



CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA  
R. N. N° 3518-2013  
AREQUIPA

### Dúplica del plazo de prescripción

**Sumilla.** El delito de aprovechamiento indebido de cargo tutela el correcto funcionamiento de la administración pública a través de la violación de la imparcialidad que debe guiar la actuación del funcionario público. No se trata de un delito vinculado a la tutela del patrimonio, por tanto no es posible aplicar la duplicidad del plazo de prescripción.

Lima, veintitrés de abril de dos mil quince.

**VISTOS:** el recurso de nulidad interpuesto por el PROCURADOR PÚBLICO A CARGO DE LOS ASUNTOS JUDICIALES DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA contra el auto de fojas noventa y tres, del cinco de septiembre de dos mil trece, en el extremo que declaró, de oficio, extinguida por prescripción la acción penal incoada contra Miguel Sierra López, José Paúl Díaz Ponce y Valentina Fernández Delgado, como autores, y Enrique Deza Andía, como cómplice primario, todos ellos del delito de aprovechamiento indebido del cargo (artículo 397° del Código Penal) en agravio de la Municipalidad Distrital de La Joya. Interviene como ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

### FUNDAMENTOS

**PRIMERO.** Que el señor Procurador Público del Estado en su recurso formalizado de fojas ciento seis insta la reforma del auto que declara extinguida por prescripción la acción penal. Alega que se debió analizar la acusación y variar la calificación jurídica de los hechos, pues el juez puede no sólo desvincularse de la acusación fiscal, sino también hacerlo al realizar el juicio de subsunción típico; que existen evidencias de los acuerdos colusorios entre los funcionarios públicos y el particular, como el hecho de que se otorgó la buena pro a una empresa no apta en cuanto a sus condiciones técnicas y a la calidad de sus productos.

**SEGUNDO.** Que según la acusación fiscal de fojas sesenta y nueve, aclarada por dictamen de fojas ochenta y cuatro y complementada por dictamen de fojas ochenta y nueve, dos grupos de hechos son objeto de acusación: el primero ocurrió en los años mil novecientos noventa y nueve y dos mil uno, que se han calificado de aprovechamiento indebido del cargo, y el segundo aconteció en el año dos mil, que se ha calificado de colusión.



El Fiscal Superior estima que el primer delito, en concurso real, con el segundo ilícito penal, ya prescribió y solicita al Tribunal Superior que así lo declare, mientras que el segundo delito está vigente en cuanto a su persecución, por el que se ha pedido la sanción penal y la reparación civil correspondiente.

**TERCERO.** Que el carácter formal de la excepción de prescripción impide un examen acerca de la corrección de la tipificación efectuada en sede de procesamiento –etapa de instrucción o investigación preparatoria– y en sede de acusación –etapa intermedia–. Si existe uniformidad entre las dos tipificaciones no es posible variarla para resolver una excepción, en cuanto impedimento procesal para la continuidad de la causa. Solo si media error patente resultante de la comparación entre el delito procesado y el delito calificado y acusado por el Fiscal, es posible corregir el mismo y, siempre, sobre la exacta tipificación que deriva de lo actuado, lo que procedería en cualquier momento procesal.

Distinto es el caso en la etapa de enjuiciamiento, en la que el Juez, para decidir, y utilizando la tesis de la desvinculación o la determinación alternativa, con pleno respeto de los principios acusatorio y de contradicción –que reflejan las garantías del debido proceso, el primero, y de defensa procesal, el segundo–, tiene potestad para encuadrar los hechos en el tipo legal que corresponda, siempre que respete la identidad o semejanza del bien jurídico tutelado entre el título acusatorio y el título condenatorio.

**CUARTO.** Que el delito de aprovechamiento indebido del cargo tutela el correcto funcionamiento de la Administración Pública a través de la violación de la imparcialidad que debe guiar la actuación de los servidores públicos cuando intervengan en un contrato u operación económica. Incluso, más allá de que se ha incorporado como elemento objetivo del tipo legal el provecho propio o de terceros, lo que se protege, siempre, es la necesidad de preservar la Administración Pública de intereses privados de sus agentes oficiales.

Como este delito no está vinculado a la tutela del patrimonio del Estado –la norma penal y, antes, la constitucional, no incide, por cierto, en el denominado “perjuicio patrimonial”, pues la dicción del artículo 80° *in fine* del Código Penal se refiere a los delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio público, no que la conducta del autor ocasione concretamente un perjuicio patrimonial al Estado– no se aplica la duplicidad del plazo de prescripción. La necesidad de analizar el bien u objeto jurídico protegido en los tipos legales para determinar, según el caso, la aplicación de la duplicidad del plazo de prescripción ha sido consagrada en el Acuerdo Plenario número uno guión dos mil diez diagonal CJ guión ciento dieciséis, del dieciséis de noviembre de dos mil diez.



Siendo así, la declaración de prescripción está arreglada a Derecho. El recurso acusatorio debe desestimarse y así se declara.

### DECISIÓN

Por estas razones, de conformidad con el dictamen de la señora Fiscal Suprema en lo Penal: declararon **NO HABER NULIDAD** en el auto de fojas noventa y tres, del cinco de septiembre de dos mil trece, en el extremo que declaró, de oficio, extinguida por prescripción la acción penal incoada contra Miguel Sierra López, José Paúl Díaz Ponce y Valentina Fernández Delgado, como autores, y Enrique Deza Andía, como cómplice primario, todos ellos del delito de aprovechamiento indebido del cargo (artículo 397° del Código Penal) en agravio de la Municipalidad Distrital de La Joya; con lo demás que contiene y es materia del recurso. **DISPUSIERON** se remita el cuaderno al Tribunal de origen para los fines de ley. Hágase saber a las partes personadas en esta sede suprema.

S.s.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

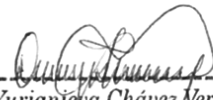
SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

CSM/fad

SE PUBLICO CONFORME A LEY

  
Diny Yuraniepa Chávez Veramendi  
Secretaria (e)  
Sala Penal Transitoria  
CORTE SUPREMA