



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N° 2222-2015
JUNÍN**

SUMILLA: El instituto de la prescripción es la caducidad del derecho que le asiste al Estado de perseguir y sancionar las conductas delictivas por haber vencido el plazo para ejercer su poder punitivo conforme a las leyes penales; debe tenerse en cuenta para los efectos del cómputo de plazo de prescripción lo establecido en el artículo 80° del Código Penal.

Lima, veinte de marzo del dos mil diecisiete.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la representante de la Segunda Fiscalía Superior Penal de La Merced - Chanchamayo, contra la sentencia de veintidós de Julio de dos mil quince, emitida por la Sala Mixta Descentralizada Liquidadora de La Merced de la Corte Superior de Justicia de Junín, de fojas dos mil veintiocho, que absuelve de la acusación fiscal a Jorge Sabino Raúl Buendía Guerrero, por los delitos contra la administración pública, en la modalidad de peculado doloso, y contra la fe pública en la modalidad de falsedad genérica, en perjuicio del Estado - Proyecto Especial Pichis Palcazu.

Con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal.

Interviene como ponente la señora Juez Suprema **CHÁVEZ MELLA.**

CONSIDERANDO:

§. HECHOS MATERIA DE IMPUTACIÓN.-

PRIMERO: La acusación fiscal de fojas quinientos setenta y cinco, atribuye al acusado Jorge Sabino Raúl Buendía Guerrero, ser autor de



la comisión de los delitos contra la administración pública, en la modalidad de peculado y contra la fe pública en la modalidad de falsedad genérica, en agravio del Proyecto Pichis Palcazu, bajo el argumento que, en su condición de cajero de dicha entidad, se apropió de la suma de ciento cincuenta y nueve nuevos soles, al realizar la rendición de cuentas del comprobante de pago N° 05000056 por la suma de S/ 8,000.00 nuevos soles, en la que incluyó la liquidación de comisión de servicios de los días trece y catorce de marzo del dos mil tres, en razón que fue trasladado a la ciudad de Huancayo por emergencia, realizando una declaración falsa, al adjuntar comprobantes de pago en cuyo reverso aparecen firmados por la persona de Américo Llaves Salas, como responsable de la comisión, con lo que pretendió sustentar el gasto por el monto indicado.

§. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA.-

SEGUNDO: La sentencia de fojas dos mil veintiocho, fundamentó la absolución de Jorge Sabino Raúl Buendía Guerrero de la acusación fiscal por los delitos de -peculado doloso y falsedad genérica- por cuanto más allá de lo señalado en el Informe Especial N° 006-2004-2-3380 a fojas doscientos treinta y cinco sobre rendición de cuentas por encargos internos y pagos en efectivo, en la que se advierte indicios razonables de irregularidades en gastos y costos por un monto de ciento cincuenta y nueve nuevos soles, no existe actividad probatoria suficiente que configure la autoría en ambos ilícitos, ya que en el desarrollo de la investigación en sede judicial y en el juicio oral, el procesado admitió como hecho cierto que los gastos por el monto indicado fueron autorizados por el Director del Proyecto ante la

situación de emergencia que por razones de salud sufrió, y ante la necesidad de ser evacuado tuvo que ser acompañado por la persona de Américo Llave Salas a la ciudad de Huancayo, siendo éste último quien firmó en el anverso de los documentos sustentatorios los gastos efectuados por movilidad y comida, correspondiente a los días trece y catorce de marzo del año dos mil tres.

En tal sentido, no se ha probado la falsedad del documento ni de la firma atribuida a Américo Llave Salas, quien no siendo persona de planta no podía comisionársele con viáticos, por lo que incluyó en su rendición, los gastos que tal desplazamiento ocasionó; el primero consiste en una boleta de viaje de La Merced a Tarma otra de Tarma a Huancayo en auto-colectivo y otro corresponde de la empresa Lobato de retorno de Huancayo a San Ramón, todos corresponden al trece de marzo de dos mil tres; los tres restantes son de consumo de alimentos en la ciudad de Huancayo. Documentos que corroboran los motivos de descargo efectuado por el acusado por cuyo mérito se descarta que se hubiese apropiado o utilizado, para sí o para otro, el monto de ciento cincuenta nuevos soles, y se trataría en todo caso de un rendimiento irregular.

§. EXPOSICIÓN DE AGRAVIOS DEL IMPUGNANTE.-

TERCERO: La Fiscal Superior, en su recurso formalizado de fojas dos mil treinta y ocho, solicitó la nulidad de la sentencia absolutoria, basado principalmente en que el Colegiado no ha tomado en cuenta las conclusiones del Informe Especial N° 006-2004-2-3380, ni la declaración del procesado en juicio, de la que se desprende que incurrió en la comisión del delito de *Falsedad Genérica*, toda vez que efectuó una

falsa declaración al adjuntar comprobantes de pago no ajustados a la realidad de los hechos, y de esa manera aparentemente justificar el pago del monto dinerario a favor de Américo Llave Salas, dentro del contexto de una comisión de servicio que nunca realizó, sino que se apropió de dicha suma.

§. FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL.-

CUARTO: Antes de emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, debemos señalar que el *ius puniendi* estatal, sobre todo aquellos, que con su proceder antijurídico, han lesionado o puesto en peligro los bienes jurídicos fundamentales, tanto del individuo como de la sociedad, no puede estar vigente indefinidamente, el derecho positivo ha señalado que los hechos punibles no deben ser susceptibles de persecución por siempre¹; de ahí que el transcurso del tiempo desde la comisión del ilícito, impide cuando los plazos de temporalidad han vencido, que el Estado despliegue su actividad persecutoria y sancionadora contra quienes quebrantan las normas jurídico penales. Bajo este supuesto analizaremos primero, la imputación contra Jorge Sabino Raúl Buendía, por el delito contra la Fe Pública al respecto Alfonso Raúl Peña Cabrera Freyre², señala que la falsedad delictiva, puede presentarse bajo dos modalidades, primero, desde una base estrictamente material, cuando se confecciona un documento, para que su autor lo utilice en el tráfico jurídico -como si fuera verdadero-; y, segundo, cuando sobre un documento verdadero, se consigna declaraciones falsas afectando su autenticidad. El primero, es el

¹ Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre; Derecho Penal Parte General, Tomo II, cit.p.523.

² Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre, Derecho Penal Parte Especial, Tomo IV pág.584

conocido como falsificación de documentos tipificado en el artículo 427° del Código Penal en que sanciona con pena no menor de dos ni mayor de cuatro años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa, si se trata de documentos privados. El segundo conocido con el *nomen iuris* falsedad ideológica, supuesto tipificado en el artículo 428° de la indicada norma sustantiva, sanciona la conducta con una penalidad mínima de tres y una máxima de seis años privativa de la libertad y al igual que el anterior similar sanción por días-multa. Finalmente, el artículo 438° describe la acción por Falsedad Genérica: *“El que de cualquier otro modo, que no esté especificado en los Capítulos precedentes, comete falsedad simulando, suponiendo, alterando la verdad intencionalmente y con perjuicio de terceros, por palabras, hechos o usurpando nombre, calidad o empleo que no le corresponde(....)será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años.*

QUINTO: En el presente caso, si bien la imputación se formula sobre la base del supuesto del artículo 427° del Código Penal, se resuelve sobre Falsedad Genérica tipificado en el numeral 438° del acotado cuerpo normativo y el titular de la acción penal cuestiona la decisión del órgano jurisdiccional de mérito respecto a éste último, lo cierto es que en ambos casos la acción penal ha prescrito.

En efecto, desde el catorce de marzo de dos mil tres hasta el siete de febrero de dos mil diecisiete (día de la vista de la causa) ha transcurrido trece años, diez meses y veintitrés días. Por tanto, al estar por lo dispuesto en el artículo 80° y 83° del Código Penal, el plazo ordinario de prescripción de la acción penal, es igual al máximo de la pena fijada

por la ley para el delito, si es privativa de libertad, y su plazo extraordinario opera cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario. Consecuentemente, de ubicarnos en cualquiera de los dos supuestos típicos, éstos han vencido en exceso los plazos ordinario y extraordinario de prescripción de la acción penal, el primero a los nueve años y el segundo a los seis años.

SEXTO: El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 1805-2005-HC/TC ha señalado: *“(...) 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 (...).”*

Criterios vigentes en nuestro ordenamiento positivo dados por el máximo intérprete de la Constitución Política del Perú; en virtud del cual, en el presente caso, ante la insistencia del titular de la acción penal, no es posible el análisis de fondo de la conducta imputada por cuanto estamos frente a uno de los supuestos de extinción de la acción penal señalado en el inciso 1) del artículo 78°, por lo que en aplicación de los párrafos sexto y séptimo del artículo 5° del Código de Procedimientos Penales corresponde declarar extinguida la acción penal por el delito contra la Fe Pública y de oficio fundada la Excepción de Prescripción.

SEPTIMO: Respecto al extremo absolutorio por el delito de peculado, según la hipótesis del representante del Ministerio Público, éste se habría producido al aprovecharse el acusado en su calidad funcional de cajero del Proyecto Especial Pichis Palcazu, para apropiarse de la suma de ciento cincuenta nuevos soles, incluidos en la rendición de cuentas del comprobante N° 0500056 por ocho mil nuevos soles, al aparentar “gastos” no reales por comisión de servicio durante los días trece y catorce de marzo de dos mil tres. Las circunstancias y detalles de esta acción están relacionadas con las que sustenta el delito de falsificación de documento. Sin embargo, hemos de tener en cuenta que sobre el particular, la fuente indiciaria es el Informe Especial 006-2004-2-3380 del mes de julio del año dos mil cuatro, y para los efectos de subsumir la conducta imputada dentro de la descripción de la figura típica de peculado prevista en el primer párrafo del artículo 387° del Código Penal, hemos de tener claro los verbos rectores “apropiar” o “utilizar”. El contexto es que el encausado cobró el comprobante de pago N° 0500056 por ocho mil nuevos soles -por tanto existía una relación de garante por asunción de deberes funcionales-; en su rendición de cuentas incluyó la liquidación por “comisión de servicios” a la ciudad de Huancayo durante los días trece y catorce de marzo de dos mil tres, por gastos de ciento cincuenta y nueve nuevos soles efectuados por tercera persona legalmente no autorizada como lo era Américo Llave Salas; las circunstancias de emergencia por razones de salud esgrimidas por el acusado, no le fueron cuestionadas a nivel administrativo por el Director del Proyecto ni por ningún otro funcionario antes de la evaluación contenida en el Informe Especial, contrario a ello y conforme sostiene el procesado la decisión de viajar a Huancayo para

hacerse atender médicamente acompañado por Llave Salas le fue autorizado por Miguel Barzola Becerra en su condición de Director del Proyecto Especial, por tanto la validez de su rendición de cuenta está vinculada a una contingente, imprevisto, como fue su traslado a otra ciudad para ser atendido en una clínica particular, por lo que estaríamos frente a una conducta eximente de responsabilidad conforme a lo señalado en el inciso 10) del artículo 20° del Código Penal.

A lo que debemos agregar respecto a los elementos del tipo, la “apropiación” se configura, cuando el agente hace suyos los caudales o efectos que pertenecen al Estado, para ello los aparta de la esfera de la función de la administración pública y lo coloca en situación de disponer de los mismos; en tanto “utilizar” se refiere al aprovecharse de las bondades que permite el bien (caudal o efecto), sin tener el propósito final de apoderarse para sí o para un tercero. En el caso bajo comento no se ha acreditado que la simulación de la comisión de servicios por dos días, fue con la finalidad de apropiarse de la suma de ciento cincuenta nuevos soles.

OCTAVO: Es claro que el Informe Especial establece “irregularidades del gasto(...)” y en el contexto en que se ha desarrollado el evento, es evidente que la irregularidad señalada es una de índole administrativa, por lo que al no aprobarse el gasto antes enunciado, pudo ser solucionada con el requerimiento devolutivo de los ciento cincuenta nuevos soles. Ello, en función que el derecho penal “(...)constituye uno de los medios de control social existentes en la sociedad(...)” pero no es la única y en la solución del conflicto; ante una obligación de esta

naturaleza, se pudo recurrir a la vía civil o la administrativa, por cuanto “(...)el derecho penal se caracteriza por prever las sanciones en principio más graves(...)como forma de evitar comportamientos que se juzga especialmente peligrosos(...)”³, siendo uno de los fundamentos legitimadores del derecho penal el principio de mínima intervención; o el carácter subsidiario de última ratio, al delimitar el campo de la acción de la intervención penal únicamente a aquella que sirve a la prevención general de la pena. En el caso en comento, al no haber transgredido el acusado las barreras mínimas que habilitan la actuación del derecho penal, no se da ninguna de las causales previstas en el artículo 298° del Código de Procedimientos Penales, por lo que contrario a lo opinado por el señor Fiscal Supremo, se reafirma su absolución.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha veintidós de julio de dos mil quince emitida por la Sala Mixta Descentralizada Liquidadora de La Merced de la Corte Superior de Justicia de Junín de fojas dos mil veintiocho, que absuelve de la acusación fiscal a **Jorge Sabino Raúl Buendía Guerrero**, por el delito contra la administración pública, en la modalidad de peculado en perjuicio del Proyecto Especial Pichis Palcazu. **HABER NULIDAD** en la misma sentencia que absuelve a Jorge Sabino Raúl Buendía Guerrero del delito contra la fe pública en su modalidad de falsedad genérica

³ Santiago Mir Puig. Derecho Penal Parte General. Edit. REPERTOR. Pág. 40



en perjuicio del mismo agraviado, **Reformándola Declararon:**
EXTINGUIDA LA ACCION PENAL por el delito contra la fe pública en su
modalidad de falsedad genérica y en consecuencia **fundada de oficio**
la EXCEPCION DE PRESCRIPCIÓN a favor del procesado Jorge Sabino
Raúl Buendía Guerrero por el citado delito y agraviado; **MANDARON**
archivar definitivamente la causa, con lo demás que contiene y los
devolvieron.

S. S.

HINOSTROZA PARIACHI

VENTURA CUEVA

PACHECO HUANCAS

CEVALLOS VEGAS

CHÁVEZ MELLA

CH/cpta