

Expediente : 0020-2020-16-5001-JR-PE-01
Juez : Concepción Carhuanchó Richard Augusto
Especialista : Campos López Roxana
Ministerio Público : Segunda Fiscalía Supraprovincial Corporativa
Especializada en delitos de lavado de activos
Solicitante : TALENTUS GROUP INM SAC

AUTO DE REEXAMEN DE INCAUTACIÓN

Sumilla: El reexamen de incautación procede “únicamente” cuando se tiene y se perjudica la calidad de un “propietario”, no resultando suficiente ser “poseedor” de un bien.

A) El artículo 319 del CPP establece los presupuestos que determinan la imposición de la medida de incautación, sin embargo, es el artículo **319° b) del Código Procesal Penal** quien señala, en específico, respecto al **reexamen de incautación**, el cual refiere que: **b)** Las personas que se consideren propietarios de buena fe de los bienes incautados y que no han intervenido en el delito investigado, podrán solicitar el reexamen de la medida de incautación, a fin que se levante y se le entreguen los bienes de su propiedad.

B) Esta Judicatura sostiene que el reexamen judicial de incautación “únicamente” pretende cautelar los derechos de un “propietario”, es decir, aquel que ostenta el derecho de propiedad, por lo que de ello se tiene que “el posesionario” en dicho extremo no es tomado en cuenta por la normatividad procesal.

C) Desde un punto de vista normativo, la propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien, lo cual debe inferirse que quien ejerza alguno de los atributos de la propiedad, así sea solo uno solo, será considerado poseedor más no necesariamente propietario, salvo que pueda disponer o reivindicar el bien del que sea titular.

RESOLUCIÓN NÚMERO CUATRO

Lima, nueve de julio del

Dos mil veintiuno.-

Estando a la solicitud de reexamen de la medida de incautación planteado por Talentus Group INM SAC.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: PEDIDO DE REEXAMEN DE INCAUTACIÓN

La empresa solicitante Talentus Group INM SAC solicitó que se declare fundado su pedido de reexamen de incautación, ello en torno a la resolución judicial N° 1 de fecha 29 de diciembre del 2020, en donde se autorizó la incautación del inmueble sito en Signado Pampas de Pucara, Plantel 28 – UC 90726, Distrito de Lurín - Lima, todo esto bajo los siguientes argumentos:

I. EN SU PRIMERA INTERVENCIÓN

- 1.1 Como primer argumento indicó que con fecha 9 de diciembre de 2019, la empresa Talentus Group INM SAC suscribió con la sociedad conyugal conformada por David Sakaguchi Onchi y Elena Arakaki Oshiro un contrato de transferencia de “posesión” por la suma de tres millones de dólares americanos, sin embargo, al existir una investigación por el presunto delito de lavado de activos, “de facto”, se habría incluido el inmueble antes citado para ser incautado, sin tomarse en cuenta que la empresa ni los socios fundadores de la empresa guardan relación con la investigación fiscal, asimismo, señala que la empresa tiene como inscripción registral el 28 de noviembre del 2019, es decir, al momento de la incautación, la cual data del 30 de diciembre de 2019, la empresa tendría poco más de un año de antigüedad, lo cual no se condice con el tiempo de investigación.
- 1.2 Del mismo modo, refiere que el pago realizado por la empresa TALENTUS INM SAC a los vendedores ha sido completamente bancarizado (conforme obra en autos), así como se habría suscrito el contrato mediante un documento de fecha cierta, por lo que no existiría ningún interés por ocultar ni de tergiversar los hechos en torno a la adquisición del inmueble materia de discusión.

1.3 Por otro lado, la Defensa Técnica de la empresa recurrente ha señalado que el investigado Fernando de Olazabal Schettini habría buscado mediante documentos fraudulentos, en conjunto con sus socios, apoderarse del bien inmueble materia de discusión, es decir, a través de un mecanismo usual en aquellos que realizan tráfico de terrenos se pretendería perjudicar a la empresa TALENTUS INM SAC con el inmueble sito en Signado Pampas de Pucara, Plantel 28 – UC 90726, Distrito de Lurín – Lima.

II. EN SU SEGUNDA INTERVENCIÓN

1.4 La Defensa Técnica de la empresa solicitante TALENTUS INM SAC refiere que el contrato al que hace referencia en su alocución el representante del Ministerio Público también data del 10 de febrero del 2017, por lo que dicho contrato no es el único, dado que existe un segundo contrato en el que se difiere con las descripciones del inmueble, es decir, existe duplicidad de contratos de la misma fecha en torno a la adquisición del inmueble materia de reexamen.

1.5 Asimismo, la Defensa Técnica de la empresa solicitante reitera que estamos frente a la adquisición de posesión del bien inmueble sito en Signado Pampas de Pucara, Plantel 28 – UC 90726, Distrito de Lurín – Lima, por lo que sí es un contrato de compra-venta pero de una cesión de derechos, esto es, de la “posesión” del bien inmueble antes señalado.

1.6 En suma, la defensa técnica de la empresa Talentus INM SAC señala que resulta legítimo realizar la compra-venta de la posesión o cesión de derechos, para con la suma del tiempo de dichas posesiones se puedan obtener la propiedad de manera legítima, es decir, a través de la prescripción adquisitiva, señalando que es justamente el Código Civil quien refiere que la adquisición de una posesión es para efectos únicamente para sumar los plazos de prescripción que haya obtenido el transferente con el actual, por lo que el razonamiento del representante

del Ministerio Público es erróneo al señalar que se pretendería realizar algún tipo de acto oculto y/o turbio.

Por tanto, bajo los argumentos antes expuestos, la defensa técnica de la empresa TALENTUS INM SAC solicita que se declare FUNDADA la solicitud de reexamen a la medida de incautación en amparo del inmueble sito en Signado Pampas de Pucara, Plantel 28 – UC 90726, Distrito de Lurín – Lima.

SEGUNDO: POSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

I. PRIMERA INTERVENCIÓN

2.1 El representante del Ministerio Público refiere que debe declararse infundada la pretensión del solicitante, ello en torno a que estamos frente a una investigación por el presunto delito de lavado de activos, en la que se tiene que la empresa FDO SAC, cuyo gerente general es Fernando de Olazabal Schettini, supuesto jefe de la presunta organización criminal, habría celebrado una minuta de compra-venta el 10 de febrero de 2017, en la que adquirió por 50 mil dólares el inmueble materia de discusión sito en Signado Pampas de Pucara, Plantel 28 – UC 90726, Distrito de Lurín – Lima.

2.2 Asimismo, se hace énfasis en que nos encontramos en un contrato de compra-venta, más no en un contrato de adquisición de posesión, por lo que resultaría incorrecto lo señalado por el solicitante.

2.3 También, se cuenta con diversas declaraciones de colabores eficaces, quienes hacen referencia al inmueble materia de discusión como “el Sueño”, en el que se pretendería a través del saneamiento de escritura pública apoderarse de inmuebles que no se encuentran correctamente formalizados; así también se da cuenta que en el contrato celebrado de fecha 9 de diciembre de 2019 entre la empresa Talentus Group INM SAC con la sociedad conyugal conformada por David Sakaguchi Onchi y Elena Arakaki Oshiro por un contrato de transferencia de “posesión” recién será perfeccionada cuando se haya hecho la totalidad del pago de las cuotas establecidas, sin embargo, se tiene que la empresa recurrente ya ha iniciado un proceso civil por “prescripción

adquisitiva”, lo que permite inferir que estamos frente a una actuación de mala fe para obtener la propiedad del inmueble en cuestión.

II. SEGUNDA INTERVENCIÓN

2.4 El representante del Ministerio Público reitera que existe una minuta privada del 10 de diciembre de 2017 y que el contrato al que hace referencia la Defensa Técnica de la empresa TALENTUS INM SAC, es el mismo que el investigado Fernando de Olazabal Schettini utilizó para recurrir al juzgado civil de Lurín para solicitar un otorgamiento de escritura pública.

2.5 Refiere que la Defensa Técnica se contradice en defender el contrato suscrito por Talentus Group INM SAC con la sociedad conyugal conformada por David Sakaguchi Onchi y Elena Arakaki Oshiro, sin embargo, luego señala que el propio David Sakaguchi Onchi estaría desconociendo dicho contrato, lo cual resulta incoherente con la presente pretensión de reexamen a la medida cautelar de incautación respecto a un bien que aún no se tiene clara su situación.

Por tanto, bajo dichos argumentos, solicita que se declare INFUNDADA la solicitud de reexamen de incautación planteado por la defensa técnica de la empresa TALENTUS INM SAC.

TERCERO: FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS A RESOLVER:

El Juzgado ha identificado diversos temas que van a ser materia de análisis a fin de decidir si se ampara o no el pedido de reexamen de incautación planteado por la Defensa Técnica de la empresa solicitante TALENTUS INM SAC, entre dichos temas tenemos:

3.1 Determinar la titularidad del derecho real – propiedad– del recurrente y buena fe, respecto a la propiedad sito en Signado Pampas de Pucara, Plantel 28 – UC 90726, Distrito de Lurín – Lima.

3.2 Determinar si el recurrente ha intervenido en el delito investigado.

CUARTO: MARCO NORMATIVO, DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL

4.1 ASPECTO NORMATIVO Y DOCTRINARIO

4.1.1 El Prof. San Martín Castro¹, refiere que las medidas provisionales reales son aquellas medidas procesales que recaen sobre el patrimonio del imputado o, en todo caso, sobre bienes jurídicos patrimoniales, y que se acuerdan con el objetivo de impedir, durante el proceso, determinadas actuaciones de sus destinatarios que se estiman dañosas o perjudiciales, tanto para la efectividad de la sentencia en relación con las consecuencias jurídico-económicas del delito (función cautelar), como para lograr la propia eficacia del proceso (función aseguradora de la prueba y función tuitiva coercitiva).

4.1.2 Por lo que la incautación cautelar sería una medida de coerción real o patrimonial que, según el **art. 316, apartado 1), del Código Procesal Penal**, incide (objeto material) en los efectos provenientes de la infracción penal, los instrumentos con que se hubiere ejecutado o en los objetos del delito permitidos por la Ley; en ese sentido, *un aspecto importante radica en que las medidas provisionales reales cuentan y comparten las mismas exigencias generales de toda medida restrictiva de derechos*, por tanto, la incautación debe observar los siguientes principios²: **a) Legalidad, b) Jurisdiccionalidad, c) Instrumentalidad o subsidiariedad, d) Provisionalidad o variabilidad, e) Proporcionalidad y, f) Razonabilidad.**

4.1.3 Ahora, respecto a la incautación se debe señalar que ésta cuenta con una configuración jurídica dual: **1)** como medida de búsqueda de pruebas y restricción de derechos, en donde su función es conservativa, esto es, de aseguramiento de fuente de prueba material para el juicio oral y, **2)** como medida de coerción, cuya función radica en la prevención del ocultamiento de

¹ San Martín Castro César. Derecho Procesal Penal, Grijley, 2014, p. 1033.

² Arguello Landaeta, Israel. "Medidas cautelares generales en el código de procedimiento civil", en Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1989, p. 42.

bienes sujetos a decomiso y/o de impedimento a la obstaculización de la averiguación de la verdad.

4.1.4 Empero, la incautación cuenta con la particularidad de que está sujeta a la provisionalidad, temporalidad o variabilidad; por lo que, para mantenerse vigente, se tiene que verificar si se mantienen los presupuestos que determinaron su solicitud, disposición y ejecución, por lo que implica que esté sujeta a reevaluación o **reexamen**.

4.1.5 En tal sentido, el artículo 319 del CPP establece los presupuestos que determinan la imposición de la medida de incautación, sin embargo, es el artículo **319°b) del Código Procesal Penal** quien se señala, en específico, respecto al **reexamen de incautación**, el cual refiere que: **b)** Las personas que se consideren propietarios de buena fe de los bienes incautados y que no han intervenido en el delito investigado, podrán solicitar el reexamen de la medida de incautación, a fin que se levante y se le entreguen los bienes de su propiedad.

4.1.6 Por lo que el tercero que alegue ser propietario de un bien incautado y que no ha intervenido en el delito, según el artículo 319°2 NCPP puede solicitar el reexamen de la medida de incautación, a fin de que se levante y se le entregue el bien materia de discusión; en otras palabras, el reexamen, importa un análisis de la medida a partir de nuevos indicios procedimentales o elementos de convicción, por lo que no controla la incautación sobre la base de las evidencias existentes cuando ésta se decretó o efectivizó³.

4.1.7 Por otro lado, un aspecto que también debe tenerse en cuenta, radica en lo que debe entenderse por “Propiedad”, para ello resulta hacer referencia al Prof. Jorge Avendaño⁴, quien señala que **la propiedad es tradicionalmente**

3 [FJ 15 del AP 5-2010/CJ-116]

4 Jorge Avendaño, El Derecho de propiedad en la Constitución, Themis – Revista de Derecho.

un derecho absoluto, exclusivo y perpetuo, entendiéndose que lo primero significa que confiere al titular todas las facultades posibles, esto es, las de usar, disfrutar y disponer del bien objeto del derecho. Lo segundo quiere decir que, por ser absoluto o total, el derecho de propiedad no deja lugar o espacio para otro titular, es decir, el derecho del propietario excluye así todo otro derecho incompatible con él. Y, respecto a que es un derecho perpetuo, es así porque no se extingue por el solo no uso, lo cual hace que la prescripción extintiva no afecte la propiedad y que la acción reivindicatoria sea imprescriptible.

4.1.8 Por último, en torno a la “buena fe”, en su vertiente subjetiva, viene a ser la creencia del agente de estar en una situación de legitimidad; así también, la Casación N° 1553-2918/ Nacional hace referencia en que la presencia de buena fe, exige al tercero aportar la suficiente acreditación de su concurrencia, pues es sobre el titular del bien que recae la carga de semejante prueba.

4.2 ASPECTO JURISPRUDENCIAL

4.2.1 El expediente N.°00023-2005-PI/TC, sentencia de fecha 27 de noviembre de 2005, quien señala en su fundamento jurídico 49 que:

“[...] Que respecto al derecho a la tutela cautelar o a las medidas cautelares, el Tribunal Constitucional ha señalado que al igual que el derecho al libre acceso a la jurisdicción, no se encuentra contemplado expresamente en la Constitución; sin embargo, dada su trascendencia en el aseguramiento provisional de los efectos de la decisión jurisdiccional definitiva y en la neutralización de los perjuicios irreparables que se podrían ocasionar por la duración del proceso, se constituye en una manifestación que implica el



derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución”.

4.2.2 Asimismo, la Casación N° 1553-2018/ Nacional, en su fundamento sexto ha señalado lo siguiente:

“[...] La presencia de buena fe, desde luego, exige al tercero aportar la suficiente acreditación de su concurrencia, pues es sobre el titular del bien que recae la carga de semejante prueba.

QUINTO: ANALISIS DEL CASO CONCRETO

5.1 RESPECTO AL PRIMER TEMA CONTROVERTIDO (RESPECTO A LA DETERMINACIÓN DE LA TITULARIDAD DEL DERECHO REAL – PROPIEDAD – DEL RECORRENTE Y BUENA FE, RESPECTO A LA PROPIEDAD SITO EN SIGNADO PAMPAS DE PUCARA, PLANTEL 28 – UC 90726, DISTRITO DE LURÍN – LIMA)

5.1.1 Como bien se puede establecer del análisis normativo, doctrinario y jurisprudencial, se tiene que es un primer requisito del **artículo 319°b) del Código Procesal Penal** el determinar si el recurrente cuenta con la “Propiedad” del bien materia de discusión, para ello resulta fundamental que -a *grandes rasgos*- deba precisarse en que consiste el derecho de propiedad, por lo que, en ese sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

“(…) es concebido como el poder jurídico que permite a una persona usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. La persona propietaria podrá servirse directamente de su bien, percibir sus frutos y sus productos, y darle destino y condición conveniente a sus intereses, siempre que ejerza tales actividades en armonía con el bien común y dentro de los límites establecidos por la ley; e incluso podrá



recuperarlo si alguien se ha apoderado de él sin derecho alguno. Constitucionalmente, el derecho a la propiedad se encuentra reconocido no sólo como un derecho subjetivo, conforme a los incs. 8) y 16) del art. 2°; sino también como una garantía institucional, conforme lo dispone el art. 70°; según el cual el Estado garantiza su inviolabilidad”. [STC N° 0005-2006-PI/TC. FJ. 40].

Asimismo, tenemos que:

“Para el pleno desarrollo del derecho de propiedad en los términos que nuestra Constitución lo reconoce y promueve, no es suficiente saberse titular del mismo por una cuestión de simple convicción, sino que es imprescindible poder oponer la titularidad de dicho derecho frente a terceros y tener la oportunidad de generar, a partir de la seguridad jurídica que la oponibilidad otorga, las consecuencias económicas que a ella le son consubstanciales. Es necesario que el Estado cree las garantías que permitan institucionalizar el derecho. Es la inscripción del derecho de propiedad en un registro público el medio a través del cual el derecho trasciende su condición de tal y se convierte en una garantía institucional para la creación de riqueza y, por ende, para el desarrollo económico de las sociedades, tanto a nivel individual como a nivel colectivo” [STC N° 0016-2002-AI/TC FJ. 5].

5.1.2 En ese orden de ideas, la empresa recurrente TALENTUS INM SAC en su escrito de solicitud de reexamen de la medida de incautación ha señalado

que el día 09 de diciembre 2019 suscribió con David Sakaguchi Onchi y Elena Arakaki Oshiro un “**contrato de transferencia de los derechos de posesión**” del inmueble sito en Signado Pampas de Pucara, Plantel 28 – UC 90726, Distrito de LURÍN – LIMA.

5.1.3 Asimismo, dicho punto también fue reiterado por la Defensa Técnica en la audiencia, señalándose que debía tenerse en cuenta que de los medios probatorios presentados se tiene que el “Anexo 1-E” lleva como título “Contrato de transferencia de los derechos de la posesión del terreno de Lurín”⁵, por lo que estando frente a un contrato que otorga la posesión de un bien, esta Judicatura realizará un análisis objetivo del artículo 319º. b), del Código Procesal Penal, para establecer si resulta posible la protección de la posesión bajo la vía del reexamen judicial de incautación o, de lo contrario, debe exigirse la titularidad como propietario del bien inmueble.

5.1.4 Bajo estas ideas, en concordancia con el primer presupuesto, es pertinente establecer la razón de ser de este primer requisito, sito en el artículo 319º. B) del Código Procesal Penal, el cual señala que aquellas personas que se consideren “propietarios” de buena fe de los bienes incautados y que no han intervenido en el delito investigado, podrán solicitar el reexamen de la medida de incautación, a fin que se levante y se le entreguen los bienes de su “propiedad”; en otras palabras, esta Judicatura concluye en que el reexamen judicial de incautación “únicamente” pretende cautelar los derechos de un “propietario”, es decir, aquel que ostenta el derecho de propiedad, por lo que de ello se tiene que “el posesionario” en dicho extremo no es tomado en cuenta por normatividad penal en materia de reexamen judicial de incautación.

5.1.5 Ahora, desde un punto de vista normativo, resulta claro que la institución jurídica del derecho civil “Posesión” no resulta igual que la “Propiedad”, lo cual no quiere decir que no presentan características similares, dado que el propio

⁵ Véase a folios 56 a 62

Código Civil en el art. 896 señala que: “La posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad”.

5.1.6 Asimismo, también se debe tomar en cuenta el art. 923 del Código Civil, dado que se tiene que “la propiedad es el poder jurídico que permite **usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien**”, de donde se sigue que quien ejerza alguno de los atributos de la propiedad, así sea solo uno solo, será considerado poseedor más no necesariamente propietario, salvo que pueda disponer o reivindicar el bien del que sea titular, es decir, únicamente “los propietarios” pueden disponer o reivindicar, por lo que esta Judicatura en estricto cumplimiento del artículo 319º b), del Código Procesal Penal debe rechazar el reexamen judicial de incautación, ello ante el incumplimiento del primer requisito exigido por dicho cuerpo normativo, dado que lo presentado en su solicitud resultaría insuficiente para que se ampare su pretensión; no obstante, esta Judicatura considera necesario el análisis del segundo requisito, ello en aras de un correcto análisis del presente caso en concreto.

5.1.7 Ahora, cuanto a las documentales presentadas por la parte solicitante, entre ellos, la Resolución Sub Gerencial 078-2020 de fecha 01 de junio del 2020, declaraciones juradas de autoavaluos y recibos de pagos de tributos (folios 72/99), las mismas resultan insuficientes para acreditar su calidad de propietario, debido a que versan sobre la obtención de un título supletorio y pago de tributos sobre el bien inmueble, con el objeto de adquirir la propiedad del bien inmueble sub-materia mediante prescripción adquisitiva (folios 268/380), de donde se sigue que la empresa peticionante aún no tendría la calidad de propietario para petitionar el reexamen de incautación del bien inmueble afectado.

5.1.7. De otro lado, en cuanto a los elementos de convicción presentados por el Ministerio Público, entre ellos, el contrato de compraventa del bien inmueble efectuado por José María Tejada Ruibal a favor de la empresa Inmobiliaria Fdo DSAC, representado por Fernando de Olazábal Schettini, las declaraciones de los Colaboradores Eficaces 01-20-71, 02-20-71 y 03-20-71 (quienes indicaron

que se estaban haciendo todos los trámites para sanear dicho inmueble, para luego registrarlo ante la SUNARP y venderlo por lotes), las mismas en conjunto abonarían en favor de mantener la incautación del bien inmueble sub-materia, atendiendo a que versan sobre la adquisición de dicho bien inmueble con dineros de presunta procedencia ilícita, con el objeto de sanearlos, para inscribirlo en Registros Públicos.

5.2 RESPECTO AL SEGUNDO TEMA CONTROVERTIDO (DETERMINAR SI EL RECURRENTE HA INTERVENIDO EN EL DELITO INVESTIGADO)

5.2.1 Como bien se ha señalado líneas arriba, esta Judicatura considera pertinente realizar un análisis sobre este segundo requisito, esto es, establecer si la empresa recurrente y su representante guardan relación con la investigación que se le sigue a Fernando Enrique de Olazabal Schettini y otros.

5.2.2 Ahora, en el caso concreto, se advierte que la empresa recurrente TALENTUS INM SAC y su Gerente General Jaime Orestes Ñato Gómez son ajenos a la presente investigación fiscal, pues no se encuentran incluidos en la investigación bajo ningún título de imputación, todo ello en la investigación en curso que se le sigue a Fernando Enrique de Olazabal Schettini y otros, cuestión que también ha sido señalado por el propio representante del Ministerio Público en audiencia.

5.2.3 En conclusión, del análisis integral de los aspectos precedentemente evaluados puede advertirse que existen razones objetivas para concluir que la empresa peticionante no acreditó su calidad de propietario del bien inmueble, no obstante, también resulta cierto señalar que la empresa TALENTUS INM SAC en la actualidad se encuentra ajena a dicha investigación en sede fiscal, es por ello que al no cumplirse con el primer requisito establecido en el art. 319, b) del Código Procesal Penal y, en mérito a ello se decide lo siguiente:

DECISIÓN JUDICIAL:

Por éstas consideraciones, y estando a las normas jurídicas invocadas, el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional.

SE RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO el **REEXAMEN DE INCAUTACIÓN** del inmueble sito en Signado Pampas de Pucara, Plantel 28 – UC 90726, Distrito de Lurín – Lima, promovido por la Defensa Técnica de la empresa TALENTUS INM SAC.

SEGUNDO: NOTIFIQUESE en la forma y modo que señala la ley.