



14



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 2068 – 2012
LIMA

Lima, diecinueve de abril de dos mil trece.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el señor PROCURADOR PÚBLICO ADJUNTO ESPECIALIZADO EN DELITOS DE CORRUPCIÓN contra el auto superior de fojas dos mil ciento cuarenta y uno, del cuatro de mayo de dos mil doce, que, de oficio, declaró extinguida por prescripción la acción penal incoada contra [REDACTED], Luis Alberto Battistini Del Águila (autores), Miguel Leonardo Toledo Manrique y Víctor Hugo Hernández Ramírez (cómplices primarios) por delito de negociación incompatible en agravio del Estado – Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima – CORPAC. Interviene como ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que el señor Procurador Público Adjunto en su recurso formalizado de fojas dos mil ciento cincuenta y nueve alega que el delito de negociación incompatible afecta el patrimonio del Estado, por lo que debe aplicarse la dúplica del plazo de prescripción. Aduce que el Acuerdo Plenario Número uno guión dos mil diez diagonal CJ guión ciento dieciséis, invocado por el Tribunal Superior, es limitante y no recoge las verdaderas razones de orden político criminal para la protección del Estado contra la corrupción.

SEGUNDO. Que la acusación fiscal de fojas dos mil sesenta y siete, del veintiocho de noviembre de dos mil once, atribuye a los acusados [REDACTED], ex gerente de logística de la Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima –en adelante, CORPAC–, y Luis Alberto Battistini Del Águila, ex jefe del área de Adquisiciones y Bienes y Servicios de CORPAC y presidente del Comité Especial Permanente de Adquisiciones, haber favorecido los intereses de la empresa V&M Servicios Generales, constituida por los encausados Miguel Leonardo Toledo Manrique y Víctor Hugo Hernández Ramírez, para que se beneficien en diversas adquisiciones de menor cuantía realizada por CORPAC, entre los meses de marzo a septiembre de dos mil cuatro. En efecto –según la acusación– se interesaron indebidamente en ocho adquisiciones de menor cuantía números ciento cuarenta y cuatro guión dos mil cuatro, ciento ochenta y cuatro guión dos mil cuatro, ciento ochenta y ocho guión dos mil cuatro, trescientos diecisiete guión dos mil cuatro, ciento noventa y dos guión dos mil cuatro, quinientos veintiuno guión dos mil cuatro, seiscientos tres guión dos mil cuatro, y setecientos cuarenta y siete guión dos



14



mil cuatro para favorecer a la empresa V&M Servicios Generales por un monto total de diez mil sesenta y ocho dólares con setenta y cinco centavos de dólar. Con ese objetivo, los imputados [REDACTED] y Battistini Del Águila inscribieron a la aludida empresa en el Registro Principal de Proveedores de CORPAC pese a que nunca contrató con el Estado, omitieron comunicar las contrataciones efectuadas con la institución al Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, CONSUCODE y a la Comisión para la Promoción de la Pequeña y Micro Empresa, PROMPYME, no ejercieron el control posterior de las adquisiciones realizadas y autorizaron diversas órdenes de compra para la adquisición de repuestos de cómputo sin cumplir los procedimientos legalmente establecidos para la adquisición de bienes de menor cuantía.

La citada acusación fiscal de fojas dos mil sesenta y siete estimó que estos hechos tipificaban el delito de negociación incompatible –así figuraba incluso en la denuncia fiscal formalizada de fojas mil setecientos treinta y cuatro, del once de marzo de dos mil diez, sobre la base del Atestado Número sesenta y cuatro guión dos mil seis guión PNP guión DIRCOCOR diagonal DIVAMP guión E dos, de fojas cuarenta y tres y el atestado ampliatorio de fojas mil cuatrocientos ochenta y tres, y en el auto de apertura de instrucción de fojas mil setecientos cincuenta y nueve, del cuatro de junio de dos mil diez–. La acusación de fojas dos mil sesenta y siete citó como norma aplicable el artículo 399° del Código Penal, mediante acusación aclaratoria de fojas dos mil ciento treinta y ocho indicó que el artículo aplicable era el artículo 397° del Código Penal conforme a la modificatoria dispuesta por la Ley número veintisiete mil setenta y cuatro, del veintiséis de marzo de mil novecientos noventa y nueve.

TERCERO. Que, por su propia naturaleza y alcances, la excepción de prescripción desde una perspectiva procesal se dilucida desde la propia imputación y en función al tipo legal perseguido. En el presente caso, la acusación fiscal –en coherencia con la denuncia formalizada del Fiscal Provincial y el auto de apertura de instrucción– calificó los hechos como delito de negociación incompatible. Por consiguiente, es de analizar si, teniendo en cuenta la fecha de su comisión –en los términos de la acusación fiscal– el delito ya prescribió.

El delito de negociación incompatible se cometió entre marzo y septiembre de dos mil cuatro, por lo que es aplicable el artículo 397° del Código Penal, según el texto fijado por la Ley número veintisiete mil setenta y cuatro, del veintiséis de marzo de mil novecientos noventa y nueve, que sanciona el hecho con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años.



16



Si se toma como referencia el primer párrafo del artículo 80° 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 83° *in fine* del Código Penal.

CUARTO. Que, siendo así, como es obvio, no puede existir discusión respecto de los *extraneus*. Según el Acuerdo Plenario número dos guión dos mil once diagonal CJ guión ciento dieciséis, del seis de diciembre de dos mil once, a ellos no se extiende el término del plazo de prescripción previsto para los autores, pues no infringen ningún deber jurídico especial que se corresponda con el bien jurídico que es objeto de tutela penal.

En consecuencia, la acción penal para los encausados Miguel Leonardo Toledo Manrique y Víctor Hugo Hernández Ramírez, como cómplices primarios, ya prescribió pues han transcurrido más de siete años y medio.

QUINTO. Que el artículo 80° *in fine* del Código Penal, según el texto de la Ley Número veintiocho mil ciento diecisiete, del diez de diciembre de dos mil tres prescribe que “[e]n casos de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por éste, el plazo de prescripción se duplica”. De ser aplicable esta norma, el plazo de prescripción extraordinaria sería de quince años y, por ende, a la fecha la acción penal no estaría prescrita.

SEXTO. Que, conforme al Acuerdo Plenario número uno guión dos mil diez guión CJ guión ciento dieciséis, del dieciséis de noviembre de dos mil diez, la aludida disposición de la Parte General se orienta al Capítulo II, Título XVIII, del Libro Segundo del Código Penal. Empero, no todos los delitos allí comprendidos 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 a la afectación de los bienes jurídicos tutelados vinculados directamente con el patrimonio público.

El delito de negociación incompatible es uno de peligro, que no exige la irrogación de un perjuicio patrimonial concreto a la Administración Pública, por lo que basta la inobservancia de la imparcialidad requerida por la norma penal –importa un adelantamiento de las barreras del derecho penal con el objeto de prevenir que el funcionario o servidor público atente contra el patrimonio estatal aprovechándose de la función pública–. Lo que se tutela en este delito es, por consiguiente, la imparcialidad de los funcionarios en la toma de decisiones propias en estricta relación a la función pública que



17



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 2068 - 2012 / LIMA

desarrollan, evitando así cualquier tipo de interferencia indebida o parcialidad ajenas al interés de la Administración Pública. Siendo así, por su propia configuración 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 80°, parte *in fine* del Código Penal. El recurso acusatorio debe desestimarse y así se declara.

DECISIÓN

Por estos fundamentos; de conformidad con el dictamen de la señora Fiscal Adjunta Suprema en lo Penal: declararon **NO HABER NULIDAD** en el auto recurrido de fojas dos mil ciento cuarenta y uno, del cuatro de mayo de dos mil doce, que, de oficio, declaró extinguida por prescripción la acción penal incoada contra [REDACTED], Luis Alberto Battistini Del Águila -autores-, Miguel Leonardo Toledo Manrique y Víctor Hugo Hernández Ramírez -cómplices primarios- por delito de negociación incompatible en agravio del Estado - CORPAC; con lo demás que contiene. **DISPUSIERON** se remita la causa al Tribunal de origen para los fines de ley. Hágase saber a las partes personadas en esta sede suprema. S.s.

SAN MARTÍN CASTRO

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

RODRÍGUEZ TINEO

NEYRA FLORES

CSM/lzch.

SE PUBLICO CONFORME A LEY

DINY YURIANIÉVA CHAVEZ VERAMENDI
SECRETARIA (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

29 MAYO 2013