

21

**SALA PENAL TRANSITORIA**

**R. N. N° 2645 – 2012**

**AMAZONAS**

- 1 -

Lima, diez de diciembre de dos mil doce.—

**VISTOS;** interviniendo como ponente el señor Lecaros Cornejo; el recurso de nulidad interpuesto por el FISCAL SUPERIOR contra: **[i]** el auto superior de fojas doscientos setenta, del dieciséis de mayo de dos mil doce, que declaró fundada la excepción de prescripción deducida por el procesado Julio Arístides Rabines Rufasto, en el proceso que se le sigue por delito contra la Administración Pública —peculado culposo— en perjuicio del Gobierno Sub Regional de Amazonas y Gobierno Regional de Amazonas; **[ii]** el auto superior de fojas doscientos setenta y cuatro, del dieciséis de mayo de dos mil doce, que declaró fundada la excepción de prescripción deducida por la procesada Olga Urbina Burgos, en el proceso que se le sigue por delito contra la Administración Pública —omisión de actos funcionales— en perjuicio del Gobierno Sub Regional de Amazonas y Gobierno Regional de Amazonas; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que el representante del MINISTERIO PÚBLICO en su recurso formalizado de fojas doscientos setenta alega que los hechos incriminados al inculpado Julio Arístides Rabines Rufasto ocurrieron en el dos mil siete y se afectó el patrimonio del Estado, por lo que el plazo de prescripción se tiene que duplicar. **Segundo:** Que el FISCAL SUPERIOR en su recurso formalizado de fojas doscientos setenta y cuatro alega que los hechos incriminados a la procesada Olga Urbina Burgos, están tipificados en el artículo trescientos setenta y siete del Código Penal, y por tanto, no han prescrito. **Tercero:** Que se imputa al acusado JULIO ARÍSTIDES RABINES

*[Handwritten signatures and marks are present on the left side of the page, including a large 'U' and several scribbles.]*

*[Handwritten signature is present at the bottom right of the page.]*

22

**SALA PENAL TRANSITORIA**

**R. N. N° 2645 – 2012**

**AMAZONAS**

**- 2 -**

RUFASTO, Director de Administración de la Gerencia Sub Regional de Bagua, haber permitido que sus coprocesados Manuel Enrique Huidobro Rubiños, Víctor Martín Cáceres Tuesta, Segundo Grimaniel Fernández Idrogo, Edson Geraldo Alvarado Servan, Leonel Hernán Sánchez Arrese, Marcos Elías Bautista Chira y José Edgar Ruiz Meca sustraigan los caudales que se encontraba bajo su esfera de vigilancia, pues no realizó el cruce de información a pesar de que tenía que velar por la buena utilización de los recursos públicos, hechos ocurridos entre los meses de abril de dos mil siete y febrero de dos mil ocho. **Cuarto:** Que esa conducta fue tipificada como delito de PECULADO CULPOSO previsto en el tercer párrafo del artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal, que prevé una pena no mayor de dos años. **Quinto:** 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—, y en el ACUERDO PLENARIO número 1-2010/CJ-116, del dieciséis de noviembre de dos mil diez, 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: **[i]** aquí se regulan los delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos; **[ii]** 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

23

**SALA PENAL TRANSITORIA**

**R. N. Nº 2645 – 2012**

**AMAZONAS**

**- 3 -**

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. **Sexto:** Que el delito de peculado es uno de naturaleza pluriofensiva, por lo que el bien jurídico protegido está constituido por dos objetos específicos merecedores de protección jurídico-penal: **[i]** los intereses patrimoniales de la Administración Pública y **[ii]** evitar el uso del poder del que se halla investido el funcionario o servidor público que quebranta los deberes funcionales de lealtad y probidad; que es evidente el contenido patrimonial de este tipo penal y, dentro de ese contexto, cabe incrementar el plazo de prescripción: dúplica —de acuerdo a los lineamientos apuntados en el fundamento jurídico quinto—. **Séptimo:** Que es necesario determinar si respecto a ese delito ha operado la prescripción de la acción penal consagrada en el inciso uno del artículo setenta y ocho del Código Penal que limita al órgano judicial para emitir un pronunciamiento sobre las pretensiones deducidas a través de una resolución material, pues el Estado pierde toda facultad sancionatoria; que al respecto cabe acotar lo siguiente: **[i]** 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”; es de resaltar que para la aplicación de esta disposición se debe tener en cuenta la promoción de la acción penal, dado que la ordenanza anotada operará cuando todavía no existan actuaciones del Ministerio Público o del Órgano Judicial: denominada “PRESCRIPCIÓN ORDINARIA”; **[ii]** el primer párrafo del artículo ochenta y tres precisa que “se interrumpe la prescripción por la actuación del Fiscal o de las autoridades

**SALA PENAL TRANSITORIA**

**R. N. N° 2645 – 2012**

**AMAZONAS**

**- 4 -**

judiciales, quedando sin efecto el tiempo transcurrido"; es de destacar, que dicho precepto legal codifica la figura de la interrupción del término prescriptorio que operará cuando sea emitido 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; [iii] 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"; [iv] 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". **Octavo.** Que, la aplicación de esta figura en el caso particular no ha operado en relación al delito de PECULADO CULPOSO, previsto en el tercer párrafo del artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal por lo siguiente: [i] se ejecutó en entre los meses de ABRIL DE DOS MIL SIETE y FEBRERO DE DOS MIL OCHO, y el máximo de la pena abstracta fijada en la Ley es de dos años de privación de libertad; [ii] existieron actuaciones del Ministerio Público y del Órgano Judicial antes de que opere la PRESCRIPCIÓN ORDINARIA, — interrumpiendo el plazo prescriptorio—, por lo que se debe computar el plazo de la PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA: tres años; [iii] en el caso concreto corresponde duplicar el plazo de la prescripción —véase fundamento jurídico sexto—; que teniendo en consideración este precepto, la fecha de prescripción todavía no se ha cumplido. **Noveno:** Que, por otro lado, se imputa a la acusada OLGA URBINA BURGOS, Gerente Sub Regional de Bagua, no haber contratado los servicios de un postor a través de un

23

**SALA PENAL TRANSITORIA**

**R. N. N° 2645 – 2012**

**AMAZONAS**

**- 5 -**

proceso selectivo de adjudicación directa para que realice y ejecute la totalidad de las metas aprobadas en el expediente técnico para la "IMPLEMENTACIÓN DEL MOBILIARIO ESCOLAR DEL COLEGIO NACIONAL MANUEL ANTONIO MESONES MURO – BAGUA" y, por el contrario, realizó convocatorias fraccionadas de adjudicación directa selectiva, así como también se apropió del dinero destinado a esa obra; asimismo, aprobó el expediente técnico del Proyecto "SUSTITUCIÓN Y REHABILITACIÓN DE AULAS, AMBIENTES ADMINISTRATIVOS Y MOBILIARIO DEL COLEGIO NACIONAL MANUEL ANTONIO MESONES MURO – BAGUA", por noventa y seis mil con ciento dos nuevos soles con sesenta céntimos para la construcción de cuatro aulas, los servicios higiénicos, la biblioteca, la sala de profesores, la dirección, la secretaría y el portón de ingreso, sin embargo, esos servicios ya habían sido considerados en el primer expediente técnico; que respecto de esas obras se concertó con el procesado JINDLEY VARGAS ZUMAETA — proveedor de las mismas— para que se construyan las aulas y los servicios higiénicos con material de mala calidad, se considere la ejecución de partidas de obras provisionales como casetas para almacén y cerco perimétrico de seguridad que nunca se construyeron —pero si se usaron las partidas—, así como para que sin previo proceso selectivo se le otorgue a éste un adicional de hasta treinta por ciento por concepto de mano de obra en la meta de servicios higiénicos, hechos ocurridos entre los meses de abril de dos mil siete y febrero de dos mil ocho. **Décimo:** Que esas conductas fueron tipificadas como delito contra la Administración Pública —COLUSIÓN, OMISIÓN DE ACTOS FUNCIONALES y PECULADO DOLOSO—, previstos en los artículos trescientos ochenta y cuatro [pena no menor de tres ni mayor de quince años], trescientos setenta y siete [pena no mayor de dos años] y trescientos

26

**SALA PENAL TRANSITORIA**

**R. N. N° 2645 – 2012**

**AMAZONAS**

**- 6 -**

ochenta y siete [pena no menor de dos ni mayor de ocho años] del Código Penal, y por delito contra la fe pública —FALSEDAD IDEOLÓGICA—, previsto en el artículo cuatrocientos veintiocho [pena no menor de tres ni mayor de seis años] del mismo cuerpo normativo. **Décimo primero:** Que del conjunto de hechos que sustenta la hipótesis incriminatoria no se evidencia que el delito de omisión de actos funcionales se encuentre en concurso real con el delito de colusión y peculado y, por el contrario, se presentaría un concurso aparente entre los diversos encuadramientos o sanciones penales [por especialidad, alternatividad o subsidiariedad] respecto de los hechos en virtud de determinadas relaciones aplicables; que, en ese sentido, el delito de omisión de actos funcionales no puede prescribir separadamente —como lo planteó el Tribunal de mérito en la resolución recurrida— de acuerdo a lo prescrito en el segundo párrafo del artículo ochenta del Código Penal. Por estos fundamentos: declararon **HABER NULIDAD: [i]** en el auto superior de fojas doscientos setenta, del dieciséis de mayo de dos mil doce, que declaró fundada la excepción de prescripción deducida por el procesado Julio Arístides Rabines Rufasto, en el proceso que se le sigue por delito contra la Administración Pública —peculado culposo— en perjuicio del Gobierno Sub Regional de Amazonas y Gobierno Regional de Amazonas; **[ii]** en el auto superior de fojas doscientos setenta y cuatro, del dieciséis de mayo de dos mil doce, que declaró fundada la excepción de prescripción deducida por la procesada Olga Urbina Burgos, en el proceso que se le sigue por delito contra la Administración Pública —omisión de actos funcionales— en perjuicio del Gobierno Sub Regional de Amazonas y Gobierno Regional de Amazonas, y reformándola declararon **INFUNDADAS** las excepciones de prescripción deducidas por los acusados Julio Arístides Rabines Rufasto y

27

**SALA PENAL TRANSITORIA**

**R. N. N° 2645 – 2012**

**AMAZONAS**

**- 7 -**

Olga Urbina Burgos; **DISPUSIERON** que se continúe con el trámite del proceso; 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 YURIANNEVA CHAVEZ VERAMENDI

SECRETARIA (e)  
Sala Penal Transitoria  
CORTE SUPREMA