

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA PENAL ESPECIAL (C.II – 19.a)

Inc. 03 – 2009 – “E”

S.S. VILLA BONILLA
TELLO DE ÑECCO
PIEDRA ROJAS

Resolución N° 39

Lima, veintitrés de diciembre
del año dos mil nueve.-

AUTOS y VISTOS: Oídos los informes orales a que se contrae la constancia de vista emitida por Relatoría a fojas 228; interviniendo como Jueza Superior Ponente la señora Tello de Ñecco, estando a lo dispuesto en el artículo 138° de la Ley Orgánica del Poder Judicial; de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Superior en su Dictamen de fojas 212 a 215; y, **ATENDIENDO: PRIMERO.-** **Que**, es materia de examen por este Superior Colegiado la **Excepción de Prescripción de la Acción Penal** planteada por la defensa del procesado **Ernesto Benjamín Gutiérrez Villacorta** –ver fojas 202/205-; en la instrucción que se le sigue por delito contra la Tranquilidad Pública -**Asociación Ilícita Para Delinquir**- y contra la Administración de Justicia –**Encubrimiento Real**-, en agravio del Estado. La solicitud se sustenta en: **(1)** “(...) **DEDUZCO EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN CONTRA LA PRETENSIÓN PUNITIVA DEL MINISTERIO PÚBLICO POR HABER PRESCRITO EN EXCESO EL DELITO IMPUTADO DE ENCUBRIMIENTO REAL.** En consecuencia, SOLICITO se sirva admitir a trámite la Presente Excepción y, en su oportunidad, sea Declarada **FUNDADA** (...)”; **(2)** “(...) del tenor de la imputación en la denuncia y auto apertorio de instrucción no se me imputa la calidad de funcionari[o] o servidor (...) públic[o]; tampoco (...) que desempeñaba dichas calidades; Siendo que los hechos materia de análisis, no reúnen los presupuestos descritos en el acotado numeral, para la defensa no resulta en el caso concreto duplicar o adicionar el Plazo Ordinario o Extraordinario de delito sub exámine por no corresponder”; **(3)** “(...) **Noveno:** Para efectos de computar el plazo de prescripción de un delito, es necesario que se delimite el ámbito temporal de actuación del agente, debiendo de precisarse el momento real en que comienza a correr el mencionado plazo, para esto la supuesta participación del recurrente en los hechos materia de investigación fue cuando en la Empresa IPROM SAC el 21 de julio del 2000 compr[ó] 260 acciones a Oscar Villanueva Vidal y el 26 de enero del 2001 vendo 145 acciones a Juan Félix Barbarán Vásquez; de igual modo en la Empresa NECEA SAC. Compré acciones entre los meses de enero y marzo del 2000 y los vendí en el mes de febrero del año 2002

aproximadamente”; **(4)** “(...) **Décimo:** Al haberse interrumpido la prescripción de la acción penal por las actuaciones del Ministerio Público, como así lo señala el Auto Ampliatorio (...) de Instrucción, se produce la prescripción extraordinaria, debiendo de aplicarse el artículo ochenta y tres del Código Sustantivo, en consecuencia como señala el representante del Ministerio Público y así se aprecia de la última fecha de venta de las acciones de la Empresa NECEA SAC que ocurrió en el mes de febrero del año 2002, ya que la venta de las acciones de la empresa IPROM SAC se produjo (...) el 26 de enero del 2001; por lo tanto (...) a la fecha (agosto del 2009), la acción penal ha prescrito en exceso, por haber transcurrido siete años respecto de este extremo de la denuncia penal y auto ampliatorio de instrucción del delito de encubrimiento real”. **SEGUNDO.- Que,** “La prescripción, desde un punto de vista general, es la institución jurídica mediante la cual, por el transcurso del tiempo, la persona adquiere derechos o se libera de obligaciones. Y desde la óptica penal, es una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o la renuncia del Estado al ius puniendi, en razón de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de la misma” -STC N°1805-2005-HC-Caso Cáceda Pedemonte, Fundamento 6-. La misma Sentencia establece en su Fundamento 11: “... la ley penal material otorga a la acción penal una función preventiva y resocializadora en la cual el Estado autolimita su potestad punitiva contemplando la necesidad de que, pasado cierto tiempo, se elimine toda incertidumbre jurídica y la dificultad de castigar a quien lleva mucho tiempo viviendo honradamente, consagrando de esta manera el principio de seguridad jurídica. El Código Penal reconoce la prescripción como uno de los supuestos de extinción de la acción penal”. **TERCERO.-** La prescripción de la acción penal, según la regulación establecida en nuestro Código Penal, puede ser contabilizada a través del plazo ordinario y el plazo extraordinario. El plazo ordinario de prescripción, regulado en el artículo 80° del Código Penal, es el equivalente al máximo de la pena fijada en la ley, en caso de ser privativa de la libertad. Por otro lado, el plazo extraordinario de prescripción, que será utilizado en caso de que haya operado la interrupción del plazo de la prescripción y según lo establece el artículo 83° del Código Penal, es el equivalente al plazo ordinario de prescripción más la mitad. El artículo 80° (texto vigente a la fecha de ocurridos los hechos materia de proceso: artículo 2 de la Ley N° 26360, publicada el 29-09-94), preceptuaba: “(...) En caso de concurso real de delitos, las acciones prescriben separadamente en el plazo señalado para cada uno (...) En casos de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del

Estado o de organismos sostenidos por éste, el plazo de prescripción se duplica”, párrafo final concordado con el artículo 41º de la Constitución Política del Estado de 1993: “(…).El plazo de prescripción se duplica en caso de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado”. El artículo 46-A señala: “Constituye circunstancia agravante de la responsabilidad penal si el sujeto activo se aprovecha de su condición de miembro de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional, autoridad, funcionario o servidor público, para cometer un hecho punible (...). En estos casos el Juez podrá aumentar la pena hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado para el delito cometido ...” (artículo incorporado por el artículo 2º de la Ley N° 26758, publicada el 14-03-97).

CUARTO.- Al emitir el Dictamen N°39 de fojas 212/215, el señor Fiscal Superior propone se declare fundada la prescripción solicitada. Argumenta: *“El (...) recurrente se encuentra procesado por los delitos de Asociación Ilícita para Delinquir y Encubrimiento Real, delitos sancionados por los artículos 317º, primer párrafo y 405º primer párrafo del Código Penal, cuyas penas van de 3 a 6 [años] y 2 a 4 años de pena privativa de libertad, respectivamente, que por otro lado, es pertinente indicar la independencia de los mencionados delitos, constituyéndose por tanto en un concurso real de delitos, y siendo así las acciones prescriben de manera separada, según el plazo señalado para cada uno de ellos”.*

QUINTO.- La Sala precisa que el delito de asociación ilícita para delinquir *“es un delito autónomo, de convergencia, de peligro abstracto y de carácter permanente, que se consuma con la mera pertenencia a una asociación ilícita -ilicitud que se deriva de sus propios fines- de dos o más personas, cuyo objeto es cometer delitos. Dos elementos son imprescindibles para su configuración: (a) que la agrupación o unión de personas tenga cierta duración en el tiempo o estabilidad, y cierta organización en la que quepan distinguir funciones; y, (b) como elemento tendencial o finalista, el propósito colectivo –de la agrupación- de perpetrar delitos”¹. El Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, señaló: “En síntesis, es un contrasentido pretender abordar el tipo legal de asociación ilícita para delinquir en función a los actos delictivos perpetrados, y no de la propia pertenencia a la misma. No se está ante un supuesto de codelincuencia en la comisión de los delitos posteriores, sino de una organización instituida con fines delictivos que presentan una cierta concreción sobre los hechos punibles a ejecutar”².*

SEXTO.- Que, conforme a la descripción típica del artículo 405º del Código Penal, el delito de Encubrimiento Real es un ilícito

¹ Sentencia de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema, Exp. N° 20-2003-a.v. Caso Mobetek.

que precisa: a) de la existencia de un delito precedente para su configuración, b) consciencia por parte del agente, de tal práctica, y c) la ayuda que se presta al delincuente, la que se realiza por medio de actos que recaen sobre cosas vinculadas al delito. Se tutela la correcta marcha de la Administración de Justicia, pudiendo ser sujeto activo cualquier persona. Sobre la acción típica, existen dos modalidades en este delito: 1) procurar la desaparición de las huellas o pruebas de un delito, para que se configure esta modalidad no es necesario que el agente tenga éxito en su cometido (delito de actividad), y 2) consiste en ocultar los efectos del delito (delito de resultado). **SÉPTIMO.-** Descritos los elementos del tipo imputados a Gutiérrez Villacorta, la Sala concluye que la conducta desplegada por el procesado constituye una pluralidad de acciones, esto es, varios movimientos o impulsos volitivos dirigidos a satisfacer varias decisiones que deben resultar desvaloradas jurídicamente por varias normas, esto es, nos encontramos ante un concurso real de delitos, que como señala el profesor Villavicencio Terreros mencionando a Berdugo: *“También llamado **concurso material**, se presenta cuando un sujeto realiza varias acciones punibles de las que se derivan la comisión de otras tantas infracciones penales”*³, citando a Muñoz Conde, agrega que: *“En esta figura concurren varias acciones o hechos, cada uno constitutivo de un delito autónomo”*⁴. El Colegiado precisa que en la presente incidencia, sólo aborda el tema de la prescripción del delito de Encubrimiento Real, por que así se ha planteado. **OCTAVO.-** Los hechos que dieron lugar al auto ampliatorio de instrucción⁵, se resumen en: *“(…) que cuando el extinto General del Ejército Peruano Oscar Juan Villanueva Vidal se encontraba en situación de actividad, teniendo por ello la condición de funcionario público, en forma progresiva y por actos propios de su cargo, se habría enriqueci[d]o ilícitamente, incrementando su patrimonio económico mediante la adquisición de bienes inmuebles, acciones y la constitución de personas jurídicas, para lo cual habría utilizado los nombres de terceros con el fin de disimular y/o ocultar el movimiento del dinero (…) [que según] la copia del (…) libro [de actas de Junta General de Accionistas] (…) registra el acta del veintiuno de julio del dos mil, por la transferencia de doscient[a]s sesenta acciones a favor de Ernesto*

² Fundamento Jurídico N°13 del Acuerdo Plenario N°4-2006/CJ-116 del 13 de octubre de 2006. Asunto: Cosa juzgada en relación al delito de Asociación Ilícita para delinquir.

³ VILLAVICENCIO TERREROS, FELIPE A. DERECHO PENAL PARTE GENERAL 2007 EDITORA JURÍDICA GRIJLEY Página 702

⁴ VILLAVICENCIO TERREROS, FELIPE A. Ob. Cit. Página 702

⁵ Fojas 116/141 del 06 de junio del 2007.

Benjamín Gutiérrez Villacorta las cuales habrían correspondido a Oscar Villanueva Vidal (...) [esto respecto a la Empresa Iprom SAC]. (...) [asimismo respecto a] (...) **Negocios y Servicios Alborada SAC. (Necea SAC)**. Esta empresa fue constituida mediante contrato social cuyo contenido obra en la minuta de Constitución Simultánea (...) elevada a escritura por ante el notario César Augusto Carpio Valdez el once de Febrero de mil novecientos noventa y nueve, conformando el primer Directorio **Daniel LOAYZA PORTUGAL** (Gerente General), **David Luis Enrique CARRILLO SACO** (Presidente del Directorio) y **Luis Alberto MAURICIO SALAS** (Director) (...) [CARRILLO SACO] (...) sostiene haber vendido sus acciones con participación del entonces Gerente General **Jaime Félix SIMONI CARRIÓN**, afirmando además haber vendido el cien por ciento de las acciones a **Carlos Manuel SALAS SÁNCHEZ**, **Ernesto Benjamín Gutiérrez Villacorta** y **Jaime Félix Simoni Carrión** (...). Por tanto (...) **Ernesto Benjamín Gutiérrez Villacorta** (...) al haber accedido a participar conscientemente y voluntariamente para generar la actividad de la empresa utilizando dinero mal habido y facilitado por el General EP Oscar Juan Villanueva Vidal, ya que les habría sido fácil deducir desde un inicio que esta actividad empresarial estaba orientada a ocultar o disimular los ingresos ilegales del citado General EP, obtenidos con motivo del aprovechamiento del cargo en la administración pública, por lo que se presume la participación de estas personas en la comisión del ilícito materia de autos”.

NOVENO.- En este orden de ideas, para determinar si ha operado el plazo de prescripción de la acción penal solicitada por la defensa de Gutiérrez Villacorta, es necesario establecer el momento de realización del delito en cuestión. El Encubrimiento real es un delito de estado, es decir, de consumación instantánea con efectos permanentes; en el caso sub examine se tienen dos momentos: el veintiuno de julio del dos mil Gutiérrez Villacorta **compró** 260 acciones de la Empresa Iprom SAC, al extinto Oscar Juan Villanueva Vidal (fojas 30), y en fecha no precisa que ubica entre los meses de febrero o marzo del dos mil, adquirió acciones de la empresa Necea SAC (fojas 150 y 204); a que los efectos de esas conductas se prolongaron en el tiempo: en relación a Iprom SAC, según la copia del Libro de actas de Junta General de Accionistas de fojas 32, **transfirió** el íntegro de sus acciones a Barbarán Vásquez y Ríos Góngora en febrero de dos mil uno; y, respecto a Necea SAC, las vendió en febrero del dos mil dos (fojas 150 y 204); siendo ésta última fecha a tomarse en cuenta para contabilizar la prescripción de la acción penal. **DÉCIMO.-** Estando a lo glosado: en cuanto al delito de Encubrimiento Real regulado en el artículo 405° del Código Sustantivo: “El que dificulta la acción de la justicia procurando la

desaparición de las huellas o prueba del delito u ocultando los efectos del mismo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años” (texto original, vigente al momento de cometerse el supuesto ilícito). Sin embargo, el plazo ordinario de prescripción ha sido interrumpido por la actuación del Ministerio Público⁶, recibíendose la manifestación policial del hoy procesado Gutiérrez Villacorta (fojas 01/12) el diecinueve de agosto del dos mil cuatro; posteriormente, el señor Fiscal formaliza denuncia penal ampliatoria con fecha veintiséis de abril del dos mil siete (fojas 88/115), y subsecuentemente, el Juez Penal abre instrucción con fecha seis de junio del dos mil siete (fojas 116/141), de lo que se desprende que el Ministerio Público viene investigando estos hechos desde el **diecinueve de agosto del dos mil cuatro, fecha en la que se habría interrumpido el plazo ordinario de prescripción** -primer párrafo del artículo 83° del Código Penal-, por lo que de conformidad con lo estipulado por el mismo artículo en su párrafo in fine, le es aplicable el plazo extraordinario de la acción penal, es decir, el delito habría prescrito en febrero del dos mil ocho. No resultándole aplicable el artículo 46-A que implica el aumento de un tercio de la pena, tampoco la dúplica de la prescripción reseñada en el último párrafo del artículo 80°, por carecer de la calidad especificada en dichas normas del Código Penal. Por estas razones; declararon **FUNDADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL** por el delito contra la Administración Pública - Administración de Justicia -**Encubrimiento Real**-, en los seguidos contra **Ernesto Benjamín Gutiérrez Villacorta** y otros, por delito contra la Tranquilidad Pública – Asociación Ilícita para Delinquir- y contra la Administración de Justicia – Encubrimiento Real-, en agravio del Estado; **DISPUSIERON** La anulación de los antecedentes judiciales y policiales correspondientes; y mandaron archivar la causa en este extremo. Notifíquese y devuélvase.-

⁶ Dra. Liliana Carrasco, Fiscal Adjunta a la Primera Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios.