

Infundados los recursos de apelación. Se confirma la sentencia

Los argumentos que sustentan los recursos de apelación de los recurrentes, en algunos casos reiterados, bajo un argumento circular, no enervan los fundamentos de la sentencia de vista impugnada. Se acreditó que la condena impuesta se corresponde con los elementos de prueba y el análisis efectuado por la Sala de Apelaciones, y se verificó una participación conjunta en una serie de actos jurídicos de los procesados con el propósito de evitar, dolosamente, que el agraviado perfeccione por la vía judicial la adquisición del inmueble *sub litis*.

SENTENCIA DE APELACIÓN

Sala Penal Permanente Apelación n.º 230-2023/Huánuco

Lima, siete de agosto de dos mil veinticuatro

VISTOS: los recursos de apelación interpuestos por los procesados ROCÍO LUCERO HUAQUI (foja 346 del cuaderno de debate), CLARA ORIALIZ TIBURCIO MALLQUI (foja 359 del cuaderno de debate) y JHONY FERMÍN LUCERO HUAQUI (foja 370 del cuaderno de debate) contra la sentencia contenida en la Resolución n.º 20, del diecisiete de agosto de dos mil veintitrés (foja 312 del cuaderno de debate), emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, que revocó la sentencia contenida en la Resolución n.º 5, del veintiocho de marzo de dos mil veintidós (foja 154 del cuaderno de debate), en el extremo que absolvió a JHONY FERMÍN LUCERO HUAQUI, ROCÍO LUCERO HUAQUI y CLARA ORIALIZ TIBURCIO MALLQUI de la acusación fiscal por el delito contra el patrimonio en la modalidad de estelionato (venta de bien litigioso), en agravio de William Constantino Gonzales Rojas, la que, reformándola, condenó a los mencionados como coautores del delito de estelionato (venta de bien litigio), en agravio de William Constantino Gonzales Rojas. En consecuencia, se impuso a ROCÍO LUCERO HUAQUI y CLARA ORIALIZ TIBURCIO MALLQUI la pena de dos años de privación de libertad suspendida por dos años bajo reglas de conducta y ochenta días-multa, ascendentes a S/ 620 (seiscientos veinte soles); mientras que a JHONY FERMÍN LUCERO HUAQUI se le impuso la pena de tres años de privación de libertad suspendida por dos años bajo reglas de conducta y noventa días-multa, ascendentes a S/ 697.50 (seiscientos noventa y siete soles con cincuenta céntimos); asimismo, se fijó en S/ 10 000 (diez mil soles) la reparación civil, que será pagada en forma solidaria por los sentenciados más Fermín Lucero Paragua a favor de la parte agraviada; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente el señor juez supremo LUJÁN TÚPEZ.

FUNDAMENTOS DE HECHO

§ I. Antecedente fáctico del proceso

Primero. La acusación fiscal se sustenta en los siguientes hechos:

- 1.1. En el año mil novecientos noventa y tres, a través del contrato de compraventa verbal, el agraviado William Constantino Gonzales Rojas adquirió de parte de Fermín Lucero Paragua los aires del segundo piso, sección C, del inmueble ubicado en el jirón General Prado 656, interior 159, pasaje Héctor Cornejo 111, Huánuco, y efectuó construcciones en dicha vivienda, las cuales culminó en el año mil novecientos noventa y cinco, fecha en la que se celebró un contrato de compraventa con Fermín Lucero Paragua, que fue actualizado en el año mil novecientos noventa y siete.
- 1.2. En el año dos mil doce el agraviado, amparándose en los contratos privados suscritos en los años mil novecientos noventa y cinco y mil novecientos noventa y siete (compromiso de venta y compraventa, respectivamente), inició el proceso judicial de otorgamiento de escritura pública respecto al mencionado inmueble contra el encausado Fermín Lucero Paragua (padre de los procesados ROCÍO LUCERO HUAQUI y JHONY LUCERO HUAQUI). Dicho proceso concluyó con la emisión de la Resolución n.º 13, del tres de septiembre de dos mil doce, mediante la cual se declaró consentida la sentencia que ordenó al entonces demandado Fermín Lucero Paragua el otorgamiento de escritura pública, lo cual se protocolizó en el mes de diciembre del mismo año ante el notario público Morales Canelo (la titularidad del bien inmueble en cuestión provenía de un proceso litigioso —Expediente n.º 208-2012-Primer Juzgado Mixto—).
- 1.3. Posteriormente, en el año dos mil quince, el agraviado, ante la imposibilidad de inscribir en Registros Públicos su escritura pública de compraventa por deficiencia subsanable, interpuso una demanda sobre ratificatoria de otorgamiento de escritura pública de compraventa de inmueble contra Fermín Lucero Paragua y contra sus hijos ROCÍO LUCERO HUAQUI y JHONY LUCERO HUAQUI —debido a que estos últimos ya figuraban registralmente como copropietarios en mérito a la sucesión intestada registrada en abril de dos mil diez—, proceso que se tramitó en el Expediente n.º 00812-2015 ante el Juzgado Civil Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, el cual concluyó con la emisión de la Resolución n.º 11, del veintiocho de diciembre de dos mil dieciséis, que declaró infundada la citada demanda, la cual fue confirmada posteriormente por la Sala Mixta de Huánuco a través de la Resolución n.º 18, del uno de junio de dos mil diecisiete.
- 1.4. De esta manera, ante la observación efectuada por los Registros Públicos sobre el bien inmueble objeto de *litis* y al encontrarse en curso el referido proceso judicial, tales circunstancias fueron aprovechadas por el anterior propietario, Fermín Lucero Paragua, y su hija ROCÍO LUCERO HUAQUI para elaborar un reglamento interno mediante el cual se dividió el segundo piso en dos secciones (C1 y C2) para después, el veintinueve de agosto del dos mil dieciséis, entregar en donación la sección C2 (segundo piso, ubicado en el jirón General Prado, pasaje común 656, interior, Huánuco) a favor de JHONY FERMÍN LUCERO HUAQUI, quien a su vez, el dieciséis de setiembre de dos mil dieciséis por medio de su apoderada legal CLARA ORIALIZ TIBURCIO MALLQUI (madre de sus hijos), transfirió la propiedad

del inmueble a Luis Carlos Cervantes Jorge. Este último, al percatarse de los problemas legales que existían sobre el inmueble, le transfirió la propiedad de este a la acusada CLARA ORIALIZ TIBURCIO MALLQUI, conforme consta de la compraventa inscrita con fecha seis de febrero de dos mil diecisiete, posteriormente, en acuerdo con Fermín Lucero Paragua y JHONY FERMÍN LUCERO HUAQUI.

∞ Por tal razón, se atribuye a los procesados haber cometido el delito de estelionato en la modalidad de venta de bien litigioso.

§ II Antecedente del proceso

∞ De los actuados que conforman el cuaderno se aprecia lo siguiente:

Segundo. Acusación fiscal (foja 1, subsanada a foja 189 del cuaderno acusación fiscal). La Sexta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huánuco, con fecha veintiuno de junio de dos mil diecinueve, formuló requerimiento de acusación contra Fermín Lucero Paragua, ROCÍO LUCERO HUAQUI, JHONY FERMÍN LUCERO HUAQUI y CLARA ORIALIZ TIBURCIO MALLQUI como coautores de la presunta comisión del delito de estelionato (venta de bien litigioso), previsto y penado en el artículo 197, numeral 4, del Código Penal, en agravio de William Constantino Gonzales Rojas, por haber completado cada uno de los elementos objetivos y subjetivos que lo configuran, en razón de que, cuando aún estaba en trámite el proceso judicial de ratificación de escritura pública respecto al inmueble ubicado en el segundo piso del jirón General Prado 656, interior 159, pasaje Héctor Cornejo 111, Huánuco, procedieron a donar y luego vender el bien inmueble aludido. Solicitó que se imponga a ROCÍO LUCERO HUAQUI y a CLARA ORIALIZ TIBURCIO MALLQUI la pena de dos años de privación de libertad suspendida y ciento ochenta días-multa; a Fermín Lucero Paragua, un año y ocho meses de pena privativa de libertad suspendida y cuarenta días-multa, y a Jhony Fermín Lucero Huaqui, tres años de pena privativa de libertad y noventa días-multa, así como el pago solidario de todos los acusados de S/ 10 000 (diez mil soles) por concepto de reparación civil a favor del agraviado.

Tercero. Sentencia absolutoria (foja 154 del cuaderno de debate). Por Resolución n.º 5, del veintiocho de marzo de dos mil veintidós, el Primer Juzgado Penal Unipersonal de Huánuco absolvió a Fermín Lucero Paragua, ROCÍO LUCERO HUAQUI, JHONY FERMÍN LUCERO HUAQUI y CLARA ORIALIZ TIBURCIO MALLQUI de la acusación fiscal por el delito de estelionato. Precisó que la tesis inculpativa de la Fiscalía basada en la venta de un bien litigioso, que se prevé en el artículo 197, numeral 4, del Código Penal, se desvirtúa por lo siguiente:

- 3.1. **Respecto a Fermín Lucero Paragua y ROCÍO LUCERO HUAQUI**, considera que la conducta que se les atribuye consistente en *donar* no se encuentra subsumida en el tipo penal atribuido, que exige que la conducta delictiva se trate de una *venta*.
- 3.2. **Respecto a JHONY FERMÍN LUCERO HUAQUI**, la conducta imputada de *aceptar la donación del bien* no se encuentra subsumida en el tipo penal atribuido porque la acción que se criminaliza está atribuida a una venta, máxime si se le atribuye la condición de coautor, que implica acción conjunta de la acción de vender. Por otro lado, la imputación referida a la venta del inmueble a Luis Carlos Cervantes Jorge tampoco se configura porque el agraviado William Constantino Gonzales Rojas no tuvo intervención alguna en dicha venta, por lo que no sufrió perjuicio patrimonial, y tampoco se evidencia que haya empleado un ardid o mecanismo fraudulento contra el agraviado.
- 3.3. **Respecto a CLARA ORIALIZ TIBURCIO MALLQUI**, se tiene que dicha procesada actuó en representación del acusado JHONY FERMÍN LUCERO HUAQUI en la transferencia del inmueble a favor de Luis Carlos Fernández Jorge; posteriormente, este último le transfirió el inmueble a dicha acusada. Dado que esta actuó como representante, su conducta no puede ser subsumida en el tipo penal imputado porque el sujeto activo es la persona que directamente vende, lo que no ocurre con la acusada, pues actuó como representante del vendedor; y, en cuanto a la adquisición del bien, el tipo penal no se configura en función del que compra, sino del que vende.

Cuarto. Recurso de apelación (foja 189 del cuaderno de debate). El Ministerio Público interpuso recurso de apelación contra la sentencia absolutoria y pretendió su nulidad¹. Argumentó que los fundamentos de dicha sentencia le causan agravio porque es una resolución con motivación aparente, pues la *a quo* se limitó a la descripción de que el verbo rector del delito de estelionato es *venta* mas no donación (una forma de enajenación de la propiedad). Empero, no condijo su motivación, ya que la finalidad de los acusados era vender la propiedad en litigio, primigeniamente donando y posteriormente vendiendo. Se graficó de la resolución impugnada que en sí nos encontramos ante un comportamiento que no se adecuaba al tipo penal acotado, debido a que no se grafica el verbo rector *vender*. Dicha situación no se condice con lo postulado en la acusación, puesto que se configuraron los actos precisados (donar y vender), y se vislumbró de ello el acto lesivo al bien jurídico del patrimonio del acusado. Agregó que no se tomó en cuenta el desarrollo realizado por la Fiscalía respecto al verbo rector del delito imputado (venta), así como la determinación de la responsabilidad penal de los acusados en sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores. Se vulneró la garantía de la tutela jurisdiccional efectiva, así como también la garantía de la motivación de las resoluciones judiciales.

¹ En la audiencia de apelación de sentencia, al sustentar su alegato final, varió su pretensión impugnatoria a que se revoque la sentencia (foja 306 del cuaderno de debate).

∞ El recurso fue concedido por Resolución n.º 10, del tres de octubre de dos mil veintiuno (foja 208 del cuaderno de debate).

Quinto. Sentencia de vista (foja 312 del cuaderno de debates). Por Resolución n.º 20, del diecisiete de agosto de dos mil veintitrés, la Sala Penal de Apelaciones de Huánuco revocó la sentencia contenida en la Resolución n.º 5, del veintiocho de marzo de dos mil veintidós (foja 154 del cuaderno de debate), en **(i)** el extremo que absolvió a Fermín Lucero Paragua de la acusación fiscal por el delito de estelionato; reformándolo, declaró extinguida la acción penal por prescripción, y **(ii)** el extremo que absolvió a JHONY FERMÍN LUCERO HUAQUI, ROCÍO LUCERO HUAQUI y CLARA ORIALIZ TIBURCIO MALLQUI de la acusación fiscal por el delito de estelionato (venta de bien litigioso), en agravio de William Constantino Gonzales Rojas, la que, reformándola, condenó a los mencionados como coautores del delito de estelionato (venta de bien litigioso), en agravio de William Constantino Gonzales Rojas. En consecuencia, se impuso a ROCÍO LUCERO HUAQUI y CLARA ORIALIZ TIBURCIO MALLQUI la pena de dos años de privación de libertad suspendida bajo reglas de conducta y ochenta días-multa, ascendentes a S/ 620 (seiscientos veinte soles); mientras que a JHONY FERMÍN LUCERO HUAQUI, tres años de pena privativa de libertad suspendida bajo reglas de conducta y noventa días-multa, ascendentes S/ 697.50 (seiscientos noventa y siete soles con cincuenta céntimos); asimismo, se fijó en S/ 10 000 (diez mil soles) la reparación civil, que será pagada en forma solidaria por los sentenciados más Fermín Lucero Paragua a favor de la parte agraviada; con lo demás que contiene.

∞ Se fundamentó la decisión en que la sentencia de primera instancia no ofreció mayores objeciones sobre los hechos, los cuales declaró probados con la prueba documental pertinente, y que no existía razón de comprometer las inferencias probatorias en este ámbito, por lo que correspondía establecer si el juicio jurídico era correcto.

∞ Sostuvo que por la forma en que se verificó la donación, seguida de dos compraventas (una para transferir y otra para adquirir), no es posible realizar un escrutinio aislado por cada comportamiento efectuado y afirmar que en su individualidad no se ajusta a las exigencias del tipo penal, cuando es evidente que en el contexto de los hechos atribuidos existió una decidida acción conjunta, con fines de concretar el tipo delictivo. No queda duda de que los cuatro acusados actuaron en coautoría ejecutiva parcial, en la que se produjo un reparto de tareas ejecutivas, en que, si bien no todos concretaron el verbo típico *vender*, es obvio que realizar el conjunto de tareas fue la ejecución de un plan común aceptado por todos.

Sexto. Recursos de apelación (fojas 346, 359 y 370 del cuaderno de debate). Por escritos presentados por las defensas técnicas de los procesados ROCÍO

LUCERO HUAQUI, CLARA ORIALIZ TIBURCIO MALLQUI y JHONY FERMÍN LUCERO HUAQUI, interpusieron recursos de apelación contra la sentencia de vista contenida en la Resolución n.º 20, del diecisiete de agosto de dos mil veintitrés (foja 312 del cuaderno de debate). Las dos primeras tienen como pretensión impugnatoria la revocatoria de la sentencia de vista y que se les absuelva; mientras que el tercero pretende la nulidad de la misma resolución y que se realice una nueva audiencia de apelación. **Concesorio del recurso:** por Resolución n.º 21, del seis de septiembre de dos mil veintitrés (foja 381 del cuaderno de debate), la Sala Penal de Apelaciones de Huánuco concedió los recursos de apelación y dispuso que se eleven los autos a la Sala Penal de la Corte Suprema.

6.1. Respecto a la apelante ROCÍO LUCERO HUAQUI, pretende la revocatoria de la sentencia de vista y que reformándola se le absuelva. Alega que **(i)** la recurrida presenta un indebido razonamiento del delito de estelionato, que lo encuadra incongruentemente en la modalidad de venta de bien ajeno y no en la venta de bien litigioso, como se imputó en la acusación fiscal y se pronunció en la sentencia de primera instancia, modalidad delictiva esta última respecto a la cual la Sala de Apelaciones no realizó análisis alguno. **(ii)** El cuestionamiento que le efectúa la Sala Superior de haber realizado actos en forma celeré, tales como la modificación del reglamento interno del régimen de propiedad, la independización del inmueble *sub litis* y su posterior donación, no tiene fundamento porque en su condición de copropietaria por sucesión intestada desde el año dos mil diez, estaba habilitada para realizar un sinnúmero de actos jurídicos, entre estos, el de donar. **(iii)** Se concluye erradamente que la recurrente actuó con dolo y en contubernio con su padre, pero no existe prueba alguna de que conociera que el inmueble estaba en situación de litigio, y que la modificación del reglamento interno del régimen de propiedad exclusiva y propiedad y la posterior donación a favor de JHONY FERMÍN LUCERO HUAQUI están arregladas a derecho, y no se ha deducido nulidad al respecto.

6.2. Respecto a la apelante CLARA ORIALIZ TIBURCIO MALLQUI, también pretende la revocatoria de la sentencia de vista y que reformándola se le absuelva. Alega que **(i)** se le sindicó que es conviviente del coacusado JHONY FERMÍN LUCERO HUANQUI y por ello forma parte del círculo más cercano de este, pero ello es una afirmación de la Sala de Apelaciones que no acreditó. **(ii)** No se ha tenido en cuenta que, en la transferencia del inmueble, la impugnante no actuó por voluntad propia, sino que estaba sujeta a la decisión de su poderdante, por lo que actuar de manera celeré es en estricta observancia de la obligación asumida y no puede considerarse un

indicio de actuación criminal. (iii) Asimismo, se ha asumido que la recurrente tenía conocimiento de que el inmueble era objeto de proceso judicial de ratificación de otorgamiento de escritura pública, pero ello no está probado. (iv) No se ha tenido en cuenta que el inmueble *sub litis* no tenía la condición de bien litigioso porque a la fecha de los hechos no se encuentra en discusión judicial su titularidad, sino que el proceso versaba sobre la ratificación de la escritura pública ya existente, por lo que no se cumple con el tipo penal objetivo del delito de estelionato, que considera como bien litigioso a aquel inmerso en un proceso en el que se discute la propiedad o la posesión. (v) No se consideró que no se ha engañado al comprador; es decir, que no es amparable que la víctima de un delito que necesita del engaño sea una persona que no interviene en la relación negocial y que por tal razón no tiene la posibilidad de caer en el error. (vi) se ha establecido un monto de reparación civil sin haberse acreditado el hecho generador de los conceptos de daño emergente, lucro cesante y daño extrapatrimonial.

6.3. Respecto al apelante JHONY FERMÍN LUCERO HUAQUI, con el propósito de que se declare la nulidad de la sentencia de vista, señala que esta contiene defecto de motivación (falta de motivación interna del razonamiento) porque (i) se concluyó que el recurrente debía ser condenado por el delito de estelionato en su modalidad de venta de bien ajeno, pese a que se estableció que se probaron los hechos por la venta de un bien litigioso. (ii) Realiza una motivación externa defectuosa porque en la fecha en que se vendió (dieciséis de septiembre de dos mil dieciséis) no era un bien ajeno, sino de propiedad del recurrente. (iii) No expusieron las razones por las que se le impone el pago de la reparación civil; ello carece de sustento fáctico porque el agraviado no ha sido desprendido del bien u otro perjuicio, y tampoco hay desarrollo argumentativo sobre el monto de la reparación civil.

§ III. Del trámite del recurso de apelación

Séptimo. Concedido el recurso de apelación y tras recepcionarse los autos y videos elevados en sede suprema, se corrió el traslado correspondiente por resolución del veintiuno de septiembre de dos mil veintitrés (foja 135 del cuaderno formando en sede suprema), sin verificarse absolución alguna. Posteriormente, se programó la calificación del recurso de apelación y, por auto de calificación del dieciséis de enero de dos mil veinticuatro (foja 149 del cuaderno formado en sede suprema), la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema declaró bien concedidos los recursos de apelación y dispuso que se notifique a las partes para que, si lo estimaban conveniente, ofrecieran medios probatorios por el término de cinco días, sin haberse verificado

ello. Al haberse programado la audiencia de apelación para el catorce de mayo de dos mil veinticuatro, esta se tuvo que reprogramar por haber renunciado las defensas técnicas de las acusadas CLARA TIBURCIO MALLQUI y ROCÍO LUCERO MALLQUI, conforme al acta de su propósito (foja 162 del cuaderno supremo).

∞ Seguidamente, por resolución del treinta de mayo de dos mil veinticuatro, se reprogramó la audiencia de apelación para el veintidós de julio de dos mil veinticuatro, que se realizó mediante el aplicativo *Google Hangouts Meet*.

Octavo. Verificada la audiencia programada para el veintidós de julio de dos mil veinticuatro, a esta concurrieron los letrados Edilberto Cecilio Esteban en defensa de JHONY FERMÍN LUCERO HUAQUI, Omega Ajalla Ortiz en defensa de CLARA ORIALIZ TIBURCIO MALLQUI y Marco Antonio Rojas Bravo en defensa de ROCÍO LUCERO HUAQUI; asimismo, participó el letrado Christian Echevarría Malpartida por los intereses de la parte agraviada, así como el señor representante del Ministerio Público, Denis Pérez Flores. Acto seguido, todos los impugnantes ratificaron sus pretensiones impugnatorias en todos sus extremos, así como ratificaron a sus correspondientes abogados defensores, sin que se actuaran medios probatorios en la instancia de apelación; todos los encausados se acogieron a su derecho a guardar silencio, y se fijó la lectura de la sentencia para el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

§ IV. Alcances del recurso de apelación

Noveno. El numeral 1 del artículo 409 del Código Procesal Penal establece que “la impugnación confiere al Tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante”. Por otro lado, el numeral 1 del artículo 419 del acotado código, modificado por Ley n.º 31592, prescribe que “el examen de la Sala Penal Superior tiene como propósito que la resolución impugnada sea anulada o revocada, total o parcialmente. En este último caso, tratándose de sentencias absolutorias podrá dictar sentencia condenatoria, fallo que podrá ser revisado en apelación por la Sala Penal de la Corte Suprema”.

∞ En ese sentido, las normas procesales citadas delimitan el ámbito de pronunciamiento de los recursos de apelación, que, de manera concreta en el presente caso, asigna al órgano jurisdiccional revisor la posibilidad de confirmar, revocar o anular. Así pues, al tratarse la recurrida de una sentencia que cuestiona el extremo de la responsabilidad penal, deberá

delimitarse el ámbito de congruencia recursal y expresarse, copulativa o disyuntivamente, sobre ratificar o no los criterios por los que se arriba a una sentencia condenatoria en segunda instancia y pese a la absolución expresada en el primer grado. Por lo tanto, el recurso escrito interpuesto es la base de la sustentación oral en la audiencia respectiva; cabe precisar que no es posible adicionar nuevos agravios que no fueron planteados inicialmente dentro del plazo legal y antes de su concesión²; tanto más, si no se han ofrecido nuevos medios probatorios.

Décimo. Sobre el *thema apellatum* o motivo de apelación³. Estriba en verificar si la sentencia impugnada que revocó la decisión absolutoria del órgano jurisdiccional de primera instancia, por una decisión de condena, constituye una decisión lesiva por:

- 10.1. Indebida subsunción de los hechos imputados a la norma material (artículo 197, numeral 4, del Código Penal).
- 10.2. Falta de probanza de la imputación fiscal, por cuanto el inmueble materia de proceso no era un bien ajeno sino de propiedad de los acusados, y al tiempo en que se dispuso de él se desconocía la existencia de un proceso judicial que lo volviera bien litigioso.
- 10.3. No está acreditada la responsabilidad penal de los recurrentes ni la reparación civil, la cual tampoco está sustentada.

∞ Por consiguiente, el pronunciamiento en esta instancia se circunscribirá en estos extremos.

Undécimo. Dado que la controversia radica en conceptuar el delito de estelionato, corresponde recurrir a la jurisprudencia para delimitar su sentido conceptual. En ese sentido, se le define como una forma de defraudación especial, considerando que por defraudación debemos comprender el empleo de fraude, entendido como engaño, inexactitud

² SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Sentencia del once de diciembre de dos mil veinte, Casación n.º 1658-2017/Huaura, fundamentos jurídicos 10 a 15. Principio *tantum apellatum quantum devolutum*. “La apelación concedida genera el marco de decisión de esta Sala y solo sobre ella nos pronunciamos; por lo tanto, los pedidos nuevos expresados en la audiencia de apelación que no guarden relación con lo impugnado no serán tomados en cuenta. Prohibición de la *mutatio libelli*” (SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Casación n.º 864-2017/Nacional, del veintiuno de mayo de dos mil dieciocho, fundamento jurídico duodécimo, y Casación n.º 1967-2019/Apurímac, del trece de abril de dos mil veintiuno, fundamento décimo).

³ Teniendo en cuenta la adecuación del recurso interpuesto por el recurrente, por Resolución n.º 23, del ocho de junio de dos mil veintitrés (foja 307 del cuaderno de debate), y el auto de calificación del recurso del diecisiete de octubre de dos mil veintitrés (foja 113 del cuaderno formando en sede suprema), a consecuencia de la aplicación del principio de canjeabilidad.

consciente o abuso de confianza que produce o prepara un daño. El sujeto activo *vende* el bien objeto de contrato haciéndolo pasar como propio. Se trata de un delito común, por lo que el sujeto activo puede ser cualquier persona que no sea propietaria total del bien. Aquel infringe el deber positivo que consiste en informar al comprador la condición en que se encuentra el bien en reciprocidad al pago que va recibir. Se admiten todas las formas de autoría y participación (autoría directa, mediata, coautoría, instigación y complicidad)⁴.

∞ El estelionato es un delito instantáneo, que se consuma desde el momento en que el sujeto activo realiza la disposición patrimonial (venta o gravamen) del inmueble ajeno⁵. Después, el término *vender* corresponde a cualquier acto de transferencia patrimonial, como el alquiler venta, la adjudicación, etcétera.

∞ Las peculiaridades del delito en comento han sido reseñadas en el octavo considerando de la sentencia de vista (foja 322 del cuaderno de debate) y se sustentan en la Casación n.º 1085-2019/Huánuco (fundamentos 8, 9 y 10), el Recurso de Nulidad n.º 1992-2019/Lima (considerandos 5 y 6) y la Casación n.º 461-2016/Arequipa (considerandos 14 y 15).

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Duodécimo. Teniendo en cuenta los considerandos precedentes —en específico, los hechos del caso, reseñados en el primer considerando; los puntos controvertidos referidos en el décimo considerando, y el marco conceptual del delito de estelionato—, se advierte lo siguiente:

12.1. El estelionato es un delito de defraudación que atenta contra el bien jurídico patrimonio. En su modalidad de venta de bien litigioso, el citado injusto se encuentra previsto en el artículo 197, numeral 4, del Código Penal, en el cual se estipula lo siguiente: “La defraudación será reprimida [...] 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”.

12.2. Desde esa perspectiva, si bien no todos los encausados ejecutaron la acción típica de *vender* el bien litigioso como libre, es manifiesto que todos procedieron a ejecutar un plan delictivo en el que efectuaron en coordinación, un aporte esencial para la venta, enajenación o transferencia del inmueble, por lo que su conducta se circunscribe a un supuesto de coautoría en que cada uno contribuyó con una labor importante para la obtención del resultado proyectado. Así, mientras el encausado Fermín Lucero Paragua, junto con la procesada ROCÍO

⁴ SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Casación n.º 461-2016/Arequipa, sentencia del quince de mayo de dos mil diecinueve, extracto del considerando 15.

⁵ SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Recurso de Nulidad n.º 586-2020/Lima, ejecutoria del seis de julio de dos mil veintiuno, fundamento 4.5.

LUCERO HUAQUI, transfirió el inmueble en donación a su hijo y su hermano (respectivamente) JHONY LUCERO HUAQUI, este último, con el concurso como apoderada de la madre de sus hijos, CLARA TIBURCIO MALLQUI, vendió dicho bien a un tercero, el cual posteriormente fue adquirido por esta última a título personal en posterior compraventa. Así pues, se evidencia la concurrencia de actos de modificación del reglamento interno, donación y compraventas, que coadyuvaron a la realización del resultado pretendido y finalmente logrado.

12.3. En tal virtud, conforme se expuso adecuadamente en la sentencia de vista, no es razonable valorar las conductas de los procesados aisladamente y descontextualizadas del conjunto de los actos desarrollados, tal como se presenta en la sentencia de primera instancia, por lo que es notorio que las acciones individuales cometidas por cada uno de ellos representaron su aporte esencial para la venta final del bien *sub litis*. Según ese razonamiento, los procesados incurrieron en la comisión del delito de estelionato a título de coautores.

∞ **En consecuencia**, corresponde desestimar el común agravio formulado por los recurrentes referido a la motivación deficiente de la sentencia recurrida con base en una presunta inadecuada valoración de los hechos y de los elementos de prueba.

Decimotercero. Tras analizar, en primer lugar, el recurso de apelación interpuesto por JHONY FERMÍN LUCERO HUAQUI, debido a que se sustenta en la nulidad de la sentencia de vista, debe desestimarse por lo siguiente:

13.1. Tanto en la acusación fiscal como en la sentencia condenatoria (respecto a esta última, en los fundamentos noveno y décimo) se aprecia que la imputación, así como el juicio de responsabilidad, se circunscribieron al delito de estelionato en la modalidad de venta de bien litigioso, que se manifiesta porque, al tiempo en que este recurrente adquirió el inmueble por donación (escritura pública de fecha veintinueve de agosto de dos mil dieciséis —foja 243 del cuaderno de acusación fiscal—) y posteriormente, mediante representante, lo transfirió a un tercero (el dieciséis de septiembre de dos mil dieciséis —foja 245 del cuaderno de acusación fiscal—), ya había sido emplazado con la demanda civil de ratificación de escritura pública de compraventa, en que el juez civil, conforme se describió en la audiencia única de fecha veintinueve de octubre de dos mil quince (foja 303 del cuaderno de acusación fiscal), declaró rebelde al recurrente, así como también al resto de los coprocesados, excepto Clara Tiburcio. Cabe precisar que la declaración de rebeldía, según el artículo 458 del Código Procesal Civil, es consecuencia procesal para quien, siendo válidamente notificado con la demanda (que se infiere, el conocer del proceso civil), no la contesta. Por tal razón, su agravio respecto a que el inmueble era de su propiedad carece de asidero, pues para cuando se produjo la donación a su favor, ya el agraviado estaba ejercitando acciones judiciales para perfeccionar la adquisición del inmueble *sub litis*, pero no solo ello, obran además dos recibos (fojas 220 y 221 del cuaderno de acusación fiscal) suscritos por este recurrente respecto de dinero entregado por el agraviado como parte del saldo del precio por la venta del inmueble que le hizo su padre, el también procesado Fermín Lucero Paragua, razón adicional por la que las acciones judiciales desplegadas por el agraviado respecto a perfeccionar la adquisición de propiedad no solo no le eran desconocidas, sino que le resultaban

legítimas. Por ello, es cuestionable la donación aceptada y la posterior venta del inmueble.

- 13.2. En lo que respecta al agravio concerniente a la reparación civil, debe desestimarse. El recurrente alega que en la sentencia de vista no se expusieron las razones que justifican el pago de la reparación civil que se le impuso. Sobre ello, tal alegación se desvirtúa porque el Colegiado Superior sí cumplió con fundamentar la indemnización impuesta, como puede verse del fundamento decimoquinto de la recurrida, el cual se sustenta en el desprendimiento del bien en litigio por parte de los encausados en contra del agraviado, inconductas punibles que justifican imponer el pago de la reparación civil.

Decimocuarto. Tras analizar el recurso de apelación interpuesto por ROCÍO LUCERO HUAQUI, en razón de que se sustenta en la revocatoria de la sentencia de vista, debe desestimarse por lo siguiente:

- 14.1. Alega que se incurre en motivación incongruente, por cuanto se ha pronunciado sobre el delito de estelionato en su modalidad de venta de bien ajeno, mas no así en su modalidad de venta de bien litigioso; que ejecutó la modificación del reglamento interno del régimen de propiedad y la donación junto con su padre a favor de su hermano de manera celeré porque contaba con facultades legales para hacerlo, dada su condición de copropietaria, y que en tal proceder no actuó con dolo. Sin embargo, tales constituyen alegaciones que no desvirtúan los fundamentos de la sentencia condenatoria que impugna. En primer lugar, porque la Sala Penal de Apelaciones sí analizó la modalidad imputada de transferencia de bien en litigio, conforme se desprende de los fundamentos noveno y décimo de la sentencia de vista, en que se describió la serie de actos jurídicos realizados por la parte acusada en circunstancias en que ya se ventilaba un proceso judicial civil de ratificación de otorgamiento de escritura pública de compraventa en donde la recurrente fue expresamente demandada, y ya se encontraba emplazada con anterioridad a la modificación del reglamento interno y la posterior donación, pues en la audiencia única del proceso civil, verificada el veintinueve de octubre de dos mil quince (foja 303), se consignó su condición de rebelde, así como también al resto de los coprocesados, que al igual como se indicó en el caso del recurrente Jhony Lucero, la declaración de rebeldía que trata el artículo 458 del Código Procesal Civil, es una consecuencia procesal que impone el procedimiento civil para quien, siendo válidamente notificado con la demanda no la contesta; por ello, se infiere que también conocía que el bien estaba en litigio de naturaleza civil independientemente que hubiera decidido no contestar la demanda. Por dicha razón, sus agravios no desvirtúan los actos jurídicos que se le imputan, los cuales realizó después de que fue emplazada con el proceso civil. Asimismo, la inusitada celeridad con que se verificaron los actos jurídicos en los que intervino en perjuicio del agraviado demuestra una actitud intencional y proclive a evitar que este último perfeccionara la adquisición de propiedad efectuada.

Decimoquinto. Tras analizar el recurso de apelación interpuesto por CLARA ORIALIZ TIBURCIO MALLQUI, debe seguir la misma suerte que los anteriores por lo siguiente:

- 15.1. Alega que no se ha acreditado su vínculo con el coacusado JHONY FERMÍN LUCERO HUAQUI. Empero, ello se desvirtúa porque, es patente el vínculo de representación, lo que importa un inescindible factor de confianza, además conforme a lo manifestado por esta recurrente en su declaración indagatoria de fecha veintisiete de diciembre de dos mil diecisiete (foja 238 del cuaderno de acusación fiscal), llevada a cabo ante el Cuarto Despacho de Investigación de la Sexta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huánuco, indica que el referido coencausado JHONY FERMÍN LUCERO HUAQUI fue la persona que le confirió su representación y asimismo dijo en aquella oportunidad, que era el padre de sus hijos, al tener una relación convivencial con el mencionado. Por tal razón, es razonable asumir que sí mantenían un estrecho vínculo, en modo tal que le confió que actúe en representación de sus intereses, y para dicho cometido resulta obvio que debía conocer de la situación del inmueble para obrar en consecuencia de las facultades otorgadas. Entonces, resulta idónea la sindicación de que aquella actuó en contubernio con él y sus demás coencausados.
- 15.2. A su cuestionamiento sobre el razonamiento de la Sala respecto a la celeridad de realizar actos jurídicos sobre el inmueble *sub litis*, que implica que se criminalizaría la libertad que tienen las personas de enajenar sus bienes en tiempos prudentes; ello constituye una alegación sin asidero, porque en este caso se ha verificado la existencia de una secuencia de actuaciones desarrolladas tanto por esta procesada como por sus demás coencausados, estando iniciado el proceso judicial civil de ratificación de otorgamiento de escritura pública entablado por el agraviado William Constantino Gonzales Rojas. Esto revela una actuación criminal cometida por cada uno de ellos y en conjunto para evadir la pretensión civil del agraviado.
- 15.3. En cuanto a su alegación de que su accionar fue en sujeción a la voluntad de su poderdante y que desconocía la condición litigiosa del inmueble, ello carece de asidero porque la recurrente aceptó voluntariamente ser apoderada de su coprocesado JHONY LUCERO, en una facultad trascendente como es intervenir en actos jurídicos de disposición de bienes, lo que conlleva consecuencias de responsabilidad y, por ende, no puede asumirse que desconociera la situación legal y real del inmueble. Tanto más si, como se refirió, entre la recurrente CLARA TIBURCIO y el coencausado JHONY LUCERO existe una relación parental que posibilita razonadamente ser apoderada de este.
- 15.4. Respecto a su argumento de que el inmueble *sub litis* no tenía la condición de bien litigioso que se enmarque en el artículo 197, numeral 4, del Código Penal, constituye una alegación sin asidero legal, pues de lo desarrollado precedentemente se observa que el proceso judicial promovido por el agraviado no era desconocido para la parte acusada, pues, si bien no fue emplazada con la demanda civil, como sí lo fueron sus coprocesados, la cercanía familiar que tenía con ellos y su designación como apoderada permite razonadamente inferir que no desconocía la situación de litigio del inmueble. Por otro lado, la litigiosidad es sobre el bien y no sobre la persona del encausado.
- 15.5. Respecto a su alegación de que la víctima del delito de estelionato no es la persona que intervino en la compraventa efectuada, ello carece de asidero porque los efectos del perjuicio pueden extenderse a terceros no participantes del acto jurídico cuestionado. Mucho más si el bien *sub litis* finalmente terminó bajo su dominio real.
- 15.6. En lo relativo a la reparación civil, el agravio planteado debe desestimarse porque de la lectura de la sentencia de vista se aprecia que fundamentó la indemnización impuesta, como puede verse del fundamento decimoquinto de la sentencia de

vista, lo cual se sustenta en el desprendimiento del bien en litigio por parte de los encausados en contra de la agraviado.

§V. Costas del recurso

Decimosexto. El artículo 504, numeral 2, del Código Procesal Penal establece que las costas del recurso serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito. Estas se imponen de oficio, conforme al artículo 497, numeral 2, del citado código adjetivo. Les corresponde a los recurrentes asumir tal obligación procesal, que será liquidada por la secretaria de esta Sala Penal Suprema y exigida por el juez de investigación preparatoria correspondiente.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos que integran la Sala Penal Permanente de Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON INFUNDADOS** los recursos de apelación interpuestos por las defensas técnicas de los procesados ROCÍO LUCERO HUAQUI, CLARA ORIALIZ TIBURCIO MALLQUI y JHONY FERMÍN LUCERO HUAQUI.
- II. **CONFIRMARON** la sentencia de segunda instancia contenida en la Resolución n.º 20, del diecisiete de agosto de dos mil veintitrés, emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, que revocó la sentencia contenida en la Resolución n.º 5, del veintiocho de marzo de dos mil veintidós, en el extremo que absolvió a JHONY FERMÍN LUCERO HUAQUI, ROCÍO LUCERO HUAQUI y CLARA ORIALIZ TIBURCIO MALLQUI de la acusación fiscal por el delito contra el patrimonio en la modalidad de estelionato (venta de bien litigioso), en agravio de William Constantino Gonzales Rojas, la que, reformándola, condenó a los mencionados como coautores del delito de estelionato (venta de bien litigio), en agravio de William Constantino Gonzales Rojas. En consecuencia, se impuso a ROCÍO LUCERO HUAQUI y CLARA ORIALIZ TIBURCIO MALLQUI la pena de dos años de privación de libertad suspendida por dos años bajo reglas de conducta y ochenta días-multa, ascendentes a S/ 620 (seiscientos veinte soles); mientras que a JHONY FERMÍN LUCERO HUAQUI se le impuso la pena de tres años de privación de libertad suspendida por dos años bajo reglas de conducta y noventa días-multa, ascendentes a S/ 697.50 (seiscientos noventa y siete soles con cincuenta céntimos); asimismo, se fijó en S/ 10 000 (diez mil soles) la reparación civil, que será pagada en forma solidaria por los sentenciados más Fermín Lucero Paragua a favor de la parte agraviada; con lo demás que contiene.

- III. IMPUSIERON** a los recurrentes el pago de las costas del recurso, lo cual será liquidado por la secretaria de esta Sala Penal Suprema y exigido por el juez de investigación preparatoria correspondiente.
- IV. ORDENARON** notificar la presente resolución a las partes apersonadas en esta sede suprema, conforme a ley.
- V. DISPUSIERON** que se lea la sentencia en audiencia pública y después se publique en la página web del Poder Judicial; asimismo, que se devuelva el expediente a la Sala Penal de origen para la debida ejecución de la presente decisión suprema. Hágase saber.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

CARBAJAL CHÁVEZ

MELT/jgma

DERECHO PERU