la norma procesal penal y de conformidad a lo previsto artículo 6 del Código Procesal Penal, deducimos excepción de improcedencia de acción por el delito imputado a.....y....., debido a la inconcurrencia de tipicidad y Antijuricidad en su actuar; Solicitando que al declararse fundada, se anule lo actuado, dando por concluido la investigación en mérito a los siguientes fundamentos:

II. SOBRE LOS HECHOS MATERIA DE INVESTIGACIÓN Y LA IMPUTACIÓN REALIZADA A LOS DENUNCIADOS:

- ✓ De acuerdo a la disposición de Formalización de la Investigación de fecha 21 de noviembre del 2014, emitida por la Fiscal..... se ha considerado que mi persona es “responsable” del delito contra el Patrimonio en la modalidad de Estafa.

- ✓ De la narración fáctica se aprecia que la investigación nace a raíz de la denuncia de parte realizada por la agraviada, la misma que ha referido que la persona de Pretell, quien en la mencionada época era su esposo, en fecha 8 de abril del 2014, habría realizado un “contrato doloso” con mis defendidos.
- ✓ El mismo que tendría por propósito realizar una Compra-venta entre el Sr. y mis patrocinados, el mencionado contrato realizado ante Notario Público Carlos Andrés Cieza Urrello, tenía por finalidad la transferencia del departamento signado con el N° 301, propiamente sobre el Tercer Piso, Cuarto Piso y Azotea, ubicado en la Calle Julio Verne N° 128 de la Residencial Higuereña, del distrito Santiago de Surco, Provincia y Departamento de Lima, fijándose como precio la suma de S./ 97.000 soles; la mencionada escritura pública sería elevada a RR.PP con fecha 07 de mayo del 2014.
- ✓ Sería recién el 02 de junio del 2014 cuando la denunciante habría tomado conocimiento de dicha transferencia, de la formalización se entiende que aparentemente el bien inmueble sería de la denunciante desde 1987. Que fue en algún momento de la relación convivencial entre la denunciante con su esposo, que se construyeron otros pisos de la casa, los mismos que habrían sido independizados a título propio; y se habría simulado dicha venta a favor de mis patrocinados, quienes serían conocidos de la agraviada denunciante, y del esposo de la misma.
- ✓ Lo penalmente relevante de la situación, según la Formalización, sería que dicho bien fue transferido por el Sr.....a sabiendas de que se trata de un bien litigioso, y que la agraviada tiene un derecho de 50% por ser su esposa, situación que también fue de conocimiento de los compradores hoy denunciados, mis patrocinados, por cuanto estos sabían de la existencia de sendos procesos judiciales entablados por la denunciante a su esposo, entre ellos, el Exp. 1245-2014 ante el Primer Juzgado de Familia de Lima sobre Declaración de Bien Común. Por lo que, según fis-

calía el Sr.....él y mis patrocinados habrían cometido el delito de Estelionato, sin embargo, a pesar de nuestros recurrentes solicitudes de que se realice una imputación mínima de parte de fiscalía, de la cual se pueda realizar una eficiente defensa estos han seguido incumpliendo su deber de motivar debidamente; razón por la cual nuestro sustento se enfocará en desvirtuar las diferentes modalidades del Estelionato.

Habiendo explicado ordenadamente y de manera concisa cuales serían los hechos materia de investigación y la imputación “en concreto”, a pesar de no existir una correcta o suficiente imputación mínima, se procederá a explicar el Sustento de la Improcedencia de Acción que solicitamos se ampare y se declare fundada.

III. EL MEDIO TÉCNICO DE DEFENSA DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN Y SU PROCEDENCIA:

- ✓ El derecho a la defensa, es un derecho constitucionalmente reconocido dentro de nuestro ordenamiento jurídico, que se enfoca en salvaguardar y proteger los derechos, no sólo del acusado, sino también del imputado y el investigado; en tanto que es un derecho subjetivo inherente a todos los sujetos procesales, dentro de una investigación o un proceso.
- ✓ Es entonces, que nuestro código procesal penal en el artículo “6” numeral “1” literal “b” ha considerado la necesidad de crear medios de técnicos de defensa con la intención, de poder impugnar de manera temprana la constitución o el desarrollo de una investigación procesal penal, denunciando algún obstáculo o deficiencia que esté debidamente fundamentada en una norma de derecho.
- ✓ Algunos autores⁴⁶, consideran que en específico la capacidad para poder presentar medios técnicos de defensa es una manifestación del derecho al contradictorio; el mismo que buscaría

46 Urtecho Benites, Santos; Los Medios Técnicos de Defensa y el Nuevo Procesal Penal Peruano, IDEMSA, Segunda Edición pág. 199

impedir que se promueva una acción (penal) a todas luces injusta o ilegal; es decir, busca demostrar ante el órgano jurisdiccional que antes de declararse una relación jurídica procesal válida, no se cuenta con los elementos necesarios válidos para que correctamente se pueda ver ventilado ante su judicatura dicha situación.

- ✓ Arana Morales⁴⁷, refiriéndose sobre los medios técnicos de defensa establece que son instituciones creadas dentro del Derecho Procesal Penal con la finalidad de poder dar una culminación rápida a un proceso cuando no existe justificación para que se desarrolle un procedimiento o investigación cuando tal justificación se desvanece, o fuera equivocadamente realizada.
- ✓ De esta manera, es que presentamos la presente Excepción de Improcedencia de Acción, que a manera de preámbulo no es otra que, la que tiende a extinguir la acción penal cuando los hechos denunciados no constituyen delito o no son justiciables penalmente⁴⁸. Entendiéndose esta como el derecho de todo investigado de solicitar el archivo de los actuados, porque los hechos incriminados o bien no tienen contenido penal o no pueden ser justiciables penalmente.
- ✓ Siendo el momento propicio para poder interponer la ya definida improcedencia de acción cuando el Fiscal haya decidido continuar con las INVESTIGACIONES preparatorias (Formalización de la Investigación); según el artículo 7 de nuestro código adjetivo, debiendo resolverse la misma antes de culminada la Etapa Intermedia⁴⁹.

47 Arana Morales William; Manual de Derecho Procesal Penal, Gaceta Penal y Procesal Penal, Lima.

48 CUBAS VILLANUEVA, Víctor; El Proceso Penal, Teoría y Práctica; Palestra Editores; Lima 2003; Quinta Edición, pág. 294.

49 Fundamentos Tercero, de la Resolución N° 5; Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaral Carpeta Judicial N° 2007 - 0006.

IV. FUNDAMENTOS QUE SUSTENTAN LA IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN:

- ✓ En virtud de lo esgrimido líneas arriba procedemos a deducir Excepción de Improcedencia de Acción debido a que es posible aplicar criterios de imputación objetiva, y además se ha incurrido en un error de tipo lo que haría a la conducta imposible de ser encuadrada dentro del delito imputado.
- ✓ No es válido un proceso penal cuando se origina en un hecho que no constituye delito (atipicidad de la conducta), o en un hecho que no es justiciable penalmente (conducta justificada por el derecho), incluso en algunos casos, “las condiciones objetivas de punibilidad y las excusas absolutorias son causas de restricción de la pena, que entran en funcionamiento cuando ya se han constatado todos los elementos del delito y de la culpabilidad del autor, de ahí que resulta plenamente satisfactorio incluirlos procesalmente, dentro del supuesto de no justiciabilidad penal, dado que inclusive los supuestos vinculados a la antijuridicidad penal del hecho están abarcados en el primer supuesto”⁵⁰.
- ✓ Cuando se formaliza la investigación preparatoria, y estamos ante una de las situaciones indicadas en el párrafo anterior, resulta procedente deducir la Excepción de Improcedencia de Acción⁵¹, la cual de conformidad con el artículo 6, numeral “1”, literal “b” del Código Procesal Penal tiene dos grandes extremos: i) el

50 San Martín Castro, César. “Derecho Procesal Penal”. Tomo I. Grijley. Pág. 396.

51 Además la doctrina contemporánea es unánime al sostener que la procedencia de Excepción de Improcedencia de Acción no puede estar limitada a que la conducta denunciada se encuentra o no prevista en el Código como delito –de la mano con el principio de legalidad– sino que los operadores del Derecho deben entender que pueden concurrir otros supuestos como a) la voluntariedad de la conducta, b) si el delito es de resultado con el juicio de imputación objetiva, c) si el delito es doloso, con la presencia de un error de tipo invencible, etc.

hecho denunciado no constituye delito, o; ii) es no justiciable penalmente; excepción que tiende a declarar sin lugar la persecución penal y archivar definitivamente el proceso.

- ✓ En suma debemos precisar que en la presente investigación, procede deducir la excepción in comento bajo el primer supuesto, entiéndase cuando el hecho no constituye delito (atipicidad relativa de la conducta), bajo los fundamentos que se proporcionaran en las líneas siguientes:

1. SOBRE LA ATIPICIDAD OBJETIVA DE LA CONDUCTA DESPLEGADA POR JIMENEZ LETELLIER Y LEÓN FLORIÁN:

Del estudio de la formalización realizada en contra de mis patrocinados, se puede notar, que son considerados como coautores del delito de Estelionato, en agravio de la Sra....., por los hechos ya expuestos en el primer apartado del presente documento.

En este sentido, es que debe realizar un estudio detallado de todas las modalidades de estelionato, debido a que la fiscal, en ningún momento ha realizado una imputación mínima ni necesaria con la finalidad de poder defendernos de los hechos materia de investigación, a pesar que en varias oportunidades se le ha requerido cumpla con su deber de objetividad, y motive debidamente su Formalización de Investigación Preparatoria.

El estelionato, debidamente estipulado en el artículo 197 del Código Penal, establece lo siguiente:

“La defraudación será reprimida con pena privativa de libertad no menor de uno, ni mayor de cuatro años y con setenta a ciento veinte días multa cuando:

(...)

4. Se vende o grava, como bienes libres, los que son litigiosos o están embargados o gravados y cuando se vende, grava o arrienda como propios los bienes ajenos”

El delito in estudio, es conocido por ser una modalidad “especializada” de la estafa, es decir, deben concurrir todos los elementos normativos y presupuestos que han sido establecidos en el artículo 196° del Código Penal, por lo tanto, antes de realizar un estudio de los elementos normativos que brindan esta característica especial a una estafa, para que se considere Estelionato, se realizará un estudio de cada uno de los elementos necesarios para la existencia de una estafa llámense: engaño, error, disposición patrimonial y el perjuicio económico.

Como preámbulo debemos establecer que el delito de estelionato se produce cuando el sujeto activo, mediante la utilización del comportamiento típico de la estafa, es decir, mediante engaño e inducción a error realiza que el sujeto pasivo disponga patrimonialmente de sus bienes en pro de generar un perjuicio económico, vende o grava, como si fueran bienes libres, aquellos que son litigiosos, embargados, o se encuentran gravados de alguna forma.

Entonces, como ya hemos afirmado, para la configuración del estelionato es necesaria la concurrencia de los requisitos normativos establecidos dentro de la estafa, a los cuales se le suma las características “especiales” del estelionato, en razón de ello, en lo subsiguiente demostraremos la inexistencia de elementos típicos que volverían incongruente la presente investigación realizada por la fiscalía.

SOBRE LA AUSENCIA DEL ELEMENTO TÍPICO: EL BIEN MATERIA DE LITIS ES UN BIEN AJENO:

Uno de los supuestos que tiene el estelionato, es que el bien que es materia de venta o enajenación sea un bien ajeno, presupuesto insinuado dentro de la Formalización de la Investigación preparatoria, mencionamos la insinuación debido a que el Fiscal, ha incumplido con el deber de motivar necesariamente la imputación vertida en contra de mis representados.

No obstante, como ya obra en la Carpeta Fiscal, y como ya se ha mencionado en el escrito presentado el 1 de setiembre del 2014, el bien materia de Litis, no es un bien social, contrariamente a lo alegado por la denunciante; el inmueble ubicado en la calle Julio Verne N° 128, Urbanización Residencial Higuiereta, bien materia de discusión, se encuentra inscrito en la ficha N° 191785 que continua con la P.E. N° 44421941 del Registro de Predios Inmuebles en Lima.

En dicho Partida Electrónica se puede ver todo el tracto sucesivo que ha mantenido el mencionado bien inmueble; sin embargo es de especial mención aclarar que en el asiento 3-C corre inscrita la venta a....., soltera y....., respecto de los terceros del bien inmueble sin haberse mencionado el estado civil de este último.

Es recién en el asiento B0002 que se encuentra inscrita la declaratoria de Fábrica cuya fecha de Finalización de obra corre desde marzo del 2007, con firmas certificadas con fecha 14 de marzo del 2011; posteriormente la Sra.....quien se casara posteriormente a la adquisición de su bien inmueble decidió entregar su bien inmueble a su sociedad conyugal razón por la cual dicho acto fue inscrito con el asiento C00001.

Posteriormente, dentro de la P.E. se puede observar independencia de unidades inmobiliarias resultantes de la partida matriz, para que finalmente con el asiento C00003 de la propiedad del inmueble inscrito en la P.E. N° 12707137 de la Zona Registral N° IX Sede Lima, mediante escritura pública realizada ante Carlos Cieza Urrelo en la ciudad de Trujillo, mis patrocinados habrían adquirido por el precio de S./ 97 000.00 soles el bien hoy materia del presente proceso, acto que sería inscrito con fecha 07 de mayo del 2014.

Del estudio de la P.E. del bien inmueble queda claro que el bien inmueble no es ajeno, es un bien propio de libre disposición de parte del Sr.....

No obstante, la modificación del estado civil de un adquirente es imposible de realizar cuando dicho estado civil haya cambiado posteriormente a la adquisición del bien inmueble, la denunciante mediante título N° 131192 de fecha 06 de febrero del 2013 intentó realizar dicho acto, a lo cual con Resolución N° 1946-2013-SUNARP-1R-L de fecha 26 de noviembre del 2013 se desestimó su solicitud, teniendo como argumento principal lo ya expuesto.

Con fecha 04 de marzo del 2014, la mencionada denunciante apelo la mencionada resolución la misma que sería confirmada con Resolución N° 1054-2014-SUNARP-TR-L de fecha 4 de junio del 2014, ratificando que la actualización del estado civil no es un acto inscribible cuando la modificación del estado civil ocurre con posterioridad a la fecha de adquisición, señalando que lo relevante no es la fecha de los documentos que contienen la declaratoria de fábrica, ni la de su presentación al registro, sino la fecha de terminación de la edificación, lo que en el presente caso ha ocurrido cuandotenía estado civil de soltero y por lo tanto, el mencionado bien materia de Litis ERA un bien propio del denunciado.

En este sentido, no es necesario profundizar en argumentos para demostrar o precisar que el bien materia de Litis, no era AJENO, por lo tanto, no se podría haber configurado el tipo por este supuesto.

SOBRE LA AUSENCIA DEL ELEMENTO TÍPICO: EL BIEN MATERIA DE LITIS NO ES UN BIEN LITIGIOSO:

Para entrar hablar sobre este supuesto normativo para la configuración del estelionato, deberemos hacer uso de otros elementos necesarios de la estafa para poder explicar el porqué es imposible que se haya configurado este requisito para la realización del delito imputado.

En un primer momento Peña Cabrera Freyre considera que es litigioso todo bien que se encuentra dentro de un pleito judicial,

es decir que dentro de una vía jurisdiccional ordinaria se encuentre un proceso, con demanda admitida por la cual se ponga en cuestionamiento la titularidad del bien. Sin embargo, el mismo autor manifiesta que la relevancia de la conducta en los casos apareciera un caso de estelionato por venta de bien litigioso se encuentra en que la “conducta de venta” o la disposición de dicho bien inmueble se encuentra revestida de un fraude, o de un ardid exteriorizado por quien ejecuta dicho acto jurídico; agregando que es imposible ver al estelionato como un tipo aislado, pues se deben estudiar todos y cada uno de los elementos de la estafa.

De la formalización realizada por el fiscal, podemos notar que asevera que mis representados tenían conocimiento certero y eficaz de que dicho bien está siendo litigado en el proceso signado con expediente N° 1245-2014 del Primer Juzgado de Familia de Lima, sin embargo, esto de por sí es absurdo; los procesos judiciales no son de conocimiento público, ni existe norma que presuma que todo proceso judicial es de conocimiento popular. Situación distinta hubiera sido si existiera una inscripción de la demanda en la Partida Electrónica del bien, situación que en el presente caso no existe, lo que nos permite afirmar que nuestros defendidos no tenían conocimiento de que dicho bien inmueble estaba siendo discutido en un proceso judicial.

En todo momento fiscalía ha afirmado que somos coautores de estelionato por haber comprado un bien inmueble de nuestros co - denunciado, no obstante, en ningún momento ha demostrado que nuestras personas tengan conocimiento preciso de que dicho bien inmueble estaba siendo discutido en un proceso judicial, por el contrario, ha quedado demostrado que son mis patrocinados quienes han desembolsado una suma de dinero importante (perjuicio económico) con la finalidad de obtener la propiedad de dicho bien inmueble.

De lo expuesto, podemos afirmar que en el estelionato el engaño que utiliza el transferente busca inducir a error al adquirente lo

suficiente para hacerle creer que el bien materia de transferencia está libre de cargas o litigios o que el pertenece al propio transferente, cuando en realidad no es así; lo que quiere decir que el delito se materializa cuando el adquirente desembolsa su dinero generándose un perjuicio económico. De ello, es que podemos afirmar que en el presente caso los adquirentes la sociedad compuesta por mis patrocinados fueron quienes realizaron el desembolso económico, inducidos a error por su co-denunciado, razón por la cual, es completamente absurdo considerarlos como coautores del delito.

ÚLTIMAS CONSIDERACIONES A TENER EN CUENTA:

De todo lo expuesto, podemos concluir que es imposible la imputación realizada ante mis patrocinados en calidad de coautores del delito de estelionato, pues no existe elemento de convicción que demuestre el dominio de la situación fáctica realizada entre los denunciados, al contrario, fiscalía ha fallado en demostrar la existencia del engaño o el ardid por el cual se habría logrado alguna “disposición económica” de parte de la denunciante, a quien sorprendentemente se le considera sujeto pasivo.

En ningún momento fiscalía ha logrado mostrar que tipo de engaño se habría realizado para que la víctima, en este caso, la denunciante, inducida y mantenida en error actuando en cuenta propia realizó una disposición económica, que obviamente recayó en un perjuicio para ella, ni mucho menos como dicho perjuicio económico es un provecho ilícito para mis representados y el codenunciado.

En el presente caso, en ningún momento la denunciada ha realizado disposición económica de dinero, de ninguna forma; esto implicaría no sólo la inexistencia de uno de los elementos esenciales de la estafa el cual es el engaño, sino también la inexistencia de una disposición económica que la perjudique de alguna forma.

De todo lo expuesto líneas arriba, ha quedado completamente demostrado la inexistencia del tipo penal de estelionato, al no haberse configurado todos los elementos necesarios del tipo básico, y del tipo especial para proseguir con la persecución penal, razón por la cual SOLICITAMOS DECLARE FUNDADA EL PRESENTE MEDIO TÉCNICO DE DEFENSA DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN Y EN CONSECUENCIA SE ARCHIVE LA PRESENTE DENUNCIA.

POR LO EXPUESTO:

Y considerando que no se constituyen los presupuestos para la configuración del delito que se imputan a mi patrocinado, de conformidad los argumentos presentados, solicitamos a su Despacho proceder a declarar FUNDADA la Excepción de Improcedencia de Acción deducida en el presente escrito.

Trujillo, 30 de marzo del 2013

Lugar y Fecha:.....

FIRMA Y SELLO DE LOS ABOGADOS