

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**R. N. N° 3759 - 2011**  
**APURIMAC**

Lima, cinco de febrero de dos mil trece.-

**VISTOS:** el recurso de nulidad interpuesto por el encausado Fortunato Rincón Torbisco contra la sentencia de fojas mil doscientos cuarenta y tres, del siete de setiembre de dos mil once, en su extremo condenatorio; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo PARIONA PASTRANA; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, el encausado Rincón Torbisco en su recurso de nulidad fundamentado a fojas mil trescientos, alega: a) ser inocente de los cargos imputados por el representante del Ministerio Público; b) que su conducta en el periodo de Alcalde de la Municipalidad Distrital de San Jerónimo, la desarrolló con objetividad e independencia, cautelando los intereses de la institución; c) que las omisiones que podrían advertirse son de índole administrativas. **Segundo:** Que, conforme la acusación fiscal de fojas novecientos cincuenta y nueve, se imputa al encausado Fortunato Rincón Torbisco que en su condición de Alcalde de la Municipalidad Distrital de San Jerónimo, suscribió directamente, sin realizar previamente un proceso de selección, el contrato de suministro de alimentos para el "Programa de Vaso de Leche" con Vanessa Berrocal Alonso (representante de la Empresa Molisur E.I.R.L.) por la suma de ciento noventa y nueve mil novecientos cuarenta y tres nuevos soles; contrato que fue aprobado por los Regidores Lida Borda Altamirano, Oscar Edmundo Gonzáles Valdivia, Adrián Palomino Buleje, Ronald Leguía Zúñiga, y el administrador Moisés Falcón Pantigoso; posteriormente, con un cuadro comparativo de cotizaciones de

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**R. N. N° 3759 - 2011**  
**APURIMAC**

fecha posterior (veintitrés de febrero del dos mil) aparentar un proceso de selección, haciendo aparecer el otorgamiento de la buena pro a favor de la Empresa "Molisur E.I.R.L."; que, el veintiuno de enero de dos mil, es decir, con anterioridad de la suscripción del contrato, y dos días antes de la elaboración del cuadro comparativo de cotizaciones y acta de otorgamiento de buena pro, el administrador y el jefe de tesorería, Moisés Falcón Pantigoso y Manuel Rivas Loayza, respectivamente, giraron el cheque número uno dos dos cinco siete cero uno cuatro, por la suma de treinta y dos mil ciento veintinueve mil nuevos soles con noventaún céntimos, a favor de la representante de la Empresa "Molisur E.I.R.L.", sin que exista contrato ni proceso de selección. Asimismo, por Resolución Municipal número cero dieciséis guión dos mil guión MDSJ guión AD, del dos de junio de dos mil, firmada por el encausado Rincón Torbisco y visada por los Regidores, mantuvo como proveedora a dicha empresa, recibándose los productos lácteos hasta diciembre de dos mil. **Tercero:** Que, este Supremo Tribunal debería efectuar el análisis correspondiente en cuanto a la pertinencia o no de los fundamentos contenidos en la sentencia impugnada a efectos de verificar si lo decidido judicialmente se condice o no con el cúmulo probatorio existente, sin embargo, revisados los actuados este Colegiado Supremo considera que es oportuno, previamente efectuar un filtro formal previo -luego del cual recién se podrá determinar si resulta necesario o no emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto-, toda vez que, los hechos materia de imputación, según la acusación del representante del Ministerio Público datan del mes de febrero del año dos mil. **Cuarto:** Que, el delito imputado al encausado Rincón

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**R. N. N° 3759 - 2011**  
**APURIMAC**

Torbisco es aprovechamiento indebido de cargo, previsto en el artículo trescientos noventa y siete del Código Penal -por encontrarse vigente en la fecha de los hechos, habiéndose modificado por ley número veintisiete mil setenta y cuatro, del veintiséis de marzo de mil novecientos noventa y nueve-, sancionaba a: "...El funcionario o servidor público que indebidamente en forma directa o indirecta o por acto simulado se interesa por cualquier contrato u operación en que interviene por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años..."; consecuentemente, corresponde analizar si la institución de la prescripción de la acción penal, en el caso de autos, resulta procedente, toda vez que, la modificatoria de mayor pena fue introducida por el artículo primero de la Ley número veintiocho mil trescientos cincuenta y cinco, publicado en el Diario Oficial "El Peruano", el seis de octubre de dos mil cuatro, modificando la estructuración numerativa del delito materia de autos, al trescientos noventa y nueve del Código Penal en lugar del trescientos noventa y siete primigenio. **Quinto:** Que, en principio es oportuno dejar en claro que en el delito de aprovechamiento indebido de cargo, se sanciona el interés tendencioso e ilícito del funcionario o servidor público, sin que se necesite que se produzca efectivamente un provecho económico para el sujeto activo del delito ni un perjuicio de la misma naturaleza para el Estado con la celebración o el cumplimiento del contrato u operación, incluso puede existir ventaja para el Estado (ROJAS VARGAS, Fidel. "Delitos contra la Administración Pública", Grijley Editores, Cuarta Edición, Lima - Perú, dos mil siete, página ochocientos veintiséis), en consecuencia, se trata de un

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**R. N. N° 3759 - 2011**  
**APURIMAC**

delito de mera actividad y peligro, siendo el bien jurídico protegido en este tipo de delito, el normal funcionamiento de la administración pública, específicamente el hecho de garantizar la imparcialidad del funcionario o servidor público frente a los administrados en general, por tanto, en este tipo penal no existe necesariamente una afectación al patrimonio estatal, por consiguiente, no resulta aplicable el supuesto de duplica del plazo de prescripción previsto en el último párrafo del artículo ochenta del Código Penal. **Sexto:** Que, teniendo en cuenta que los hechos imputados al encausado Rincón Torbisco data del año dos mil, y que el tipo penal vigente estaba previsto en el artículo trescientos noventa y siete del Código Penal -texto original- que reprimía al delito de aprovechamiento indebido de cargo con pena no menor de dos ni mayor de cinco años de privación de la libertad, y no resultando aplicable la dúplica del plazo de prescripción, se colige que el plazo extraordinario de prescripción de la acción penal en el presente caso -de acuerdo al artículo ochenta y tres del Código Penal -, es de siete años y seis meses, por tanto, desde el año dos mil que data los hechos imputados, a la fecha han transcurrido en exceso el plazo exigido, de modo que debe disponerse de oficio la extinción de la acción penal y el archivo de lo actuado. Por estos fundamentos: declararon **NULA** la sentencia de fojas mil doscientos cuarenta y tres, del siete de setiembre de dos mil once, en el extremo que condenó a Fortunato Rincón Torbisco como autor del delito contra la administración pública - corrupción de funcionarios, en la modalidad de negociación incompatible con el cargo, en agravio del Estado - Municipalidad Distrital de San Jerónimo, a

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**R. N. N° 3759 - 2011**  
**APURIMAC**

cuatro años de pena privativa de la libertad cuya ejecución se suspende por el periodo de prueba de tres años bajo el cumplimiento de reglas de conducta, e inhabilitación por dos años, y fijó en cinco mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor de la entidad agraviada; y, en consecuencia, declararon: De Oficio **EXTINGUIDA LA ACCIÓN PENAL POR PRESCRIPCIÓN** a favor del encausado Fortunato Rincón Torbisco por el delito contra la administración pública - corrupción de funcionarios, en la modalidad de negociación incompatible con el cargo, en agravio del Estado - Municipalidad Distrital de San Jerónimo; **DISPUSIERON:** el archivo definitivo de la presente causa, así como la anulación de los antecedentes judiciales y policiales que se hayan generado en contra del precitado como consecuencia del presente proceso; y, los devolvieron. Interviene el señor Juez Supremo Príncipe Trujillo por goce vacacional de la señora Juez Supremo Barrios Alvarado.-

**S.S.**

VILLA STEIN

**PARIONA PASTRANA**

SALAS ARENAS

TELLO GILARDI

PRÍNCIPE TRUJILLO

JPP/laay

10 ABR 2013

**SE PUBLICO CONFORME A LEY**

**Dra. PILAR SALAS CAMPOS**  
Secretaria de la Sala Penal Permanente  
CORTE SUPREMA