

✓

13

**SALA PENAL TRANSITORIA**

**R. N. Nº 2668 - 2012**

**LAMBAYEQUE**

- 1 -

Lima, trece de diciembre de dos mil doce.-

**VISTOS;** el recurso de nulidad interpuesto por la PARTE CIVIL contra el auto superior de fojas quinientos sesenta y siete, del trece de junio de dos mil doce, que resuelve declarar la prescripción de la acción penal seguida contra Segundo Enrique Adanaque Ruiz -y no Segundo Enrique como se consignó en la recurrida- y José Sabino Celada Sánchez por la comisión del delito contra el Patrimonio -Apropiación Ilícita-, delito cometido por funcionario público en su figura de Malversación de Fondos y contra la Fe Pública -Supresión, Destrucción u Ocultamiento de Documento-, todos en agravio de la Asociación de Usuarios para el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Pueblo Nuevo "ASUSAPA"; interviniendo como ponente la Jueza Suprema Inés Villa Bonilla, de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que la PARTE CIVIL en su recurso formalizado a fojas quinientos setenta y cinco, alega: **i)** que, de la interpretación de los dispositivos legales contenidos en el artículo trescientos noventa y dos y trescientos ochenta y nueve del Código Penal, se concluye que no solamente cometen el delito de Malversación de Fondos los funcionarios o servidores públicos que administran dinero o bienes de una entidad pública sino también los representantes legales de personas jurídicas que administran o custodian dinero de su representada y que son destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social; así, la institución afectada es de derecho privado con personería jurídica inscrita en la SUNARP - Jaén, cuyos representantes están sujetos a cumplir estrictamente con sus obligaciones, entre ellas de ser fieles guardianes del dinero que se recauda de los asociados para la realización de un fin social, cual es atender el servicio de agua potable y alcantarillado, reconstrucción y/o instalación de las redes de agua y desagüe de un sector mayoritario de la ciudad de Jaén, cuyo incumplimiento daría motivo a sanción según la última parte del artículo trescientos ochenta y nueve, concordante con el artículo trescientos noventa y dos, parte *in fine*, del Código Penal; **ii)** que, el presente proceso se

**SALA PENAL TRANSITORIA****R. N. N° 2668 - 2012****LAMBAYEQUE**

- 2 -

inició a fines del año dos mil cinco y hasta la expedición del auto que resuelve la excepción de prescripción han transcurrido siete años, ello debido a la culpa de quienes estuvieron al frente del proceso, cometiéndose violación de los deberes de función y retardo en la administración de justicia, debiendo tenerse en cuenta que a los hechos de trámite ordinario se le ha dado el que corresponde al proceso sumario, y estando confirmada la sentencia del Juzgado, por faltar el juzgamiento de uno de los acusados la Sala Superior hace pedir el expediente y se pronuncia por la nulidad de actuados, incluyendo la que confirma la de primera instancia para ordenar al inferior se ordinarice la causa, habiendo la Sala Penal Liquidadora, a solicitud de los acusados, declarado la extinción de la acción penal.

**Segundo:** Que, la imputación materia de acusación fiscal –según consta a fojas cuatrocientos ochenta y nueve–, incide en que los representantes de la Asociación de Usuarios para el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Pueblo Nuevo "ASUSAPA", denunciaron que Segundo Enrique Adanaque Ruiz y José Sabino Celada Sánchez, durante los períodos en que, a su turno, se han desempeñado como Presidentes de la "ASUSAPA", han incurrido en las conductas delictivas, según lo establecen los informes contables realizados, en los que se consigna que el procesado Segundo Enrique Adanaque Ruiz se habría apropiado de la suma de ochocientos setenta y seis nuevos soles con veintisiete céntimos, no habiendo dado cuenta de veinte talonarios de boletas de venta, con cincuenta boletas cada uno, correspondientes al pago de las mensualidades de agua por parte de los usuarios que representan un valor de trescientos nuevos soles cada talonario, sumando en total seis mil nuevos soles. Asimismo, de la gestión del procesado José Sabino Celada Sánchez se ha detectado un faltante de siete mil doscientos tres nuevos soles con cincuenta céntimos, habiéndose dado destinos no autorizados a estas sumas de dinero. **Tercero:** Que, acorde con lo previsto en el inciso primero del artículo setenta y ocho del Código Penal, la prescripción de la acción penal constituye una institución del Derecho Penal

## SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 2668 - 2012

LAMBAYEQUE

- 3 -

que incardina una limitación a la potestad sancionatoria del Estado o *ius puniendi*, confiriéndole al tiempo, efectos extintivos sobre la acción penal, en función a los márgenes temporales que se establecen en el ordenamiento penal sustantivo y que se rigen por el criterio de gravedad del hecho punible en consonancia con la conminación penal establecida en la ley para cada figura delictiva. **Cuarto:** Que, en el caso de autos se advierte la concurrencia de los delitos de Apropiación Ilícita, Supresión, Destrucción u Ocultamiento de Documentos Privados y Malversación de Fondos por extensión de punibilidad el que se encuentran en concurso; frente a ello las reglas de la prescripción de la acción penal en el caso de concurso ideal de delitos establece que el plazo de prescripción se remite al delito más grave –artículo ochenta, tercer párrafo del Código Penal[1]–, en tal virtud, resulta necesario determinar cuál es el ilícito más grave en función a la conminación penal de cada tipo legal materia del presente proceso. En ese sentido: **i)** el delito de Apropiación Ilícita –previsto en el artículo ciento noventa del Código Penal– tiene una penalidad de dos a cuatro años de privación de la libertad; **ii)** el ilícito de Ocultamiento de Documentos Privados –establecido en el artículo cuatrocientos treinta del Código Penal– es sancionado con dos a cuatro años –en caso recaiga sobre documento privado– y de dos a diez años –si se trata de documento público–, y **iii)** el delito de Malversación de Fondos por extensión de punibilidad –regulado en el primer párrafo del artículo trescientos ochenta y nueve, concordado con el numeral trescientos noventa y dos del Código Penal– está reprimido con uno a cuatro años de privación de la libertad. **Quinto:** Así, en el presente caso a efectos de delimitar el plazo de prescripción corresponde precisar el supuesto aplicable a la conducta criminal atribuida en autos en el delito de Ocultamiento de Documentos, que según el tenor del artículo cuatrocientos treinta del Código Penal, remisivamente prevé su penalidad, en función a lo que señala el artículo cuatrocientos veintisiete del mismo ordenamiento sustantivo, que al

[1] **Artículo 80.-** En caso de concurso ideal de delitos, las acciones prescriben cuando haya transcurrido un plazo igual al máximo correspondiente al delito más grave.

## SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 2668 - 2012

## LAMBAYEQUE

- 4 -

respecto contiene una diferenciación punitiva en función al objeto del delito, esto es, la calidad del documento –público o privado–; en tal sentido, en el caso sub-materia los documentos sobre los que habría recaído la conducta delictiva atribuida se encuentran constituidos por los veinte talonarios de boletas de venta –con cincuenta boletas cada uno– que corresponden al pago de las mensualidades de agua por parte de los usuarios, los que no constituyen documentos públicos, sino que en estricto son privados, ello teniendo en cuenta que los representantes de la entidad emisora –Asociación de Usuarios para el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Pueblo Nuevo “ASUSAPA”– no son funcionarios o servidores públicos; lo que resulta relevante, a tenor de lo que establece el artículo doscientos treinta y cinco del Código Procesal Civil, que delimita las características del documento público y del documento privado a aquellos otorgados por funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones –Escritura Pública y documentos otorgados ante o por notario–; al respecto, la citada entidad agraviada, conforme a su Escritura Pública de Constitución, artículo primero –ver fojas veinticuatro–, es una institución “creada con carácter de servicios de duración ilimitada de derecho privado constituida por los moradores de Pueblo Nuevo - Jaén”; por lo que los documentos que emite no tienen el carácter de públicos, son privados, en cuyo caso la penalidad conminada es de dos a cuatro años de privación de la libertad, conforme a lo previsto en el artículo cuatrocientos veintisiete del Código Penal –en el caso de los documentos privados–; norma penal que nos remite el artículo cuatrocientos treinta del mismo cuerpo legal. **Sexto:** Que, en lo concerniente a la aplicación de los alcances de la duplicidad del plazo de prescripción que señala el artículo ochenta del Código Penal; se tiene que para efectos de la aplicación de dicho tratamiento diferenciado en el cómputo de la prescripción se exige no solamente que el agente sea un funcionario o servidor público, sino que además se afecte el patrimonio del Estado. En ese mismo sentido, los alcances del Acuerdo Plenario número uno - dos mil diez / CJ - ciento dieciséis, concretamente en su fundamento

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 2668 - 2012

LAMBAYEQUE

- 5 -

décimo sétimo, anota que ello opera en el caso que los bienes sean íntegramente o parcialmente del Estado –la propiedad del capital es compartida, uno el que proviene del sector público y otro del sector privado–, y de propiedad privada que se encuentre en posesión directa del Estado –bajo administración temporal para fines institucionales o de servicio–.[2] Empero, el dinero sobre el cual habría recaído la conducta ilícita por tratarse de fondos de la institución agraviada –Asociación de Usuarios para el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Pueblo Nuevo "ASUSAPA"–, concretamente del aporte de los usuarios del servicio de agua y desagüe, no constituye patrimonio público, esto es, no tienen la connotación de fondos que se engarchen en alguno de los supuestos que prevé el citado acuerdo plenario para la aplicación de la duplicidad del plazo de prescripción; que si bien se recogen en el tipo contenido en el artículo trescientos noventa y dos del Código Penal, que hace extensible la aplicación de tipos penales especiales específicos –artículo trescientos ochenta y siete a trescientos ochenta y nueve del Código Penal–, no se le da la calidad de patrimonio público a los bienes que se recogen como objeto típico, ni le confieren condición de funcionarios o servidores públicos a los agentes que se citan como sujetos especiales. Por lo que, al no configurarse la hipótesis contenida en el último párrafo del artículo ochenta del Código Penal, no corresponde aplicar el efecto de duplicidad del plazo de prescripción.

**Sétimo:** En consecuencia, habiéndose establecido que todos los delitos instruidos –Apropiación Ilícita, Ocultamiento de Documentos Privados y Malversación de Fondos por extensión de punibilidad– concuerdan en el extremo máximo de conminación penal, esto es, cuatro años, siendo el plazo de prescripción ordinaria, este último, y el extraordinario seis, por lo que corresponde verificar

[2] Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116, del 16 de noviembre de 2010, que señala: "17°. Debe destacarse que los bienes sobre los cuales puede recaer la acción material pueden ser del Estado, parcialmente del Estado o de propiedad privada. A. En cuanto a la primera modalidad, se trata de bienes íntegramente del Estado. B. La segunda modalidad se refiere a bienes de Sociedades de economía mixta donde el Estado tiene parte por estar integrado con capital proveniente tanto del sector público como del sector privado y se comparte la propiedad de los bienes. Este tipo de Régimen Económico está reconocido en el artículo 40° y 60° de la Constitución Política del Perú y en el artículo 2° del Decreto Legislativo número 674, del 27 de setiembre de 1991, que contiene las normas sobre la promoción de la inversión privada en las empresas del Estado. C. La tercera modalidad se refiere a bienes de propiedad privada que se encuentren en posesión directa del Estado, que ejerce la administración temporal para fines institucionales o de servicio a través de un acto jurídico legalmente válido."

## SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. Nº 2668 - 2012

## LAMBAYEQUE

- 6 -

su operatividad en función a ello. En este sentido, los hechos materia de autos se remiten, en lo atinente a Segundo Enrique Adanaque Ruiz al mes de diciembre de dos mil cuatro –al haber detentado el cargo de Presidente de la entidad agraviada desde el veinticuatro de mayo hasta el veinte de diciembre de dos mil cuatro, véase fojas ciento cincuenta uno– y el de José Sabino Celada Sánchez al mes de mayo de dos mil cinco –al ostentar el cargo desde el nueve de enero hasta el dieciséis de mayo de dos mil cinco, véase fojas ciento cincuenta y cuatro–, computándose éste a partir de estas fechas. Por lo que, sometido al cómputo para la verificación del plazo prescriptorio, se tiene que ha transcurrido el plazo de prescripción extraordinaria, es decir, más de seis años –concretamente supera los siete años–. Por lo que en este caso la prescripción de la acción penal ha operado extintivamente. **Octavo:** En cuanto a los agravios esgrimidos por la parte impugnante, se tienen: **i) con relación al hecho de que ya existía cosa juzgada**, de autos trasciende que el proceso penal aún no había concluido, pues la sentencia de primera instancia había sido objeto de apelación también por parte de Segundo Enrique Adanaque Ruiz –véase fojas trescientos ochenta y ocho y trescientos noventa y siete– y, si bien, en una primera elevación, la Sala Superior declaró nula la impugnación –por resolución de fojas cuatrocientos veinte–, en razón de haberse presentado extemporáneamente la fundamentación del recurso; aún no estaba terminado el proceso, pues justamente el cuestionamiento que motivó que sea revisada se sustentaba en el erróneo cómputo del plazo para la fundamentación de agravios –debido a que no se tuvo en cuenta los días de la huelga judicial, véase fojas cuatrocientos treinta y siete–, lo que motivó que, en mérito a una segunda elevación, el Superior Colegiado revisara la sentencia declarando –dentro de la facultad que se le confiere ante la grave vulneración de normas procedimentales de orden público– nulo lo actuado, y de oficio fundada la excepción de naturaleza de juicio por habérsele dado al proceso una tramitación incorrecta –véase fojas cuatrocientos cincuenta y dos–; **ii) en lo concerniente a la aplicación del segundo párrafo del artículo trescientos ochenta y nueve del**

**SALA PENAL TRANSITORIA**

**R. N. N° 2668 - 2012**

**LAMBAYEQUE**

- 7 -

Código Penal, tal argumento carece de asidero, pues la imputación por el delito de Malversación de Fondos en su tipo extensivo, fue encuadrada estrictamente en el primer párrafo del numeral trescientos ochenta y nueve del Código Penal –concordante con el artículo trescientos noventa y dos del mismo catálogo punitivo–, tal como se recoge en la acusación fiscal –véase fojas cuatrocientos noventa y ocho–; por lo que, modificar ello implicaría la afectación del Principio Acusatorio. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en el auto superior de fojas quinientos sesenta y siete, del trece de junio de dos mil doce, que declara la prescripción de la acción penal seguida contra Segundo Enrique Adanaque Ruiz –y no Segundo Enrique como se consignó en el auto recurrido– y José Sabino Celada Sánchez por la comisión del delito contra el Patrimonio –Apropiación Ilícita–, delito cometido por funcionario público en su figura de Malversación de Fondos y contra la Fe Pública –Supresión, Destrucción u Ocultamiento de Documento–, todos en agravio de la Asociación de Usuarios para el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Pueblo Nuevo "ASUSAPA", ordenando el archivo definitivo de lo actuado, con lo demás que contiene; y los devolvieron.-

**S.S.**

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

**VILLA BONILLA**

SE PUBLICO CONFORME A LEY

DINY YURIANEVA CHAVEZ VERAMENDI

SECRETARIA (e)

Sala Penal Transitoria

CORTE SUPREMA

12 MAR. 2013