

162

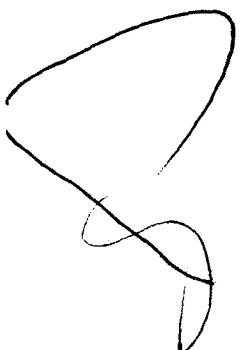
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 3020-2010
PIURA

LA SECRETARÍA DE LA SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CERTIFICA QUE EL VOTO DE LOS SEÑORES JUECES SUPREMOS SALAS ARENAS, NEYRA FLORES Y TELLO GILARDI ES COMO SIGUE:

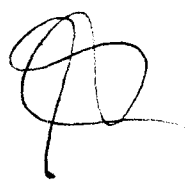
Lima, veintisiete de septiembre de dos mil doce.-

VISTOS; la Ejecutoria Suprema de trece de mayo de dos mil diez emitida por la Sala Penal Permanente (folios cuatrocientos cuarenta y cuatro a cuatrocientos cuarenta y seis del cuaderno adjunto) que declaró fundado el recurso de queja excepcional interpuesto por los agraviados doña Martha Tume Tume y don Oriol Tume Tume y ordenó se conceda el recurso de nulidad cuya copia obra en los folios cincuenta y tres y cincuenta y cuatro del cuadernillo formado ante esta instancia Suprema. Interviniendo en la decisión como ponente el señor Salas Arenas, Juez de la Corte Suprema.

1. DECISIÓN CUESTIONADA:



El auto de vista de catorce de mayo dos mil nueve emitido por la Primera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Piura, obrante en los folios diecisiete a diecinueve del cuadernillo formado en esta instancia Suprema, que confirmó la resolución de veintisiete de octubre de dos mil ocho que declaró no ha lugar a abrir instrucción en contra de doña Lila Fuentes Bustamante por el delito contra el patrimonio, en la modalidad de fraude en la administración de personas jurídicas, en agravio de la empresa RICMAL Servicios Generales Sociedad de Responsabilidad Limitada, de doña Martha Tume Tume, de don Oriol Tume Tume, de don Julio Percy Cardoza Novoa, de don Erminio Carrasco Céspedes, de don Sixto Justo Quito Toledo, de doña Yolanda Tume Tume y de don Víctor Antonio Lay Córdova, y ordenó el archivamiento definitivo en este extremo de la denuncia fiscal.



2 63
2

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 3020-2010
PIURA

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

2.1. Sostienen que la Sala Penal Superior al confirmar la decisión de primera instancia incurrió en un mismo error conceptual, al afirmar que tratándose de un delito especial propio como es el fraude en la administración de personas jurídicas, solo podrá ser considerado como sujeto activo: "el fundador", "miembro del directorio", "del consejo de vigilancia", "administrador o liquidador" de una persona jurídica, por lo que no teniendo dicha condición la denunciada no puede ser considerada como sujeto activo o autora del delito en mención.

2.2. Indican que el grado de participación atribuido a la persona de Fuentes Bustamante en el ilícito denunciado, fue como "cómplice primario", lo cual es jurídico y legalmente correcto, de conformidad al artículo veinticinco del Código Penal en aplicación de la "teoría de la ruptura de la unidad de la imputación".

2.3. Consideran que la resolución expedida por la Sala Superior, resulta errónea y contraria a lo establecido en el artículo veinticinco del Código Penal, y a la jurisprudencia desarrollada en diversos procesos llevados a cabo en nuestra máxima instancia Judicial e incluso ante Tribunal Constitucional, en las que se aprecia que personas particulares han sido condenadas como cómplices de delitos especiales propios, por tanto no se puede permitir la impunidad basada en falsa ética institucional.

3. SÍNTESIS DE LOS HECHOS DENUNCIADOS:

Mediante la resolución copiada de catorce de mayo de dos mil nueve (folios diecisiete), se imputó a doña Lila Fuentes Bustamante, complicidad en el delito de fraude en la administración de personas jurídicas, previsto en el inciso ocho del artículo ciento noventa y ocho del Código Penal, por haber suscrito, en calidad de cónyuge supérstite y heredera de don Pedro Pablo Tume Tume, con el gerente de la empresa RICMAL Servicios Generales SRL, don Gilberto Aguilar

64
3

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 3020-2010
PIURA

Segovia, una transacción extrajudicial de reconocimiento de pago de beneficios laborales e indemnización por accidente de trabajo con muerte de trabajador –el referido Tume Tume, hasta por la suma de "S/. 355,872.75", la que fue cancelada en parte con la transferencia y entrega de algunas unidades vehiculares –volquetes de propiedad de la citada empresa, cuya valorización se efectuó por debajo del precio normal del mercado y con la cesión de acreencias y obligaciones que terceros tenían con la empresa, perjudicando su patrimonio y provocando el fin de sus actividades, verificado el veintitrés de enero de dos mil ocho, según lo registra la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria.

4. OPINIÓN DEL FISCAL SUPREMO EN LO PENAL:

En el dictamen fiscal de los folios cincuenta y ocho y cincuenta y nueve del cuadernillo formado en esta instancia, la señora Fiscal Adjunta Suprema de la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal opinó se declare haber nulidad en la resolución recurrida y reformándola se ordene abrir instrucción con doña Lila Fuentes Bustamante.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: SUSTENTO NORMATIVO.-

1.1. El numeral cinco del artículo ciento ochenta y nueve de la Constitución Política del Perú señala que las decisiones judiciales deben ser motivadas.

1.2. El inciso ocho del artículo ciento noventa y ocho del Código Penal sanciona la conducta del que *ejerciendo funciones de administración o representación de una persona jurídica, en perjuicio de ella o de terceros, usa en provecho propio, o de otro el patrimonio de la persona jurídica.*

1.3. El artículo veintitrés del citado Código regula la conducta de quien realiza por sí o por medio de otro el hecho punible y los que lo cometan conjuntamente serán reprimidos con la pena establecida para esta infracción.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 3020-2010
PIURA

1.4. El artículo veinticinco del mismo Código establece los alcances normativos de la complicidad primaria y secundaria, precisando que el que, dolosamente, preste auxilio para la realización del hecho punible, sin el cual no se hubiere perpetrado, será reprimido con la pena prevista para el autor, y además señala los que, de cualquier otro modo, hubieran dolosamente prestado asistencia se les disminuirá prudencialmente la pena.

1.5. El artículo setenta y siete del Código de Procedimientos Penales establece que recibida la denuncia y sus recaudos, el Juez Especializado en lo Penal sólo abrirá instrucción si considera que de tales instrumentos aparecen indicios suficientes o elementos de juicio reveladores de la existencia de un delito, que se ha individualizado a su presunto autor o partícipe, que la acción penal no ha prescrito o no concurra otra causa de extinción de la acción penal. El auto será motivado y contendrá en forma precisa los hechos denunciados, los elementos de prueba en que se funda la imputación, la calificación de modo específico del delito o los delitos que se atribuyen al denunciado, la motivación de las medidas cautelares de carácter personal o real, la orden al procesado de concurrir a prestar su instructiva y las diligencias que deben practicarse en la instrucción.

1.6. El numeral uno del artículo doscientos noventa y ocho del referido Código, prescribe la nulidad cuando en la sustanciación de la instrucción se hayan vulnerado derechos o garantías establecidas por la ley.

SEGUNDO: PRECISIONES SOBRE AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN EL DELITO DE FRAUDE EN LA ADMINISTRACIÓN DE PERSONAS JURÍDICAS.-

2.1. El delito previsto en el artículo ciento noventa y ocho del Código es considerado uno de carácter especial por la exigencia normativa de calidades particulares en el sujeto activo (*intraneus*), por cuanto pueden ser sujetos activos del indicado delito únicamente aquellos que guarden relación directa con la persona jurídica, específicamente los que ejerciendo funciones

6
66

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 3020-2010
PIURA

de administración o representación de una persona jurídica (vg. fundador, miembro del directorio o del consejo de administración, o del consejo de vigilancia, gerente, administrador, entre otros), cometen alguna de las acciones señaladas como delictivas en la norma penal.

2.2. El Código Penal establece de modo taxativo las características que debe reunir el sujeto activo a título de autor. La doctrina ha establecido que la persecución penal respecto a los *extraneus*, terceros que colaboran en la realización del hecho punible, no exige en estos las mismas características.

2.3. La participación como cómplice en la comisión del delito supone una conducta accesoria de parte del agente, dependiendo de la existencia de un hecho principal; sin embargo, dicha accesoriedad puede significar dos tipos distinguibles de participación en calidad de cómplices, de allí que pueda expresarse a través de un aporte esencial para la realización del hecho punible en los actos preparatorios o a través de un simple acto de colaboración; en el primero de los supuestos estamos ante una participación a título de complicidad primaria, mientras en el segundo de ellos la calificación corresponde a la complicidad secundaria¹.

2.4. Por su parte, conforme señala Muñoz Conde no existe ninguna razón para no aplicar, en el caso de los delitos especiales impropios, las reglas generales de la participación. Si el autor es el *intraneus*, el delito cometido será el especial y, en virtud del principio de unidad del título de imputación, mientras que todos los demás responderán por ese delito, aunque no tengan las cualidades exigidas en el mismo. Por el contrario, si el autor es *extraneus*, el delito cometido será uno común y los partícipes responderán por el delito común, cualquiera que sea su consideración personal. Asimismo, en el caso de los **delitos especiales propios** el particular sólo puede responder como

¹ Ver R.N. N° 168-2000-HUÁNUCO

6 6:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 3020-2010
PIURA

partícipe del delito especial, pues no existe un delito que corresponda con el especial².

2.5. Bajo estas consideraciones, en el caso de la intervención de terceros que no cuenten con las particulares características requeridas por el tipo penal, esta intervención debe tratarse necesariamente bajo los criterios de la participación delictiva establecida en el Código Penal.

TERCERO: ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO.-

3.1. La necesidad de la motivación de las resoluciones judiciales, es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, un derecho constitucional de los justiciables, mediante el cual se garantiza que la administración de justicia guarde armonía con la Constitución y las leyes y por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa³.

3.2. Conforme a los fundamentos sustanciales contenidos en el Dictamen Fiscal Supremo y en la Ejecutoria Suprema de trece de mayo de dos mil diez (obstante en los folios cuatrocientos cuarenta y cuatro a cuatrocientos cuarenta y ocho del recurso de queja excepcional N° 922-2009), tanto el auto que declaró no haber lugar a abrir instrucción en contra de doña Lila Fuentes Bustamante, por no considerar a la encausada comprendida dentro de los supuestos legales de participación en el tipo penal del delito de fraude en la administración de personas jurídicas, así como el auto superior de catorce de mayo de dos mil nueve (obstante en copia en el folio cincuenta y uno del cuadernillo de nulidad) que confirmó dicha decisión, no se hallan revestidos de suficiencia argumentativa.

² MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes: *Derecho penal parte general. Tercera edición*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. Mil novecientos noventa y ocho. Página cuatrocientos noventa y nueve.

³ Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente número 1291-2000-AA/TC.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 3020-2010
PIURA

3.3. Las citadas insuficiencias se centran en que según la denuncia fiscal existirían indicadores concurrentes que podrían acreditar la participación criminal de la denunciada Fuentes Bustamante, en la condición de "cómplice" necesaria, puesto que, según indica el Ministerio Público, sin su intervención, el presunto proyecto criminal compartido con don Gilberto Aguilar Segovia, imputado como autor del delito de defraudación en su condición de gerente de la compañía agravada, no se hubiera podido materializar.

3.4. Tanto el Cuarto Juzgado Penal como la Primera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Piura no han evaluado adecuadamente los alcances de los elementos configurativos de la imputación delictiva efectuada a la denunciada Fuentes Bustamante, siendo que los hechos en este extremo merecen ser materia de proceso penal en que se deberá establecer con claridad su responsabilidad o irresponsabilidad respecto al objeto de la denuncia.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos, de conformidad con lo opinado por la señora Fiscal Suprema en lo Penal, **NUESTRO VOTO ES PORQUE:**

I.- Se declare **HABER NULIDAD** en el auto de vista de catorce de mayo dos mil nueve emitido por la Primera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Piura, obrante en los folios diecisiete a diecinueve del cuadernillo formado en esta instancia Suprema, que confirmó la resolución de veintisiete de octubre de dos mil ocho que declaró no ha lugar a abrir instrucción en contra de doña Lila Fuentes Bustamante por el delito contra el patrimonio, en la modalidad de fraude en la administración de personas jurídicas, en agravio de la empresa RICMAL Servicios Generales Sociedad de Responsabilidad Limitada, de doña Martha Tume Tume, de don Oriol Tume Tume, de don Julio Percy Cardoza Novoa, de don Erminio Carrasco Céspedes, de don Sixto Justo Quito Toledo, de doña Yolanda Tume Tume y de don Víctor Antonio Lay

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 3020-2010
PIURA

Córdova, y ordenó el archivamiento definitivo en este extremo de la denuncia fiscal.

II. Se reforme **ORDENANDO** se abra instrucción en contra de doña Lila Fuentes Bustamante como cómplice del delito contra el patrimonio en la modalidad de fraude en la administración de personas jurídicas en agravio de la empresa RICMAL Servicios Generales Sociedad de Responsabilidad Limitada, y de los otros agraviados mencionados. Hágase saber.-

SS.

SALAS ARENAS

NEYRA FLORES

TELLO GILARDI

JS/sd

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

28 AGO 2013

9 7

LA SECRETARÍA DE LA SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CERTIFICA QUE EL VOTO DISCORDANTE DE LOS SEÑORES JUECES SUPREMOS RODRÍGUEZ TINEO Y PARIONA PASTRANA, ES COMO SIGUE:

CONSIDERANDO:

I. DELIMITACIÓN DEL AGRAVIO

1.1. Los agraviados Tume Tume sostienen que, tanto la Jueza Penal como los miembros del Tribunal de Instancia Superior, aplicaron la Ley penal sustantiva sin distinguir entre las categorías de autoría y participación previstas en los artículos veintitrés y veinticinco del Código Penal, respectivamente.

1.2. En buena cuenta, los agraviados pretenden un análisis de legalidad de la imputación realizada en contra de la denunciada Lila Fuentes Bustamante. La misma que será abarcada en los siguientes puntos:

- *¿Es posible la participación en el delito de fraude en la administración de personas jurídicas, específicamente en la modalidad de uso del patrimonio de la persona jurídica?*
- *¿Los hechos imputados pueden ser subsumidos en el delito de Fraude en la Administración de Personas jurídicas, en la modalidad de uso de patrimonio de la persona jurídica?*

II. DELIMITACIÓN DE LA IMPUTACIÓN

2.1. Se imputó a la denunciada la complicidad primaria en la comisión del delito de Fraude en la administración de personas jurídicas (art. 198 del Código penal), en la modalidad prevista en el inciso 8: uso del patrimonio de la persona jurídica en provecho propio, o de otro.

2.2. La imputación contra la denunciada se centra en su intervención en la transacción extrajudicial celebrada entre ella, en su condición de cónyuge supérstite y heredera de Pedro Tumi Tumi, y Gilber Aguilar Segovia, en su condición de gerente de la empresa RICMAL.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

3.1. Sobre la subsunción penal de los hechos en el delito de fraude en la administración de persona jurídica

3.1.1. El artículo ciento noventa y ocho, numeral ocho -vigente a la fecha de la comisión del delito- del Código Penal tipifica el delito de fraude en la administración de personas jurídicas, cuya modalidad señala que: "Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años el que, en su condición de fundador, miembro del directorio o consejo de administración o del consejo de vigilancia, gerente, administrador, auditor interno, auditor externo o liquidador de una persona jurídica, realiza, en perjuicio de ella o de terceros, cualquiera de los actos siguientes: (...) 8. Usar en provecho propio, o de otro, el patrimonio de la persona jurídica."

En ese sentido, la conducta típica en esta modalidad del fraude es el uso del patrimonio de la persona jurídica, en provecho propio o de tercero, vale decir, el sujeto activo debe utilizar (sin disponer) el patrimonio (bien mueble o inmueble) de la persona jurídica.

3.1.2. El delito de fraude en la administración de persona jurídica es un delito especial, que exige para su configuración la existencia de ciertas características en el sujeto activo, que, conforme al tipo penal imputado en el caso de autos, exige ser fundador, miembro del directorio o consejo de administración o del consejo de vigilancia, gerente, administrador, auditor interno, auditor externo o liquidador de la persona jurídica.

3.1.3. Siendo así, en la mayoría de supuestos no es posible la intervención de un *extraneus* en el tipo penal, porque el deber especial sólo le pertenece al sujeto activo que tiene una posición especial -descrita en el tipo- dentro de la persona jurídica. No obstante, de forma excepcional es posible que un *extraneus* pueda intervenir en este tipo

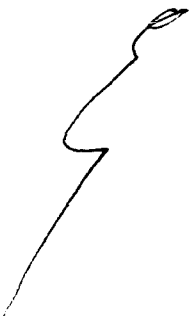
penal, lo cual sólo será posible cuando el tipo penal prevea la posibilidad del *extraneus*.

3.1.4. En el presente caso, la modalidad prevista en el numeral ocho del Código Penal prevé la posibilidad de que el uso no sea en provecho del sujeto activo, sino que sea en provecho de un tercero; por lo que al prever la norma la posibilidad de que el tercero intervenga, el aporte que éste realice puede ser tomado en consideración, pese a que él no tenga la calidad exigida por el tipo penal.

3.1.5. En un plano dogmático nos encontramos frente a un delito de participación necesaria; este tipo de delitos se caracterizan porque la intervención del tercero es fundamental para que el tipo penal pueda realizarse. La participación necesaria se encuentra en otros tipos penales como el delito de peculado a favor de tercero, o el delito de colusión; delitos en los cuales el sujeto activo sólo puede ser un funcionario público con un deber especial, pero es necesaria la participación de un tercero para que el delito sea consumado.

3.1.6. Realizando un análisis exhaustivo de la imputación, podemos llegar a concluir que esta no puede ser tipificada como un uso del patrimonio de la persona jurídica a favor de tercero si se considera que se imputa a Lila Fuentes Bustamante ser cómplice del delito de fraude en la administración de personas jurídicas, tipificado en el artículo ciento noventa y ocho, inciso ocho del Código Penal, por haber suscrito -en calidad de cónyuge supérstite y heredera de Pedro Pablo Tume Tume- con el Gerente de la empresa RICMAL Servicios Generales S.R.L. Gilberto Aguilar Segovia, una transacción extrajudicial de reconocimiento de pago de beneficios laborales e indemnización por accidente de trabajo con muerte del trabajador Pedro Pablo Tume Tume, hasta por la suma de trescientos cincuenta y cinco mil ochocientos setenta y dos nuevos soles y setenta y cinco céntimos, suma que fue cancelada en parte con la transferencia y entrega de algunas de las unidades vehiculares

12 7-
-volquetes y otros- de propiedad de la empresa, cuya valorización se habría efectuado incluso por debajo del precio normal del mercado, y con la cesión de las acreencias y obligaciones que terceros tenían con la empresa, perjudicando el patrimonio de la empresa, así como el cese de sus actividades, verificado el veintitrés de enero de dos mil ocho en la hoja informativa de la SUNAT sobre suspensión de actividades.



3.1.7. En efecto, analizando la imputación resulta claro que la conducta imputada no constituye un uso del patrimonio de la persona jurídica, sino constituiría un acto de disposición de la misma; encontrándonos frente a un acto de disposición porque el patrimonio de la persona jurídica ha salido de su esfera patrimonial, para pasar a la esfera patrimonial de la denunciada; pues la razón de esta transferencia es la transacción extrajudicial celebrada entre la denunciada y el Gerente General de la empresa.

3.1.8. Al no estar frente a un acto de uso, sino de un acto de disposición, la conducta no puede ser subsumida en el tipo penal antes mencionado; pues esta modalidad sanciona exclusivamente el uso de los bienes, mas no su disposición, en tanto, la razón de esta restricción radica en que la protección del patrimonio de la empresa ante disposiciones indebidas del mismo, ya se encuentra prevista en otros tipos penales, como es el caso de la apropiación ilícita o la estafa.

3.1.9. Estando a los argumentos antes esgrimidos, advertimos que la decisión adoptada por la Sala Penal Liquidadora se encuentra arreglada a derecho, por lo que debe mantenerse la misma.

IV. DECISIÓN:



Nuestro voto, sobre la base de los fundamentos antes expuestos, es porque se declare **NO HABER NULIDAD** en el auto de vista de catorce de mayo dos mil nueve emitida por la Primera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Piura, obrante en los folios diecisiete

13 7

a diecinueve del cuadernillo formado en esta instancia Suprema, que confirmó la resolución de veintisiete de octubre de dos mil ocho que declaró no haber lugar a abrir instrucción contra Lila Fuentes Bustamante por el delito contra el patrimonio - fraude en la administración de personas jurídicas, en agravio de la empresa RICMAL Servicios Generales Sociedad de Responsabilidad Limitada, Martha Tume Tume, Oriol Tume Tume, Julio Percy Cardoza Novoa, Herminio Carrasco Céspedes, Sixto Justo Quito Toledo, Yolanda Tume Tume y Víctor Antonio Lay Córdova, y ordenó el archivamiento definitivo, en este extremo, de la denuncia fiscal.

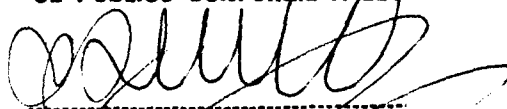
SS.

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

28 AGO 2013

SE PUBLICO CONFORME A LEY



Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

78
1

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
NULIDAD N° 3020-2010
PIURA

EL VOTO DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO BALTAZAR MORALES PARRAGUEZ ES COMO SIGUE.-

Lima, diez de setiembre de dos mil trece.

VISTOS, OÍDO EL INFORME ORAL Y CONSIDERANDOS:

ANTECEDENTES.-

Primero: Por resolución de fecha 27 de agosto de 2013, obrante a fojas 76 (del cuadernillo de nulidad), se declaró que se ha producido discordia como consecuencia de que tres (3) jueces Supremos Salas Arenas, Neyra Flores y Tello Gilardi se pronuncian porque se declare **haber nulidad** en el auto de vista de fecha 14 de mayo de 2009 expedido por la *Primera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Piura* que confirmo la resolución de fecha 27 de octubre de 2008 que declaró no ha lugar a **abril instrucción** en contra de doña Lila Fuentes Bustamante por el delito Contra el Patrimonio, en la modalidad de Fraude en la Administración de Personas Jurídicas, en agravio de la Empresa RICMAL Servicios Generales Sociedad de Responsabilidad Limitada, de doña Martha Tume Tume, de don Oriol Tume Tume y Otros; y dos (2) jueces Supremos Rodríguez Tineo y Pariona Pastrana se pronuncian porque se declare **no haber nulidad**; por ello se **dispuso llamar al suscrito** para que dirima la discordia producida.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD.-

Segundo: El recurrente sostiene que, la Sala Penal Superior al confirmar la decisión de primera instancia incurrió en un mismo error conceptual, al afirmar que tratándose de un delito especial propio como es el Fraude en la Administración de Personas Jurídicas, solo podrá ser considerado como sujeto activo: "*el fundador*", "*miembro del directorio*", "*del consejo de vigilancia*", "*administrado o liquidador*" de una persona jurídica, por lo que no teniendo dicha condición la denunciada no puede ser considerada como sujeto

79
15

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
NULIDAD N° 3020-2010
PIURA

activo o autora del delito en mención; indican que el grado de participación atribuido a la persona de Fuentes Bustamante en el ilícito denunciado, fue como "cómplice primario", lo cual es jurídico y legalmente correcto, de conformidad al artículo 25° del Código Penal en aplicación de la Teoría de la Ruptura de la Unidad de la Imputación; consideran que la resolución expedida por la Sala Superior, resulta errónea y contraria a lo establecido en el artículo 25° del Código Penal y a la jurisprudencia desarrollada en diversos procesos llevados a cabo en nuestra máxima instancia judicial e incluso ante Tribunal Constitucional, en las que se aprecia que personas particulares han sido condenadas como cómplices de delitos especiales propios, por tanto no se puede permitir la impunidad basada en falsa ética institucional.

FUNDAMENTACIÓN DE MI VOTO.-

Tercero: Que teniendo presente lo expuesto en el primer considerando y, luego de analizado los votos emitidos, el sentido de mi voto hace suyo los fundamentos jurídicos que se sostienen en los considerandos pertinentes de fojas 72 y 73 (del cuaderno de nulidad) respecto del voto emitido por los dos (2) jueces Supremos Rodríguez Tineo y Pariona Pastrana que declaran **no haber nulidad** en el auto de vista de fecha 14 de mayo de 2009 expedido por la *Primera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Piura*.

Que, sin perjuicio de lo antes expuesto debemos señalar que, conforme lo prescribe el artículo 77° del Código de Procedimientos Penales se establece de manera imperativa que, el Juez sólo abrirá instrucción, si estamos ante elementos de juicio reveladores de la existencia de un delito; asimismo, la Teoría del Delito establece que para declarar la existencia de un delito como tal, un determinado comportamiento debe ser calificado con típico, antijurídico y culpable y, en el presente caso se advierte la **ausencia de elementos objetivos del tipo penal** contenido en el artículo 198° inciso 8 del Código Penal, como es, la realización de una correcta adecuación del comportamiento de doña Lila Fuentes Bustamante al tipo penal antes mencionado, ello amparado

30
16

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
NULIDAD N° 3020-2010
PIURA

Constitucionalmente y, contenido en el artículo 2° inciso 24 literal "d", refiere que:
*"... nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no está
previamente calificado en la ley, **de manera expresa e inequívoca**, como infracción punible, ni
sancionado con pena no prevista en la Ley..." (la negrita es nuestra).*

Decisión:

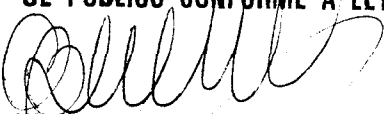
Por estos fundamentos, me **ADHIERO** al voto de los señores magistrados Supremos Rodríguez Tineo y Pariona Pastrana, en el sentido que se declare **NO HABER NULIDAD** en el auto: de vista de fecha 14 de mayo de 2009 expedido por la *Primera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Piura.*

S.S.

MORALES PARRAGUEZ

17 ENE 2014

SE PUBLICO CONFORME A LEY


Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA



**EL VOTO DIRIMIENTE DE LA SEÑORA JUEZA SUPREMA BARRIOS ALVARADO ES
COMO SIGUE:**

Lima, trece de noviembre de dos mil trece.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por los
agraviados MARTHA TUME TUME y ORIOL TUME TUME —al haberse declarado Fundado su
recurso de queja número novecientos veintidós – dos mil nueve, mediante Ejecutoria
Suprema del trece de mayo de dos mil diez— contra el auto de vista del catorce de
mayo de dos mil nueve emitido por la Primera Sala Penal Liquidadora de la
Corte Superior de Justicia de Piura, obrante a folios diecisiete a diecinueve del
cuadernillo formado en esta Instancia Suprema, que confirmó la resolución del
veintisiete de octubre de dos mil ocho que declaró no ha lugar a abrir
instrucción en contra de Lila Fuentes Bustamante, por el delito contra el
Patrimonio, en la modalidad de fraude en la administración de personas
jurídicas, en agravio de la empresa RICMAL Servicios Generales Sociedad de
Responsabilidad Limitada, Martha Tume Tume, Oriol Tume Tume, Julio Percy
Cardoza Novoa, Erminio Carrasco Céspedes, Sixto Justo Quito Toledo, Yolanda
Tume Tume y Víctor Antonio Lay Córdova; de conformidad con el dictamen de
la señora Fiscal Suprema en lo Penal.

CONSIDERANDO:

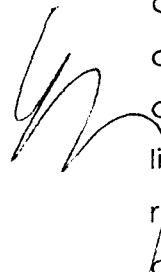
PRIMERO.- DE LOS FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD.

Que, los agraviados Martha Tume Tume y Oriol Tume Tume al fundamentar su
recurso impugnatorio, sostienen que el Colegiado Superior incurrió en error
conceptual, al afirmar que tratándose de un delito especial propio como es el
fraude en la administración de personas jurídicas, solo podrá ser considerado
como sujeto activo: "el fundador", "miembro del directorio", "del consejo de
vigilancia", "administrador o liquidador" de una persona jurídica, por lo que no



teniendo dicha condición la denunciada Lila Fuentes Bustamante no puede ser considerada como sujeto activo o autora del delito en mención, pues la incriminación esgrimida en su contra fue como "cómplice primario", lo que es jurídico y legalmente correcto, de conformidad al artículo veinticinco del Código Penal, en aplicación de la "teoría de la ruptura de la unidad de la imputación", por lo que al convalidarse la resolución que declaró no ha lugar a la apertura de instrucción transgrede la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional, en las que se aprecia que personas particulares han sido condenadas como cómplices de delitos especiales propios, por tanto no se puede permitir la impunidad basada en falsa ética institucional.

SEGUNDO.- DE LOS HECHOS IMPUTADOS.



Se imputa a la denunciada Lila Fuentes Bustamante, complicidad en el delito de fraude en la administración de personas jurídicas, previsto en el artículo ciento noventa y ocho, inciso ocho, del Código Penal, por haber suscrito, en calidad de cónyuge supérstite y heredera de Pablo Tume Tume, con el gerente de la empresa RICMAL Servicios Generales sociedad de responsabilidad limitada, Gilberto Aguilar Segovia, una transacción extrajudicial de reconocimiento de pago de beneficios laborales e indemnización por accidente de trabajo con muerte de trabajador –el referido Tume Tume– hasta la suma de trescientos cincuenta y cinco mil ochocientos setenta y dos punto setenta y cinco nuevos soles, la que fue cancelada en parte con la transferencia y entrega de algunas unidades vehiculares –volquetes de propiedad de la citada empresa, cuya valorización se efectuó por debajo del precio normal del mercado y con la cesión de acreencias y obligaciones que terceros tenían con la empresa, perjudicando su patrimonio y provocando el fin de sus actividades, verificado el veintitrés de enero de dos mil ocho, según lo registra la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria – SUNAT.

TERCERO.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

3.1. El principio de motivaciones de resoluciones judiciales.



El artículo ciento treinta y nueve, inciso quinto, de la Constitución Política del Estado establece la exigencia de *"La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan"*.

En base a ello y a aspectos de orden procesal, se ha establecido en el Acuerdo Plenario número seis – dos mil once / CJ – ciento dieciséis, del seis de diciembre de dos mil once, *"...es un derecho que integra el contenido constitucionalmente garantizado de la garantía procesal de tutela jurisdiccional, que impone al juez la obligación de que las decisiones que emita han de ser fundadas en derecho. Las resoluciones judiciales deben ser razonadas y razonables en dos grandes ámbitos: **Uno**) En la apreciación – interpretación y valoración– de los medios de investigación o de prueba, según el caso –se ha de precisar el proceso de convicción judicial en el ámbito fáctico–. **Dos**) En la interpretación y aplicación del derecho objetivo. En este último ámbito, si se trata de una sentencia penal condenatoria –las absolutorias requieren de un menor grado de intensidad–, requerirá de la fundamentación **(i)** de la subsunción de los hechos declarados probados en el tipo legal procedente, con análisis de los elementos descriptivos y normativos, tipo objetivo y subjetivo, además de las circunstancias modificativas; y **(ii)** de las consecuencias penales y civiles derivadas, por tanto, de la individualización de la sanción penal, responsabilidades civiles, costas procesales y de las consecuencias accesorias.*

La motivación, por cierto, puede ser escueta, concisa e incluso –en determinados ámbitos– por remisión. La suficiencia de la misma –analizada desde el caso concreto, no apriorísticamente– requerirá que el razonamiento que contenga, constituya lógica y jurídicamente, suficiente explicación que permita conocer, aún de manera implícita, los criterios fácticos y jurídicos esenciales fundadores de la decisión. Basta, entonces, que el órgano jurisdiccional exteriorice su proceso valorativo en términos que permitan conocer las líneas generales que fundamentan su decisión. La extensión de la motivación, en todo caso, está condicionada a la mayor o menor complejidad



de las cuestiones objeto de resolución, esto es, a su trascendencia. No hace falta que el órgano jurisdiccional entre a examinar cada uno de los preceptos o razones jurídicas alegadas por la parte, sólo se requiere de una argumentación ajustada al tema en litigio, que proporcione una respuesta al objeto procesal trazado por las partes".

3.2. El delito de fraude en la administración de personas jurídicas.

Según la denuncia fiscal se desprende que el evento materia de *notitia crimine* se encuadraría en el artículo ciento noventa y ocho, inciso ocho, del Código Penal, que reprime la conducta del agente que "...ejerciendo funciones de administración o representación de una persona jurídica, en perjuicio de ella o de terceros, usa en provecho propio o de otro el patrimonio de la persona jurídica".

El anotado comportamiento delictivo requiere del sujeto activo únicas y determinadas calidades (*intraneus*) que lo vincula directamente con la persona jurídica, dado que requiere el ejercicio de funciones de administración o representación en esta (fundador, miembro del directorio o del consejo de administración o del consejo de vigilancia, gerente, administrador u otros), al momento de cometer la acción delictiva antes descrita. En cuanto a la vinculación de terceros (*extraneus*) no se requiere tales exigencias.

Este delito por su naturaleza, al ser ejecutado por determinadas personas que poseen deberes especiales, suele ser denominado como delito de infracción de deber, de ahí que requiere del autor las calidades que exige el glosado tipo penal para su comisión.

Es así, que acorde a la modalidad delictiva imputada y el grado de vinculación de la denunciada Lila Fuentes Bustamante con los hechos denunciados por el Fiscal Provincial en su denuncia, estaríamos ante un delito especial propio como lo admite la doctrina [Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes: *Derecho penal parte general*. Cuarta edición. Editorial Tirand lo Blanch. Valencia. Dos mil. Página quinientos diecisiete], en la que el particular o tercero solo puede responder como partícipe del delito especial, pues no existe un delito común que se corresponda con el especial.

3.3. De los requisitos de orden procesal para la instauración de proceso penal.

El artículo setenta y siete del Código de Procedimientos Penales establece que *"Recibida la denuncia y sus recaudos, el Juez Especializado en lo Penal sólo abrirá instrucción si considera que de tales instrumentos aparecen indicios suficientes o elementos de juicio reveladores de la existencia de un delito, que se ha individualizado a su presunto autor o partícipe, que la acción penal no ha prescrito o no concurra otra causa de extinción de la acción penal. El auto será motivado y contendrá en forma precisa los hechos denunciados, los elementos de prueba en que se funda la imputación, la calificación de modo específico del delito o los delitos que se atribuyen al denunciado, la motivación de las medidas cautelares de carácter personal o real, la orden al procesado de concurrir a prestar su instructiva y las diligencias que deben practicarse en la instrucción"*.

CUARTO.-ANÁLISIS JURÍDICO.

4.1. Que, desde esta perspectiva conceptual, se aprecia de los términos de la hipótesis fáctica descrita por el Fiscal Provincial en la denuncia de fojas doscientos veintiuno, que la postulación de promoción de la acción penal en contra de la denunciada Lila Fuentes Bustamante, incide en la existencia de indicios que harían vigente su vinculación con la comisión del delito de fraude en la administración de personas jurídicas en su calidad de cómplice primario, puestas de evidencia con los actos de disposición realizados a su favor en ocasión de la muerte de su esposo y trabajador Pedro Pablo Tume Tume –ocurrida el veintiuno de diciembre de dos mil siete– en la que se transfirieron casi la totalidad de los bienes de la empresa RICMAL – Servicios Generales sociedad de responsabilidad limitada, al celebrarse la transacción extrajudicial de fecha veintiuno de enero de dos mil ocho con la inculpada Fuentes Bustamante, por el cual se le reconoció una deuda ascendente a trescientos cincuenta y cinco mil ochocientos setenta y dos punto setenta y cinco nuevos soles, cuya valorización de los bienes se habría efectuado por debajo del precio normal



22

del mercado, así como consignándose un haber mensual que difiere en gran proporción del que se le otorgaba al occiso por su coimputado Gilberto Aguilar Segovia; circunstancias que motivaron que la empresa dejara de realizar sus actividades comerciales, llegando incluso a cesar las que habitualmente realizaba ocasionando detrimento en el patrimonio de la empresa y sus beneficiarios.

4.2. Que, al revisar el auto emitido por el Juez Penal obrante a fojas doscientos treinta y ocho, del veintisiete de octubre de dos mil ocho, se observa que declaró no ha lugar a la apertura de instrucción en contra de la denunciada Lila Fuentes Bustamante, argumentando que no tenía las calidades especiales que exige el tipo penal para su incorporación al proceso como cómplice – veáse fundamento segundo–, coincidiendo en ello los Jueces Superiores integrantes de la Primera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Piura –ver fundamento tercero del auto superior de fojas diecisiete a diecinueve del cuadernillo formado en esta Instancia Suprema–, lo que evidentemente no se encuentra debidamente razonado y justificado.

4.3. Que, en efecto, las resoluciones judiciales glosadas vulneran el principio de motivación de resoluciones judiciales que consagra la *norma normarum*, dado que no satisface el estándar de exhaustividad para su emisión, pues desconoce la existencia de indicios que denotarían la inclusión como cómplice necesaria de la denunciada Lila Fuentes Bustamante, máxime si como postula el Fiscal Provincial, sin su intervención, el presunto proyecto criminal compartido con el procesado Gilberto Aguilar Segovia, imputado como autor del delito de defraudación, en su condición de gerente de la empresa agraviada, no se hubiera podido materializar; en ese orden, resulta válido concluir que los hechos materia de denuncia ameritan sean dilucidados en un proceso penal al encontrarse acorde a las exigencias del artículo setenta y siete del Código de Procedimientos Penales, donde se esclarecerá los cargos esgrimidos en su contra.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 3020-2010
PIURA

23

DECISIÓN:

Por estos fundamentos; me **ADHIERO** al voto de los señores Jueces Supremos Salas Arenas, Tello Gilardi y Neyra Flores; en consecuencia: se declare **I. HABER NULIDAD** en el auto de vista del catorce de mayo de dos mil nueve emitido por la Primera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Piura, obrante a folios diecisiete a diecinueve del cuadernillo formado en esta Instancia Suprema, que confirmó la resolución del veintisiete de octubre de dos mil ocho que declaró no ha lugar a abrir instrucción en contra de Lila Fuentes Bustamante por el delito contra el Patrimonio, en la modalidad de fraude en la administración de personas jurídicas, en agravio de la empresa RICMAL Servicios Generales Sociedad de Responsabilidad Limitada, Martha Tume Tume, Oriol Tume Tume, Julio Percy Cardoza Novoa, Erminio Carrasco Céspedes, Sixto Justo Quito Toledo, Yolanda Tume Tume y Víctor Antonio Lay Córdova, y ordenó el archivamiento definitivo en este extremo de la denuncia fiscal. **II.** Se reforme **ORDENANDO** se abra instrucción en contra de doña Lila Fuentes Bustamante como cómplice del delito contra el Patrimonio, en la modalidad de fraude en la administración de personas jurídicas en agravio de la empresa RICMAL Servicios Generales Sociedad de Responsabilidad Limitada, y de los otros agraviados mencionados. Hágase saber.-

S.

BARRIOS ALVARADO

BA/mah.

17 ENE 2014

SE PUBLICO CONFORME A LEY

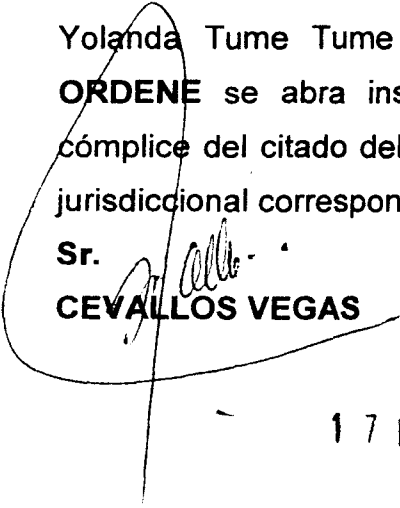
Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaría de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

SALA PENAL PERMANENTE**R. N. N° 3020-2010****PIURA**

Lima, trece de enero de dos mil catorce.-

AUTOS y VISTOS; con la Razón de relatoria que antecede; y **CONSIDERANDO:** Que los señores Salas Arenas, Tello Gilardi y Neyra Flores votaron porque se declare haber nulidad en el auto de vista del catorce de mayo de dos mil nueve, que confirmó la resolución del veintisiete de octubre de dos mil ocho que declaró no ha lugar a abrir instrucción en contra de doña Lila Fuentes Bustamante por el delito de fraude en la administración de personas jurídicas, en agravio de la empresa RICMAL servicios generales sociedad de responsabilidad limitada y otros, reformándola se ordene abrir instrucción en contra de la citada procesada, como cómplice del delito y agraviados; que llamado al señor Morales Parraguez para dirimir discordia se adhirió al voto de los Jueces Supremos Rodríguez Tineo y Pariona Pastrana; que al continuar la discordia, se convocó a la jueza suprema señora Barrios Alvarado, adhiriéndose al voto de los señores Salas Arenas, Tello Gilardi y Neyra Flores; por tanto, a la fecha hay cuatro votos conformes para formar resolución - artículo ciento cuarenta y uno del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial-; por lo que la votación final es porque se declare **HABER NULIDAD** en el auto de vista del catorce de mayo de dos mil nueve, que confirmó la resolución del veintisiete de octubre de dos mil ocho que declaró no ha lugar a abrir instrucción en contra de doña Lila Fuentes Bustamante por el delito de fraude en la administración de personas jurídicas, en agravio de la empresa RICMAL servicios generales sociedad de responsabilidad limitada, Martha Tume Tume, Oriol Tume Tume, Julio Percy Cardoza Novoa, Erminio Carrasco Céspedes, Sixto Justo Quito Toledo, Yolanda Tume Tume y Víctor Antonio Lay Córdova; reformándola **SE ORDENE** se abra instrucción en contra de la citada procesada como cómplice del citado delito y agraviados. **REMÍTASE** los actuados al órgano jurisdiccional correspondiente; notifíquese y oficiése.-

Sr.

**CEVALLOS VEGAS**

17 ENE 2014

SE PUBLICO CONFORME A LEY
Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA