

SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 668 – 2012
AMAZONAS.

Lima, treinta y uno de julio de dos mil doce.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Lecaros Cornejo; el recurso de nulidad interpuesto por el FISCAL SUPERIOR contra el auto superior de fojas dos mil quinientos cincuenta y nueve, del nueve de noviembre de dos mil once, que declaró fundada la excepción de prescripción deducida por el acusado WILFREDO CUBAS BRAVO, y en consecuencia, extinguida la acción penal por delito contra el patrimonio —estafa— en agravio del Estado, representado por el Fondo de Cooperación para el Desarrollo Social-FONCODES; de conformidad con el dictamen de la señora Fiscal Supremo en lo Penal; y

CONSIDERANDO: Primero: Que el representante del MINISTERIO PÚBLICO en su recurso formalizado de fojas dos mil quinientos sesenta y seis alega que el acusado Wilfredo Cubas Bravo tenía la condición de funcionario público y afectó el patrimonio del Estado, por lo que de conformidad con el artículo ochenta del Código Penal se tiene que duplicar el plazo de la prescripción. **Segundo:** Que según la acusación de fojas mil novecientos ochenta, se imputa al acusado WILFREDO CUBAS BRAVO, Evaluador Externo del Fondo de Cooperación para el Desarrollo Social-FONCODES, haber aprobado los expedientes técnicos elaborados por su co-inculpadó José EUSTAQUIO CARHUAJULCA SANTOS para la ejecución de la obra "Agua Potable y Letrinas Sanitarias" del Centro Poblado Menor de José Olaya [convenio suscrito en el año de mil novecientos noventa y nueve por noventa y dos mil quinientos nuevos soles], a pesar de que eran inviables porque no se confeccionaron de acuerdo a la realidad geográfica del lugar donde se iba a ejecutar la obra y carecía de un estudio del suelo, de topografía e hidrografía. **Tercero:** Que esa conducta fue tipificada como delito de ESTAFA prevista en el artículo ciento noventa y seis del Código Penal, que establece una pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 668 – 2012

AMAZONAS.

seis años. **Cuarto:** Que el último párrafo del artículo ochenta del Código Penal incrementó el plazo de prescripción —duplicó— cuando el delito es cometido por un funcionario o servidor público contra el patrimonio del Estado —en concordancia con el último párrafo del artículo cuarenta y uno de la Constitución Política del Perú—, no obstante en el ACUERDO PLENARIO número 1-2010/CJ-116, del dieciséis de noviembre de dos mil diez —fundamentos jurídicos número catorce, quince y dieciséis—, se explicó que la situación descrita en ese numeral se orienta al Capítulo II, Título XVIII, del Libro Segundo del Código Penal, "Delitos contra la Administración Pública cometidos por Funcionarios Públicos" por dos aspectos concretos: **[a]** aquí se regulan los delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos; **[b]** en este capítulo se protege además el patrimonio público vulnerado por esos sujetos especiales (...), pero no todos los delitos comprendidos allí tienen contenido patrimonial, por lo que en cada tipo penal se tiene que analizar si se 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 sólo afectan el correcto funcionamiento de la Administración Pública propiamente dicha (...) desvinculados totalmente de la afectación del patrimonio del Estado como tal y excluidos; que si el fundamento esencial de la duplicidad de la prescripción es la lesión efectiva del patrimonio del Estado por los funcionarios o servidores públicos, es necesario que exista una vinculación directa entre estos, lo que exige tres presupuestos concretos: **[a]** que exista una relación funcional entre el agente infractor especial del delito —funcionario o servidor público— y el patrimonio del Estado; que se refiere la presencia de una vinculación jurídica, pues los sujetos especiales debe estar en posesión del patrimonio del Estado por razón de los deberes o atribuciones de su cargo; **[b]** este vínculo del funcionario o servidor

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 668 – 2012

AMAZONAS.

público con el patrimonio del Estado, que implica que ejerza actos de administración, percepción o custodia, debe estar fijado en una disposición con fuerza legal que regula la función adscrita a estos sujetos y, en tal sentido, puede provenir de la ley, un decreto, ordenanza, resolución, reglamento o acto administrativo (...) una interpretación distinta sería irrazonable y vaciaría de contenido la gravedad de la conducta de los funcionarios y servidores públicos respecto del patrimonio del Estado y asimilaría el hecho a delitos comunes sin ninguna diferenciación que le otorgue sentido a la disposición legal. **Quinto:** Que de la revisión de la imputación contenida en la acusación [véase fundamento jurídico segundo de la presente Ejecutoria Suprema] es evidente dos aspectos concretos: **[a]** que el representante del Ministerio Público independientemente tipificó la conducta como un delito común: estafa, y no como uno de naturaleza especial; que, en ese sentido, no se cumple con el primer requisito establecido: la tipificación se oriente al Capítulo II, Título XVIII, del Libro Segundo del Código Penal, "Delitos contra la Administración Pública cometidos por Funcionarios Públicos; **[b]** que el acusado Wilfredo Cubas Bravo no tenía un vínculo jurídico con el patrimonio del Estado, pues no estaba en posesión, así como tampoco ejerció actos de administración, percepción o custodia del mismo por razón de los deberes o atribuciones de su cargo —recuérdese que se le imputó que en su calidad de evaluador externo de Foncodes aprobó los expedientes técnicos elaborados por su co-inculpado para la ejecución de una obra, a pesar de que eran inviables—; que, por tanto, tampoco se verifica la presencia de este requisito esencial para la extensión del plazo de la prescripción. **Sexto:** Que, por otro lado, es necesario examinar si ha operado la prescripción de la acción penal consagrada en el inciso uno del artículo ochenta del Código Penal —y basada en el transcurso del tiempo— que limita al órgano judicial para emitir un pronunciamiento



SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 668 – 2012

AMAZONAS.

sobre las pretensiones deducidas a través de una resolución material, pues el Estado pierde toda facultad sancionatoria; **[a]** que el primer párrafo del artículo ochenta del referido cuerpo legal señala que "la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de libertad"; que es de resaltar que para la aplicación de esta disposición se debe tener en cuenta la promoción de la acción penal, pues la ordenanza anotada operará cuando todavía no existan actuaciones del Ministerio Público o del Órgano Judicial: denominada "PRESCRIPCIÓN ORDINARIA"; **[b]** que el primer párrafo del artículo ochenta y tres precisa que "se interrumpe la prescripción por la actuación del Fiscal o de las autoridades judiciales, quedando sin efecto el tiempo transcurrido"; que, es de destacar, que dicho precepto legal codifica la figura de la interrupción del término prescriptivo que operará cuando sea proferida una resolución por cualquiera de las autoridades anotadas, por lo que comenzará a correr nuevamente el tiempo que corresponde a la pena máxima señalada en la Ley para el delito; **[c]** que el último párrafo del citado artículo señala que "la acción penal prescribe, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción": denominada "PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA"; **[d]** que en cuanto a la iniciación del término de la prescripción, establece el artículo ochenta y dos del Código Penal, que "comenzará a correr desde el día de la consumación de los hechos, tratándose de conductas punibles de ejecución instantánea". **Séptimo:** Que la aplicación de esta figura en el caso particular ha operado en relación al delito de ESTAFA, pues se ejecutó y consumó en mil novecientos noventa y nueve, y el máximo de la pena abstracta fijada en la Ley es no menor de uno ni mayor de seis años de pena privativa de libertad; que si bien existieron actuaciones del Ministerio Público y del Órgano Judicial antes de que opere la PRESCRIPCIÓN ORDINARIA,

SALA PENAL TRANSITORIA**R. N. N° 668 – 2012****AMAZONAS.**

—interrumpiendo el plazo prescriptorio—, sin embargo a la fecha ha transcurrido el plazo de la pena máxima fijada en la norma para el citado ilícito penal: seis años, y la adición prevista en la Ley para efectos del término de la prescripción: tres años [PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA]; por consiguiente, es conforme a derecho la prescripción de la acción penal. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en el auto superior de fojas dos mil quinientos cincuenta y nueve, del nueve de noviembre de dos mil once, que declaró fundada la excepción de prescripción deducida por el acusado WILFREDO CUBAS BRAVO, y en consecuencia, extinguida la acción penal por delito contra el patrimonio —estafa— en agravio del Estado, representado por el Fondo de Cooperación para el Desarrollo Social-FONCODES; con lo demás que dicha resolución contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.—

SS.

LECAROS CORNEJO**PRADO SALDARRIAGA****BARRIOS ALVARADO****PRINCIPE TRUJILLO****VILLA BONILLA****SE PUBLICO CONFORME A LEY**

DINY YURIANEVA CHAVEZ VERAMEND.
SECRETARIA
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA