

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 3178-2012
LIMA

Lima, diez de abril de dos mil trece

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por el Fiscal Superior y por el Procurador Público Especializado en Delitos de Corrupción, contra la sentencia de fojas veintinueve mil ciento veintiocho, del tres de agosto de dos mil doce, que declaró fundada la excepción de prescripción deducida por los acusados Augusto Alexander Miyagusuku Uyema, Marco Antonio Miyagusuku Uyema, Martín Alberto Miyagusuku Uyema y Patricia Joana Miyagusuku Uyema, y de oficio declaró fundada la excepción de prescripción a favor del imputado Mario Nicolás Bacigalupo Sotillo, respecto al proceso que se les sigue en calidad de cómplices primarios del delito contra la Administración Pública-enriquecimiento ilícito, en agravio del Estado peruano. Interviene como ponente el señor Juez Supremo Rodríguez Tineo.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que el Fiscal Superior, como el abogado de la Procuraduría, al formular sus agravios en sus escritos de fojas veintinueve mil ciento cuarenta y siete, y veintinueve mil ciento cincuenta y cuatro, coinciden en sostener que resulta erróneo efectuar el cómputo de los plazos de prescripción, teniendo en cuenta la fecha en que cesó en el cargo el autor del delito; esto es, el seis de julio de mil novecientos noventa y siete. Añaden, que el cómputo debe realizarse en forma individual respecto a cada uno de los procesados considerados cómplices primarios del delito, pues deben valorarse las acciones propias que han desplegado para ayudar al enriquecimiento ilícito y que por obvias razones son posteriores a la fecha en que cesó en sus labores el autor del ilícito penal.

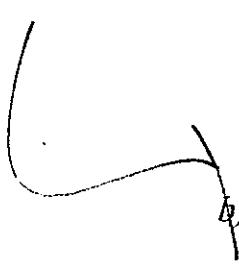
SEGUNDO. Que, según la acusación fiscal, escrita de fojas veintisiete mil ochocientos cincuenta y cuatro, así como de la requisitoria oral que se consigna en el acta de audiencia pública de fecha uno de junio de dos mil doce, se tiene que los hechos que concretamente se les atribuye a los cómplices primarios, son los siguientes:

- a) Al encausado Marco Antonio Miyagusuku Uyema se le imputa haber recibido en depósito ciento cincuenta mil dólares americanos, el veintinueve de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, que coincide con un retiro que hizo su padre el mismo día, el también encausado Augusto Miyagusuku Miagui.

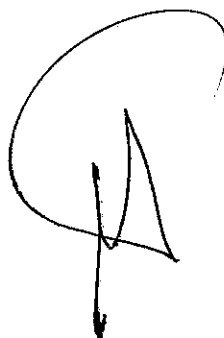
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 3178-2012
LIMA



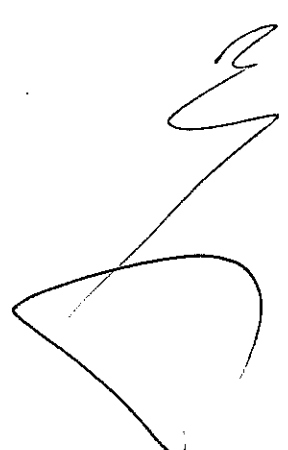
Asimismo, en el mes de marzo de mil novecientos noventa y siete mantuvo inversiones en la Bolsa de Valores, de manera conjunta con su hermano Augusto Alexander Miyagusuku Uyema, por un monto de doscientos setenta y siete mil nuevos soles en acciones del Banco de Crédito y de la Compañía Popular y Porvenir. De otro lado, reconoció que dos cuentas en moneda nacional y extranjera que mantenía en el Banco Wiese, que correspondían a montos significativos, eran cuentas mancomunadas con su padre, el encausado Augusto Miyagusuku Miagui, por lo que no sustentó sus ingresos.



Al procesado Augusto Alexander Miyagusuku Uyema se le atribuye haber realizado operaciones bursátiles en forma mancomunada con su hermano Marco Antonio Miyagusuku Uyema, por lo que adquirió en el mes de julio de mil novecientos noventa y seis, acciones de la Compañía Popular y Porvenir por un monto de noventa y cinco mil nuevos soles, y entre enero y marzo de mil novecientos noventa y siete, nuevamente realizó compras de acciones a la empresa que era dirigida por su padre.



c) Se atribuye a Martín Alberto Miyagusuku Uyema, que durante el año mil novecientos noventa y ocho poseía depósitos bancarios en el Banco Wiese que no son constantes en el tiempo por sumas de cincuenta y un mil, catorce mil doscientos cincuenta y cuatro, y quince mil doscientos sesenta y un dólares americanos, cuyo origen no ha sido explicado, empero, correspondían al periodo en que su padre Augusto Miyagusuku Miagui había asumido la dirección de la Compañía Popular y Porvenir.



d) A Patricia Joana Miyagusuku Uyema se le imputa haber declarado ingresos ante la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria solo a partir del año dos mil, sin haber justificado los depósitos que fluctuaban entre los mil y cinco mil dólares americanos. Registra en abril de dos mil uno un terreno en el distrito de Independencia, adquirido de su padre en anticipo de legítima. Su movimiento bursátil reportado no es significativo, sin embargo, presenta cuentas bancarias desde mil novecientos noventa y seis, con movimientos regulares entre mil novecientos noventa y ocho y dos mil, no puede cruzar con información de sus ingresos, pues solo ha presentado Declaración Jurada en el año dos mil uno y dos mil dos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 3178-2012
LIMA

- e) Contra Mario Bacigalupo Sotillo se imputa haber emitido Declaraciones Juradas de Ingresos no justificadas por novecientos mil trescientos setenta y ocho nuevos soles, durante el periodo mil novecientos noventa y uno a dos mil uno, por concepto de servicios personales y alquiler de inmuebles. De otro lado, haber recibido un cheque por diez mil dólares americanos el veintitrés de octubre de mil novecientos noventa y seis, por parte de Enrique Hernández Márquez, sin mayor motivo. De igual modo, declaró que un vehículo de marca Hyundai, modelo Excell, que le robaron, aunque sin precisar fecha y lugar, no obstante, afirmó que la Compañía Popular y Porvenir por esta pérdida le pagó diez mil dólares americanos.

TERCERO. Que la prescripción es una causa de extinción de la responsabilidad penal fundada en que la acción del tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de esta. Mediante este recurso técnico de defensa se limita la potestad punitiva del Estado, dado que se extingue la posibilidad de investigar un hecho criminal, y con él la responsabilidad del supuesto autor o cómplice del delito investigado. Su fundamento descansa en que pasado cierto tiempo, se elimine la incertidumbre jurídica, siempre y cuando se cumpla con las reglas establecidas para tal efecto por la norma penal sustantiva.

CUARTO. Que el tipo penal materia de imputación, formulado por el titular de la acción penal en contra de los imputados, es el comprendido en el artículo cuatrocientos uno del Código Penal, cuyos elementos configurativos están comprendidos: a) por el incremento del patrimonio que no se encuentra justificado lícitamente; b) que exista un contraste ostensible entre el patrimonio económico *ex ante* y el patrimonio económico *ex post* del sujeto público; c) que no se cumpla el deber de justificación; y d) la existencia de una relación funcional del enriquecimiento a través del cargo público. En ese sentido, el agente debe ser necesariamente un funcionario o servidor público, que está enriqueciéndose y que lo hace a través de su cargo.

Por tanto, una vez concluido el vínculo con la entidad estatal, no puede existir enriquecimiento ilícito, toda vez que un presupuesto o condición es el aprovechamiento del cargo para aumentar su patrimonio.

Consecuentemente, el cómputo de los plazos de prescripción en el presente

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 3178-2012
LIMA

caso, debe realizarse desde la fecha en que cesó la relación funcional, esto es, el seis de julio de mil novecientos noventa y siete, como bien lo ha sostenido el Tribunal Superior en la recurrida.

QUINTO. Que, además, también debe efectuarse el cómputo de los términos de prescripción desde la cesación del cargo público, debido a que el Código Penal respecto a la participación, asume la tesis de la accesoriedad, es decir, que la participación es posible cuando concurre realmente un hecho cometido por un autor, porque la complicidad no goza de autonomía típica propia o estructura delictiva distinta a la cometida por el autor del hecho punible, de tal forma que la unidad del título imputativo será la que corresponda al autor [unidad del título de imputación]. En este sentido, no es posible amparar el argumento de los recurrentes, a fin de que se realice el cómputo de los plazos de prescripción a partir del accionar individual de cada uno de los encausados.

SEXTO. Que cabe precisar, aun cuando alguna de las operaciones realizadas por los encausados fue con posterioridad a la fecha en que el autor del delito, Augusto Miyagusuku Miagui, dejó de formar parte de la Presidencia y del Directorio de la Compañía Popular y Porvenir, conforme consta de la Resolución Suprema número trescientos veinticuatro-noventa y siete-PCM, dichas conductas podrían constituir actos de encubrimiento real, pues según la descripción fáctica de la imputación fiscal, habrían estado dirigidas a ocultar los efectos del delito de enriquecimiento; incluso de haber sido cometidos en la actualidad, constituirían delito de lavado de activos.

Lo cierto es que ha sido el titular de la acción pública quien formuló acusación solo por el delito de enriquecimiento ilícito, por lo que atribuye a los encausados participación en grado de complicidad primaria, estando impedido el Órgano Jurisdiccional de reconducir los hechos al tipo penal que realmente le corresponde, pues el objeto del proceso lo fija el Ministerio Público, respecto al cual la decisión judicial debe ser absolutamente respetuosa, en orden a sus límites fácticos.

También está impedido de desvincularse de la acusación fiscal, por no darse en ambos ilícitos penales el presupuesto de homogeneidad de los bienes jurídicos protegidos.

Tampoco es posible declarar la nulidad del proceso, a fin de adecuarla a la de encubrimiento real, sancionado por el artículo cuatrocientos cinco del Código Penal, en su versión original y antes de su modificatoria por el Decreto Legislativo número novecientos ochenta y dos, del veintidós de

40

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N.º 3178-2012

LIMA

julio de dos mil siete, que reprimía la conducta con cuatro años de pena privativa de libertad, plazo al cual se le adicionaban dos años más por el concepto de la prescripción extraordinaria, a la fecha la acción penal también prescribió.

Del mismo modo, no opera la duplicidad de los plazos de prescripción al que hace referencia el último párrafo del artículo ochenta del Código Penal, debido a que los procesados acusados como cómplices primarios no tenían la condición de funcionarios o servidores públicos.

Finalmente, resulta indispensable señalar que lo único que podría evitar la consecuencia de impunidad, es la teoría parcialmente aceptada por la doctrina del denominado acuerdo previo. De conformidad con esta teoría, se tiene que demostrar un pacto o acuerdo previo a la comisión del hecho delictivo entre el autor del delito de enriquecimiento ilícito y los partícipes. Por obvias razones, en el caso submateria el Ministerio Público, en su condición de titular de la carga de la prueba, no ha mencionado el acuerdo previo ni siquiera como una posibilidad. Además, subsiste una pausa de tiempo relativamente amplio entre el momento originario del enriquecimiento del funcionario y aquel en que se favorecieron los terceros, de forma que podríamos concluir que su participación impune se ubica en la fase de agostamiento del delito.

SÉPTIMO. Que, en consecuencia, lo resuelto por el Tribunal Superior es conforme a derecho, toda vez que, desde el seis de julio de mil novecientos noventa y siete, data desde el que se debe realizar el cómputo de los plazos de prescripción, a la fecha han transcurrido más de dieciséis años. Dicho término excede al plazo de quince años establecidos por el artículo ochenta del Código acotado, en el caso de la prescripción ordinaria, adicionados a los cinco años que corresponde a la mitad de la pena abstracta, esto conforme a lo dispuesto por el artículo ochenta y tres del mencionado texto legal, referido a la prescripción extraordinaria.

La resolución en cuestión, por todos estos motivos, no puede modificarse; en atención a que han concurrido los presupuestos exigidos por el artículo quinto del Código de Procedimientos Penales.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos, de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal, declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas veintinueve mil ciento veintiocho, del tres de agosto de dos mil

41

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N.º 3178-2012

LIMA

doce, que declaró fundada la excepción de prescripción deducida por los procesados Augusto Alexander Miyagusuku Uyema, Marco Antonio Miyagusuku Uyema, Martín Alberto Miyagusuku Uyema y Patricia Joana Miyagusuku Uyema, y de oficio declaró fundada la excepción de prescripción a favor del imputado Mario Nicolás Bacigalupo Sotillo, respecto al proceso que se les siguió en calidad de cómplices primarios del delito contra la Administración Pública-enriquecimiento ilícito, en agravio del Estado peruano; con lo demás que contiene, y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

RODRÍGUEZ TINEO

NEYRA FLORES

SE PUBLICO CONFORME A LEY

DINY YURIANIEVA CHAVEZ VERAMENDI

SECRETARIA (é)

Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

RT/hch

26 JUN. 2013