



EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO Y PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

Sumilla. El delito de enriquecimiento ilícito, previsto en el artículo 401 del Código Penal, protege el correcto ejercicio de la función pública, y no en esencia, el patrimonio del Estado, que justifica la dúplica del plazo de prescripción de la acción penal, conforme con el último párrafo, artículo 80, del Código acotado. En consecuencia, no opera en este caso tal dúplica.

Si bien, el veinte de agosto de dos mil diecisiete, mediante la Ley N.º 30650, se reformó el cuarto párrafo, artículo 41, de la Constitución Política, que extendió la aplicabilidad de la dúplica del plazo de prescripción a los delitos contra la administración pública, entre ellos al delito de enriquecimiento ilícito, esta no resulta de aplicación, pues tal reforma se refiere a una institución de naturaleza sustantiva, que rige para hechos acaecidos a partir de su vigencia y no puede aplicarse retroactivamente, cuando resulta desfavorable.

Por lo que, en este caso, el plazo de la prescripción extraordinaria es de quince años, pues la pena máxima del delito de enriquecimiento ilícito es diez años, a lo que se adiciona una mitad. Conforme a la acusación fiscal, los hechos habrían ocurrido en el período de mil novecientos noventa y cinco a dos mil dos; por lo que, la prescripción operó en el mes de diciembre de dos mil diecisiete.

Lima, quince de julio de dos mil diecinueve

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el **PROCURADOR PÚBLICO ESPECIALIZADO EN DELITOS DE CORRUPCIÓN** contra la sentencia del diez de enero de dos mil diecinueve (foja 4323), emitida por la Cuarta Sala Pena Liquidadora-Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el extremo que declaró fundada la excepción de prescripción de la acción formulada por la defensa de **HÉCTOR ENRIQUE GUEVARA CASTRO**, en el proceso seguido en su contra por el delito contra la Administración Pública, en la modalidad de enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Estado. De conformidad con lo opinado por el fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente la jueza suprema **CASTAÑEDA OTSU**.



CONSIDERANDO

HECHOS OBJETO DEL PROCESO PENAL

Primero. Según la acusación fiscal del quince de febrero de dos mil trece (foja 4074), el acusado Héctor Enrique Guevara Castro prestó servicios al Estado como oficial del Ejército peruano, desde el uno de enero de mil novecientos setenta y cinco al treinta y uno de diciembre de dos mil dos, y en el dictamen del treinta de mayo de dos mil catorce (foja 4113) se precisó que se le inculpa por hechos ocurridos en el período de mil novecientos noventa y cinco al treinta y uno de diciembre de dos mil dos.

En este período habría percibido ingresos por concepto de haberes, gratificaciones, combustible, adelantos de seguro de retiro, cambio de colocación, por ochenta y cuatro mil ochocientos cuarenta dólares estadounidenses. Asimismo, por concepto de intereses, alquiler, venta de inmuebles y vehículos por ciento sesenta y cinco mil cuatrocientos veintiocho dólares estadounidenses. Como patrimonio financiero, según los informes del Banco Continental y del Banco de Crédito del Perú, registró ocho millones trescientos cincuenta y siete mil setenta y nueve dólares estadounidenses.

Asimismo, adquirió y vendió un bien ubicado en la calle Isabel García Granda N.º 171, departamento 201 y estacionamiento en treinta mil dólares estadounidenses, que otorgó como regalo de bodas a su hija Christina del Pilar Guevara Ortiz. También, vendió el lote 15, manzana B, frente a la calle uno, sub lote F, Pampa Santa Teresa, distrito de Surco, a ochenta mil dólares estadounidenses. Adquirió los vehículos de placas N.º KO-7545 en veinticuatro mil seiscientos ochenta y nueve punto cincuenta y seis dólares estadounidenses, N.º HO-9741 en quince mil dólares estadounidenses, N.º RIS-798 en cuarenta y tres mil dólares



estadounidenses, N.º BGV-530 en cinco mil novecientos dólares estadounidenses.

Conforme con el Informe Financiero N.º 84, los ingresos netos del acusado ascendieron a doscientos cincuenta mil doscientos sesenta y ocho dólares estadounidenses, y sus egresos a un millón ciento treinta y ocho mil novecientos noventa y cuatro dólares estadounidenses. Por lo tanto, existe una diferencia de ochocientos ochenta y ocho mil setecientos veinticinco dólares estadounidenses, a lo que se agregan los depósitos bancarios (patrimonio financiero) por ocho millones trescientos cincuenta y siete mil setenta y nueve dólares estadounidenses, cuya procedencia no estaría acreditada. De lo que se concluye un desbalance patrimonial de nueve millones doscientos cuarenta y cinco mil ochocientos cuatro dólares estadounidenses.

Por estos hechos, fue acusado por el delito de enriquecimiento ilícito, y se solicitó la pena de diez años de privación de libertad e inhabilitación por dos años, y el pago de dos millones de soles por concepto de reparación civil, a favor de la agraviada, sin perjuicio de la devolución de lo ilícitamente apropiado que no justificó razonablemente. En la requisitoria oral el fiscal, a diferencia de la acusación escrita, se solicitó cinco años de privación de la libertad.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

SEGUNDO. De la revisión de los actuados, se pone de relieve los siguientes actos procesales:

2.1. Luego de la acusación fiscal, se corrió traslado de la misma y por resolución del seis de octubre de dos mil catorce (foja 4126), la Cuarta Sala Penal Especializada para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de

Justicia de Lima, declaró haber mérito para pasar a juicio oral contra Guevara Castro por el delito ya mencionado.

2.2. El quince de marzo de dos mil dieciocho, en mérito a la Resolución Administrativa N.º 002-2018-CE-PJ¹, se remitió lo actuado a la Mesa de Partes de las Salas Penales de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima (foja 4134).

2.3. El cuatro de junio de dos mil dieciocho, mediante Resolución N.º 01 (foja 4138), la Segunda Sala Penal de Apelaciones y Cuarta Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, se avocó al conocimiento de este caso y señaló la fecha de inicio de juicio oral para el once de julio del mismo año. En dicha fecha, se instaló el mismo, y la defensa de Héctor Enrique Guevara Castro dedujo la excepción de prescripción de la acción penal, a lo que la Sala Superior dispuso que se resolvería conjuntamente con la sentencia (foja 4163). Luego de dieciocho sesiones adicionales, se dictó la sentencia del diez de enero de dos mil diecinueve, materia de impugnación. En ella se dispuso, como primer punto, declarar fundada la citada excepción de prescripción.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD

Tercero. El procurador público especializado en delitos de corrupción en su recurso de nulidad (foja 4352) sostuvo lo siguiente:

3.1. La resolución impugnada adolece de motivación aparente, pues no se aplicaron normas de estricto cumplimiento, como el artículo 41 de la

¹ Publicada el 25 de enero de 2018, y que dispuso la redistribución, hasta equilibrar las cargas, de los expedientes por delitos de corrupción de funcionarios tramitados con el Código de Procedimientos Penales en la Primera, Segunda, Tercera, Cuarta, y Sextas Salas Penales con Reos Libres y Reos en Cárcel, a la Primera, Segunda y Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima.

Constitución y el último párrafo, artículo 80, del Código Penal (CP)², referidos a la dúplica del plazo de prescripción en casos de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado. Tampoco se aplicó el Acuerdo Plenario N.º 2-2011/CJ-116³ y el Recurso de Nulidad N.º 2944-2009-Lima. Se consideró únicamente los plazos ordinario y extraordinario de prescripción.

3.2. La defensa de Guevara Carrillo no argumentó las razones por las que no opera la dúplica del plazo de prescripción.

3.3. El fiscal superior invocó la aplicación inmediata de la reforma del artículo 41 de la Constitución publicada el veinte de agosto de dos mil diecisiete que estableció la dúplica del plazo de prescripción para todos los casos de delitos contra la Administración Pública, ya que es una norma vigente y autoaplicativa y porque la prescripción es una institución de carácter procesal.

FUNDAMENTOS DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

Cuarto. El inciso 1, artículo 78, del CP, consagra a la prescripción como una causal de extinción de la acción penal, mientras que, en el ámbito procesal, el sexto párrafo, artículo 5, del Código de Procedimientos Penales (C. de PP.) regula la excepción de prescripción de la acción penal que, de ser amparada por el juzgador, produce los efectos de cosa juzgada, según lo establecido en el inciso 13, artículo 139, de la Constitución.

Sobre la prescripción de la acción penal, nuestro Tribunal Constitucional sostiene que es una institución jurídica que desde la óptica penal

² Y sus sucesivas modificaciones mediante las Leyes N.ºs 26360 y 30077.

³ Del 6 de diciembre de 2011. Asunto. Alcances de la prescripción en delitos funcionariales.

constituye una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o en la renuncia del Estado al *ius punendi*, bajo el supuesto de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, al existir apenas memoria social de ella⁴.

Quinto. La prescripción puede ser ordinaria y extraordinaria. Con relación a la primera, por regla general, la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de la libertad (primer párrafo, artículo 80, del CP). En cuanto a la segunda, la acción penal prescribe en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción (último párrafo, artículo 83, del CP).

Con relación al cómputo de los plazos ordinario y extraordinario de la prescripción, se considera entre otros factores, el concurso de delitos (ideal o real) y la naturaleza del delito (instantáneo, permanente o continuado). También, lo concerniente a la duplica del plazo de la prescripción, si se trata de un delito cometido por funcionario o servidor público contra el patrimonio del Estado.

Sexto. En cuanto a la duplica del plazo de prescripción en el ámbito de la represión de los delitos cometidos por funcionarios públicos que afecten al patrimonio del Estado, fue establecido en el cuarto párrafo, artículo 41, de la Constitución⁵, con la finalidad de evitar su prescripción. Su texto era el

⁴ STC N.º 1805-2005-HC, N.º 6063-2006- HC, N.º 9291-2006-PHC, N.º 2466-2006-PHC, N.º 0616-2008-HC, entre otros. Este criterio fue reiterado en la STC N.º 2407-2011-PHC/TC, del 10 de agosto de 2011.

⁵ Sobre la prescripción, ver: CASTILLO ALVA, José Luis. La prescripción de la persecución penal. Comentario a propósito de la sentencia del Exp. N.º 1805-2005-PHC/TC. EN: CASTAÑEDA OTSU, Susana Ynes (Dir.) y Fernando Velezmoro (Coord.) Comentarios a los precedentes vinculante del Tribunal Constitucional. Editorial Grijley, Lima, 2010, p. 704. Se

siguiente: "El plazo de prescripción se duplica en caso de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado".

Esta disposición constitucional fue desarrollada por el último párrafo, artículo 80, del CP, incorporada mediante Ley N.º 26314⁶, en los siguientes términos: "En los casos de delitos cometidos por funcionarios o servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por éste, el plazo de prescripción se duplica".

Sétimo. La interpretación del último párrafo, artículo 80, del CP, tenía criterios disímiles por parte de los jueces, es por ello que mediante el Acuerdo Plenario N.º 1-2010/CJ-116⁷, las Salas Penales de esta Corte Suprema, adoptaron el siguiente criterio de interpretación:

La dúplica de la prescripción obedece a una mayor valoración por tratarse de un atentado contra el normal funcionamiento de la Administración Pública, la seguridad de sus bienes y la inobservancia del deber de fidelidad del funcionario o servidor público hacía el patrimonio público desde la perspectiva de las obligaciones del cargo o función que ejerce y abusa. [...] Esto implica un mayor desvalor de la acción, complementado con el desvalor del resultado derivado de la específica función de protección que tienen esas personas respecto del patrimonio del Estado, de la lesión que proviene de la acción desvalorada y de la mayor posibilidad que tienen para encubrir sus actividades ilícitas.

trata de una decisión político criminal, que busca combatir de modo idóneo y adecuado una forma especial de criminalidad que tanto daño produce al Estado, crea un profundo lastre de nuestro sistema democrático, defrauda las expectativas sociales, es una causa paradigmática de las ineficiencias estatal y debilidad de nuestras instituciones públicas: la criminalidad administrativa o funcional. Los delitos cometidos por funcionarios públicos contra el patrimonio del Estado encierran una gravedad y disvaliosidad especial por la afectación de los deberes jurídicos de protección, custodia y correcta administración que se le impone como consecuencia de la relación de servicio y que se viola de manera flagrante.

⁶ Publicada el 28 de mayo de 1994.

⁷ Del 16 de noviembre de 2010. Asunto. Prescripción, problemas actuales.

Asimismo, se estableció que si bien la aplicación de este dispositivo legal se orienta al capítulo II, título XVIII, libro segundo, del CP, titulado “delitos contra la Administración Pública cometidos por funcionarios públicos”, se resalta que no todos los delitos comprendidos allí tienen contenido patrimonial, por lo que en cada tipo legal se tiene que analizar si cumple con el presupuesto establecido para prolongar el plazo de prescripción en función a la afectación de los bienes jurídicos tutelados vinculados directamente con el patrimonio público o solo afectan el correcto funcionamiento de la Administración Pública propiamente dicha. El ejercicio de funciones y servicios públicos bajo pautas de corrección y sometimiento a la legalidad, la observancia de los deberes del cargo, como empleo, regularidad y desenvolvimiento normal de tal ejercicio, el prestigio y dignidad de la función, la imparcialidad en el desenvolvimiento decisional y otros, desvinculados totalmente de la afectación del patrimonio del Estado, como tal quedan excluidos.

Octavo. El delito de enriquecimiento ilícito, previsto en el artículo 401 del CP, establece lo siguiente: “El funcionario o servidor público que, por razón de su cargo, se enriquece ilícitamente, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años”.

Se trata de un delito contra la Administración Pública cometido por funcionarios o servidores públicos; por ello, es de determinar si tal tipo penal afecta el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por este.

Noveno. Según el Acuerdo Plenario 3-2016/CJ-116⁸, es un típico delito especial propio o funcional de infracción de deber. Sobre todo, porque el enriquecimiento ilícito que sanciona la ley se materializa a través de

⁸ Del 12 de junio de 2017. Asunto. La participación del extraneus en los delitos especiales propios: el caso del enriquecimiento ilícito, fj. 13.

actos sucesivos o simultáneos de abuso de la posición y competencias funcionariales del sujeto activo y que originan para él un mejoramiento patrimonial indebido⁹.

De acuerdo a lo anotado, con el delito de enriquecimiento ilícito se protege el correcto ejercicio de la función pública con sus notas distintivas de probidad, objetividad y legalidad, y no en esencia, el patrimonio del Estado, que justifica la duplica del plazo de prescripción de la acción penal. En consecuencia, no opera en este caso tal duplica.

Décimo. Por otro lado, con posterioridad al Acuerdo Plenario N.º 1-2010/CJ-116 y algunas sentencias de las Salas Penales de esta Corte Suprema¹⁰, se presentaron diversos proyectos de ley¹¹ para modificar el artículo 41 de la Constitución. De esta manera, el veinte de agosto de dos mil diecisiete, este dispositivo constitucional fue reformado por la Ley N.º 30650¹², en los términos siguientes:

El plazo de prescripción de la acción penal se duplica en caso de los delitos cometidos contra la Administración Pública o el patrimonio del Estado, tanto para los funcionarios o servidores públicos como para los particulares. La acción penal es imprescriptible en los supuestos más graves, conforme al principio de legalidad.

Como se aprecia, la nueva regulación ya no solo considera la duplica del plazo respecto de los delitos que atenten contra el patrimonio del Estado, sino que la extiende a los delitos contra la Administración Pública. Sin

⁹ Cfr. PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. Delitos y Penas. Una Aproximación a la parte especial. Lima: Ideas, 2017, p.195.

¹⁰ R. N. N° 2068-2012, del 19 de abril de 2013, emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, fj. 5.

¹¹ Proyectos del Ley N.ºs 00119/2016-CR (Frente Amplio por Justicia, Vida y Libertad), 00121/2016-CR (Peruanos por el Cambio), 00127/2016-CR (Acción Popular), 00467/2016-PE (Poder Ejecutivo), 00549/2016-CR (Fuerza Popular), 00559/2016-CR (Fuerza Popular) y 00638/2016-CR (Alianza para el Progreso).

¹² Vigente a partir del 21 de agosto de 2017

embargo, tal reforma al referirse a una institución de naturaleza sustantiva, como es la prescripción, rige para hechos acaecidos a partir de su vigencia y no puede aplicarse retroactivamente a los hechos de este caso, ocurridos en el período de mil novecientos noventa y cinco al treinta uno de diciembre de dos mil dos.

Decimoprimer. Por tanto, son de aplicación en este caso los plazos de prescripción ordinaria y extraordinaria, como en efecto lo consideró la Sala Superior, que opera a los quince años, si se considera que la pena máxima del delito de enriquecimiento ilícito es diez años, a lo que se adiciona una mitad equivalente a cinco años. En ese aspecto, conforme a la acusación fiscal (foja 4074 y subsanada a foja 4113), los hechos habrían ocurrido en el período de mil novecientos noventa y cinco a dos mil dos; por lo que, la prescripción operó en el mes de diciembre de dos mil diecisiete. En consecuencia debe ratificarse la resolución impugnada.

Decimosegundo. Finalmente, en la sentencia se expuso con una línea de tiempo la secuencia procesal de este caso, en cumplimiento de lo establecido en la Resolución Administrativa N.º 013-2015-CE-PJ, de lo que se advierte que inició en el año dos mil nueve; por lo que, a efectos que la Oficina de Control de la Magistratura proceda conforme a sus atribuciones, debe remitirse copias certificados de los actuados.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

- I) NO HABER NULIDAD** en la sentencia del diez de enero de dos mil diecinueve, emitida por la Cuarta Sala Penal Liquidadora-Segunda Sala Penal de Apelaciones y de la Corte Superior de Justicia de Lima,



en el extremo que declaró fundada la excepción de prescripción de la acción formulada por la defensa de **HÉCTOR ENRIQUE GUEVARA CASTRO**, en el proceso seguido en su contra por el delito contra la Administración Pública, en la modalidad de enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Estado.

II) REMITIR copias certificadas de los actuados a la Oficina de Control de la Magistratura para los fines correspondientes, y los devolvieron.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

BALLADARES APARICIO

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

SYCO/wrqu