

Prescripción de la acción penal

Sumilla. La dúplica en el plazo de prescripción solo sería aplicable ante la comisión de delitos de corrupción que se encuentren vinculados directamente con el patrimonio del Estado, característica que no presenta el delito de negociación incompatible, por lo que los hechos acaecidos en los años dos mil tres y dos mil cuatro no pueden perseguirse penalmente. El poder punitivo del Estado se encuentra limitado por el transcurso del tiempo.

Lima, veintiocho de enero de dos mil diecinueve

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por **el representante del Ministerio Público, el procurador público a cargo de los asuntos judiciales de la Contraloría General de la República y la procuradora pública municipal de San Juan de Lurigancho** contra la resolución del veintiocho de diciembre de dos mil diecisiete (foja mil quinientos noventa y cuatro), que declaró: **i)** fundada la excepción de prescripción a favor de Jimmy Sota León por los delitos contra la administración pública-negociación incompatible y contra la fe pública-falsedad ideológica; **ii)** fundada la excepción de prescripción a favor de Nelson Dante Rodríguez Mandare por el delito contra la administración pública-negociación incompatible; **iii)** de oficio fundada la excepción de prescripción a favor de Mebes Quispe Quincho, Abelardo Morales Indacochea, Román Elías Terrones Montano y Luis Alberto Villalobos Gavidia por el delito contra la administración pública-negociación incompatible; y **iv)** de oficio fundada la excepción de prescripción a favor de Mebes Quispe Quincho y Abelardo Morales Indacochea por el delito contra la fe pública-falsedad ideológica. De conformidad, en parte, con lo opinado por el señor fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente el señor juez supremo Príncipe Trujillo.

CONSIDERANDO

§ I. De las pretensiones impugnativas

Primero. El fiscal superior, en su recurso de foja mil seiscientos treinta y uno, solicitó la nulidad de la recurrida y la realización de un nuevo juicio oral. Señaló que existe un perjuicio ascendente a la suma de quinientos veinte mil soles, lo que se acreditó con el Informe Especial número treinta y dos-dos mil siete-CG/ORLC, emitido por la Contraloría General de la República, por lo que debió aplicarse la duplicidad del plazo de prescripción, como lo regula el artículo ochenta del Código Penal, en concordancia con el artículo cuarenta y uno de la Constitución Política.

Segundo. Las Procuradurías Públicas de la Municipalidad de San Juan de Lurigancho y de la Contraloría General de la República, al igual que el Ministerio Público, insistieron en el contenido patrimonial del delito imputado y en la duplicidad del plazo de prescripción. Además, la primera señaló que el Tribunal de Instancia no analizó si el delito materia de acusación es de consumación instantánea, continuada o permanente ni apreció el Acuerdo Plenario número uno-dos mil diez/CJ-ciento dieciséis, que establece que la formalización de la denuncia penal suspende el plazo de prescripción.

§ II. De los hechos objeto del proceso penal

Tercero. La acusación fiscal de foja mil cuatrocientos dos, subsanada a foja mil cuatrocientos cincuenta y seis, atribuye lo siguiente:

3.1. Los procesados Mebes Quispe Quincho, Jimmy Sota León y Abelardo Morales Indacochea cometieron el delito de

negociación incompatible con el cargo, pues en su condición de miembros del comité especial permanente encargado del Proceso de Selección de Adjudicación de Menor Cuantía por Exoneración número dos-dos mil tres-CE/MDSJL, destinado a la contratación del servicio de recolección y transporte de residuos sólidos por el monto de quinientos veinte mil soles, se habrían interesado indebidamente al otorgar la buena pro al Consorcio Cremático-Proconsa el veintidós de enero de dos mil tres, a pesar de que este no existía y una de sus empresas integrantes ya no se encontraba en actividad comercial.

Asimismo, se les atribuyó el delito de falsedad ideológica, pues otorgaron un puntaje que no correspondía a una empresa inexistente, a pesar de que en la propuesta técnica el postor no adjuntó constancia ni certificado que justifique los puntajes otorgados en dicho rubro, con lo que se perjudicó a la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho.

- 3.2.** Se atribuye a Román Elías Terrones Montano, Luis Villalobos Gavidia y Nelson Dante Rodríguez Mandaré estar incurso en la comisión del delito de negociación incompatible con el cargo, pues, en su condición de miembros del comité especial permanente encargado del Proceso de Selección de Adjudicación de Menor Cuantía número dos-dos mil cuatro-CEP-CONSULTOR/MDSJL para la contratación de un asesor legal por el monto de sesenta y siete mil cien soles, se interesaron indebidamente y otorgaron la buena pro al abogado Fabián Félix Susanibar Tello el veinticinco de junio de dos mil cuatro, a pesar de que no contaba con los requisitos mínimos que se establecían en las bases del proceso.

§ III. De la *absolución del grado*

Cuarto. La excepción de prescripción se dilucida desde la imputación y por el tipo penal imputado, a raíz de su naturaleza, data de consumación y presencia de concursos de varios hechos punibles, que pueden modificar los plazos comunes de prescripción.

En el presente caso, la acusación fiscal, acorde con la denuncia formalizada del fiscal y el auto apertorio de instrucción, calificó los hechos como delitos de negociación incompatible y falsedad ideológica. En consecuencia, corresponde verificar si desde la fecha de su consumación los delitos ya prescribieron.

Quinto. Sobre el pedido de duplicidad del plazo de prescripción, corresponde invocar la doctrina jurisprudencial desarrollada en el Acuerdo Plenario número uno-dos mil diez-CJ/ciento dieciséis, del dieciséis de noviembre de dos mil diez. La duplicidad del plazo de prescripción previsto por el artículo ochenta, *in fine*, del Código Penal, hace referencia a los delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado. Si bien tal disposición se orienta al Capítulo II del Título XVIII del Libro Segundo del Código Penal, no comprende a todos los delitos allí estipulados, pues no todos tienen contenido patrimonial, por lo que en cada tipo legal se tiene que analizar si se cumple con el presupuesto establecido para prolongar el plazo de prescripción, en función de la afectación de los bienes jurídicos tutelados vinculados directamente con el patrimonio público.

Sexto. El delito de negociación incompatible es un tipo especial de corrupción que tiene como bien jurídico el correcto o normal funcionamiento de la administración pública, garantizando la

imparcialidad de los funcionarios frente a los administrados y protegiendo el interés ciudadano de que no se mezclen actos de interés personal que orienten la función pública.

El interés, al que hace referencia el tipo penal tiene una naturaleza amplia. Puede estar dirigido a una ventaja económica (para sí o un tercero) o constituir un simple interés personal incompatible funcionalmente. Eso quiere decir que no requiere para su consumación que se produzca un detrimento efectivo en el patrimonio del Estado, por lo que se trata de un delito de peligro, que se configura con la sola inobservancia de la imparcialidad requerida por la norma penal.

En consecuencia, y como lo ha dejado sentado este Tribunal Supremo en anterior jurisprudencia¹, el delito de negociación incompatible, por su propia naturaleza e, incluso, por su ubicación en la Sección IV referida a los delitos de corrupción de funcionarios, es un tipo legal que no protege directamente el patrimonio del Estado, por lo que no es aplicable la duplicidad del plazo de prescripción prevista en el artículo ochenta, *in fine*, del Código Penal.

Séptimo. Según los términos de la imputación, el primer hecho aconteció el veintitrés de enero de dos mil tres, fecha en la que se habría materializado el interés de los acusados Mebes Quispe Quincho, Jimmy Sota León y Abelardo Morales Indacochea, al otorgar la buena pro a un consorcio inexistente y un puntaje que no les correspondía.

El delito de negociación incompatible aplicable conforme al artículo trescientos noventa y siete, vigente por la Ley número veintisiete mil setenta y cuatro, del veintiséis de marzo de mil novecientos noventa y

¹ Véase la ejecutoria suprema recaída en el Recurso de Nulidad número dos mil sesenta y ocho-dos mil doce/Lima, del diecinueve de abril de dos mil trece.

nueve, sanciona el hecho con una pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años. Luego, el delito de falsedad ideológica del artículo cuatrocientos veintiocho, que no ha sufrido modificación desde su entrada en vigencia, prevé una pena no menor de tres ni mayor de seis años.

Octavo. Si se toma como referencia el primer párrafo del artículo ochenta del Código Penal, 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, al que como plazo extraordinario debe agregarse una mitad, conforme al artículo ochenta y tres, *in fine*, del Código Penal.

En consecuencia, la acción penal para los encausados Mebes Quispe Quincho, Jimmy Sota León y Abelardo Morales Indacochea, tanto en el delito de negociación incompatible como en el de falsedad ideológica, ha prescrito, pues han transcurrido más de siete años y medio, y nueve años, respectivamente, desde que aconteció el evento delictivo.

Noveno. En cuanto al segundo hecho, acontecido el veinticinco de junio de dos mil cuatro y calificado como delito de negociación incompatible, también le es aplicable la causa de extinción prevista por el artículo setenta y ocho, inciso uno, del Código Penal. Desde la data de su consumación hasta la fecha de la emisión de la presente resolución, han transcurrido en exceso los siete años y medio del plazo de prescripción extraordinaria, por lo que acción penal se ha extinguido.

Décimo. Se deben rechazar los recursos interpuestos. El presente caso se rige bajo las normas del Código de Procedimientos Penales, por lo

que no existe razón jurídica que sustente la suspensión del plazo de prescripción por la formalización de la denuncia.

Luego, la negociación incompatible es un delito de peligro que se consuma cuando se materializa el interés particular del funcionario o servidor público en los contratos u operaciones a su cargo, lo que según los términos de la imputación se verificó el veintitrés de enero de dos mil tres y el veinticinco de junio de dos mil cuatro –fechas en las que se otorgó la buena pro–, por lo que han transcurrido en exceso los plazos extraordinarios de prescripción previstos para los delitos imputados y el Estado se encuentra impedido de continuar con el juzgamiento de los acusados.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

- I. **DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la resolución del veintiocho de diciembre de dos mil diecisiete (foja mil quinientos noventa y cuatro), que declaró: **i)** fundada la excepción de prescripción a favor de Jimmy Sota León por los delitos contra la administración pública-negociación incompatible y contra la fe pública-falsedad ideológica; **ii)** fundada la excepción de prescripción a favor de Nelson Dante Rodríguez Mandare por el delito contra la administración pública-negociación incompatible; **iii)** de oficio fundada la excepción de prescripción a favor de Mebes Quispe Quincho, Abelardo Morales Indacochea, Román Elías Terrones Montano y Luis Alberto Villalobos Gavidia por el delito contra la administración pública-negociación incompatible; y **iv)** de oficio fundada la excepción de prescripción a favor de Mebes Quispe Quincho y Abelardo Morales Indacochea por el delito contra la fe pública-falsedad ideológica.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 1482-201
LIMA ESTE**



II. DISPUSIERON que se remita la causa al Tribunal Superior para los fines de ley. Hágase saber a las partes procesales personadas en esta Sede Suprema.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

PT/vimc