



**PECULADO: PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL –
DUPLICIDAD DE PLAZO – COMPLICE.**

El acusado, al no detentar la relación o vínculo funcional con el patrimonio público –que se erige como uno de los presupuestos que fundamentan la extensión del plazo prescriptorio–, no corresponde que se le aplique la duplicidad del plazo de prescripción de la acción penal por este delito, pues, esta posibilidad está limitada solo para los autores.

En este caso, se atribuyó la comisión del delito de peculado doloso; cuya pena privativa de la libertad conminada es no menor de 2 ni mayor de 8 años.

Por tanto, la prescripción extraordinaria acontece, necesariamente, a los 12 años. Por su parte, los hechos imputados materia de acusación acaecieron en junio de 2002, por lo que efectuado el cómputo de los plazos de prescripción extraordinaria de la acción penal —descontando el periodo de suspensión del 16 de marzo al 16 de julio de 2020 como consecuencia de la Covid-19— la extinción de la acción penal ya operó. La potestad punitiva del Estado, ha perdido vigencia; por tanto, resulta del caso amparar lo resuelto por el Tribunal de Instancia.

Lima, tres de junio de dos mil veintidós

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el Fiscal Adjunto Superior contra el Auto Superior del 5 de noviembre de 2020, emitido por la Segunda Sala Penal de Apelaciones (en Adición Segunda Sala Penal Liquidadora) de la Corte Superior de Justicia de Ancash, que declaró fundada la excepción de prescripción de la acción penal incoada por el acusado Max Sigifredo Castillo Pasapera, en el proceso seguido por delito contra la Administración pública – peculado, en agravio del Estado – Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Con lo expuesto por el fiscal supremo en lo penal.

Ponencia de la jueza suprema **PACHECO HUANCAS**.

CONSIDERANDO

HECHOS IMPUTADOS

1. De la Acusación Fiscal¹, el marco fáctico de imputación del presente proceso es el siguiente:

El Ministerio de Transportes y Comunicaciones venía ejecutando la obra “Puente José María Arguedas”, es así que el 14 de junio de 2002, el imputado Juan Oswaldo Muñoz Machuca, se dirigió al Banco de la Nación de Sihuas a cobrar dos cheques por los montos de S/21,577.70 y S/18,040.46, para el pago de planilla correspondiente a la

¹ Cfr. páginas 475 y ss.



quincena de junio 2002, así como el pago a trabajadores cesados. El 16 de junio de 2002 Eduardo Miguel Tocto Pacho en su condición de administrador formuló denuncia por el robo sufrido en la oficina ubicada en jirón Chirimoyo s/n Barrio de Pingullo Bajo de la suma de S/15,000 a S/17,000, concluyendo la investigación policial que se trataba de una denuncia falsa, determinando que se trataba de un auto robo por parte del pagador Juan Oswaldo Muñoz Machuca.

Con relación a la participación del acusado Max Sigifredo Castillo Pasapera, en calidad de cómplice, se le atribuyó que, en su condición de guardián, de una u otro forma contribuyó a que el procesado Muñoz Machuca pueda sustraer el dinero cuestionado.

FUNDAMENTOS DE LA SALA SUPERIOR

2. El Tribunal Superior sustentó su decisión², bajo los argumentos siguientes:

- 2.1.** El acusado Castillo Pasapera habría participado en la comisión del delito de peculado como cómplice junto a Juan Oswaldo Muñoz Machuca.
- 2.2.** El hecho fue calificado en el primer párrafo del artículo 387 del Código Penal.
- 2.3.** El plazo extraordinario de prescripción sería de 12 años, la fecha de inicio para el plazo de prescripción se inició el 15 de junio de 2002.
- 2.4.** La actuación de diversos actos procesales conllevó a la interrupción del plazo ordinario de prescripción, dando paso al cómputo del plazo extraordinario conforme al artículo 83 del Código Penal.
- 2.5.** El ilícito penal habría ocurrido en el mes de junio de 2002 y a la fecha de emisión de la presente resolución ha transcurrido 18 años y 4 meses, habiendo vencido en exceso el plazo extraordinario de prescripción de 18 años, se extinguió la facultad punitiva del Estado.
- 2.6.** Considera que no es de recibo el argumento del Ministerio Público de duplicar el plazo prescriptorio, toda vez que la modificatoria del último párrafo de artículo 83 de Código Penal es del 20 de agosto de 2014, fecha posterior a la supuesta comisión del ilícito; por lo que, siendo una norma sustantiva, no es de aplicación al caso de autos.

EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

3. El representante del Ministerio Público, mediante su recurso de nulidad³ fundamentado, cuestionó la prescripción de la acción penal, alegó los motivos siguientes:

- 3.1.** El argumento de la Sala adolece de grave error de interpretación del artículo 80 y de las normas que han sucedido hasta la fecha en que

² Cfr. páginas 991 y ss.

³ Cfr. páginas 1005 y ss.



ocurrieron los hechos. Sobre la vigencia de la cláusula de duplicidad del plazo de prescripción, la Constitución vigente desde el 13 de diciembre de 1993 incorporó dicha duplicidad, en el cuarto párrafo del artículo 41 del texto original, superponiéndose al texto original del artículo 80 del Código Penal.

- 3.2.** Mediante Ley N.ª 26314, del 28 de mayo de 1994, se incorporó el último párrafo al artículo 80 del Código Penal: “En caso de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el Patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por este, el plazo de prescripción se duplica”. Por ende, la figura legal de duplicidad del plazo de prescripción de la acción penal rige desde el 29 de mayo de 1994.

CALIFICACIÓN DEL DELITO

- 4.** Los hechos atribuidos fueron calificados como delito de peculado, previsto en el primer párrafo del artículo 387 del Código Penal, modificado por la Ley N.ª 26198, del 13 de junio de 1993 que prescribe:

El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de ocho años. [...]

FUNDAMENTO DEL TRIBUNAL SUPREMO

- 5.** Previamente, cabe puntualizar que la prescripción es una institución que limita el poder punitivo del Estado. Si bien extingue la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos, su fundamento “radica más en razones de seguridad jurídica que en consideraciones de justicia material” [MUÑOZ CONDE Y GARCÍA ARÁN: *Derecho penal. Parte general*. Tirant lo Blanch, 8ª Edición, Valencia, 2010, p. 404]. Es el propio Estado el que se va a ver privado de perseguir a un sujeto por haber quedado extinguida la responsabilidad penal. “Lo que se prescribe no es la acción penal para perseguir el delito, sino el delito mismo” [SSTC español 63/2005, de 14 de marzo].

- 6.** En el Perú, la prescripción de la acción penal tiene relevancia constitucional. Está vinculada con el contenido del derecho a ser juzgado en un plazo razonable, el cual forma parte del derecho fundamental al debido proceso. Es una institución inspirada en el principio *pro homine*. La ley penal material otorga a la acción penal una función preventiva y resocializadora, en la cual el Estado autolimita su potestad punitiva. Esta finalidad se sustenta en la necesidad de que, pasado cierto tiempo, “se elimine toda incertidumbre jurídica y se abandone el castigo de quien lleva mucho tiempo viviendo honradamente, consagrando de esta manera el principio de seguridad jurídica” [STC 02407-2011-PHC/TC, F.J. 2]. Constituye una frontera del derecho penal material, en tanto “el proceso no puede tener una duración indefinida sobre situaciones jurídicas expectantes” [Acuerdo Plenario N.º 1-2010/CJ-116].



7. El instituto en mención se encuentra ligado al tipo de pena, a la gravedad del hecho y, en algunos casos, a las características particulares del sujeto agente, como cuando concurre la responsabilidad restringida. Los artículos 80 y 83 del Código Penal peruano, establecen los términos de prescripción ordinaria y extraordinaria, respectivamente. La prescripción ordinaria opera en un tiempo igual al máximo de la pena conminada, si es privativa de la libertad, cuyo término máximo es de 8 años; mientras que la extraordinaria opera en un tiempo igual que la prescripción ordinaria más la mitad de ese mismo plazo.

8. Sin embargo, en el ámbito de la represión de los delitos cometidos por funcionarios o servidores públicos que afecten al patrimonio del Estado, el cuarto párrafo, del artículo 41, de la Constitución Política prescribe: “El plazo de prescripción se duplica en caso de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado”.

Asimismo, la Ley N.º 26314 modificó el artículo 80 del Código Penal para desarrollar la citada disposición constitucional. De este modo, en el sexto y último párrafo se dispuso: “En caso de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por este, el plazo de prescripción se duplica”.

9. Al respecto, en el Acuerdo Plenario N.º 1-2010/CJ-116, (Fundamento 12) se adoptó que la dúplica de la prescripción obedece a una mayor valoración por tratarse de un atentado contra el normal funcionamiento de la Administración Pública, la seguridad de los bienes pertenecientes a la Administración pública y la inobservancia del deber de fidelidad del funcionario o servidor público hacia el patrimonio público desde la perspectiva de las obligaciones del cargo o función que ejerce y abusa. Lo cual implica un mayor desvalor de la acción -como conducta peligrosa para los bienes jurídicos-, complementado con el desvalor del resultado derivado de la específica función de protección que tienen esas personas respecto del patrimonio del Estado, de la lesión que proviene de la acción desvalorada y de la mayor posibilidad que tienen para encubrir sus actividades ilícitas.

10. En ese sentido, en el citado Acuerdo, se estableció como doctrina legal vinculante (Fundamento 15) que, si el fundamento esencial de la duplicidad de la prescripción es la lesión efectiva del patrimonio del Estado realizada por los funcionarios o servidores públicos, es necesario que exista una vinculación directa entre estos. Tal fundamento exige el concurso de tres presupuestos concretos: **i)** que exista una relación funcional entre el agente infractor especial del delito –funcionario o servidor público– y el patrimonio del Estado; **ii)** el vínculo del funcionario o servidor público con el patrimonio del Estado implica que este ejerza o pueda ejercer actos de administración, percepción o custodia sobre bienes públicos; y, **iii)** puede servir como fuente de atribución de dicha posición y facultad funcional una orden administrativa y, por tanto, es posible que a través de una disposición verbal se pueda



también transferir o delegar total o parcialmente el ejercicio de funciones concretas de administración, percepción o custodia sobre bienes públicos al funcionario o servidor que originalmente por su nivel y facultades específicas no poseía.

11. En el Acuerdo Plenario N.º 2-2011/CJ-116, se estableció que la calidad de funcionario o servidor público del autor ha sido prevista como una condición especial de deberes que fundamenta la mayor extensión del término de la prescripción, por la distinta posición que estos ocupan en la sociedad y porque de ellos se espera una actitud de compromiso especial frente a la Administración pública. En consecuencia, los que no detentan esas condiciones, no infringen el deber jurídico especial. En ese sentido, la duplica del plazo de prescripción no es aplicable a los *extraneus* –que no detenta esa obligación o deber especial–, como partícipe, inductor o cómplice pues no infringe ningún deber jurídico especial que se corresponda con el bien jurídico que es objeto de tutela penal.

En suma, los *extraneus* se regirán por la pena correspondiente al delito ejecutado por el autor, pero para los efectos del cómputo de la prescripción no se les extenderá la duplicidad del plazo previsto para los autores, pues a ellos no les alcanza la circunstancia agravante que legalmente solo corresponde al autor. El *extraneus* no infringe ningún deber especial que se corresponda con el bien jurídico que es objeto de tutela penal. El principio de proporcionalidad demanda que esa diferencia se justifique en un trato distinto de los plazos de prescripción de la acción penal (Fundamento 18 y 19).

12. Ahora bien, el tipo penal de peculado doloso, previsto en el primer párrafo del artículo 387 del Código Penal –vigente al momento de los hechos–, era reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de ocho años. En ese sentido, para efectos de establecer el plazo prescriptivo, debemos señalar que el plazo máximo de prescripción ordinaria, es de ocho años.

Según la tesis incriminatoria del Ministerio Público el acusado Max Sigifredo Castillo Pasapera tendría la calidad de cómplice del delito de peculado doloso. Al respecto, debemos señalar que el citado acusado, en su declaración preliminar⁴ señaló que era guardián del campamento de la obra “Puente José María Arguedas”, cuya designación fue realizada en forma verbal por el jefe de la obra, ya que venía laborando como obrero, además que no tenía a su cargo las llaves de la oficina, menos del escritorio -donde se guardaba el dinero destinado para el pago de planillas-.

Por tanto, el citado acusado, al no detentar la relación o vínculo funcional con el patrimonio público –que se erige como uno de los presupuestos que

⁴ Cfr. página 22



fundamentan la extensión del plazo prescriptorio—, no corresponde que se le aplique la duplicidad del plazo de prescripción de la acción penal por este delito, pues, esta posibilidad está limitada solo para los autores.

13. En consecuencia, conforme con el artículo 83 del Código Penal, la prescripción de la acción en los procesos penales incoados bajo la normativa del Código de Procedimientos Penales se interrumpe por las actuaciones del Ministerio Público y del Poder Judicial o, en su caso, por la comisión de un nuevo delito doloso. Sin embargo, la acción penal prescribe, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción. En esa línea, justamente, el plazo extraordinario debe utilizarse cuando “haya operado la interrupción del plazo de la prescripción” [STC N.º 6714-2006-PHC/TC, F.J. 6].

14. En este caso, como se ha señalado se atribuyó la comisión del delito de peculado doloso; cuya pena privativa de la libertad conminada es no menor de 2 ni mayor de 8 años. Por tanto, la prescripción extraordinaria acontece, necesariamente, a los 12 años. Por su parte, los hechos imputados materia de acusación acaecieron en junio de 2002, por lo que efectuado el cómputo de los plazos de prescripción extraordinaria de la acción penal —descontando el periodo de suspensión del 16 de marzo al 16 de julio de 2020 como consecuencia de la Covid-19— la extinción de la acción penal ya operó. La potestad punitiva del Estado, ha perdido vigencia; por tanto, resulta del caso amparar lo resuelto por el Tribunal de Instancia.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, declararon:

NO HABER NULIDAD en Auto Superior del 5 de noviembre de 2020, emitido por la Segunda Sala Penal de Apelaciones (en Adición Segunda Sala Penal Liquidadora) de la Corte Superior de Justicia de Ancash, que declaró fundada la excepción de prescripción de la acción penal incoada por el acusado Max Sigifredo Castillo Pasapera, en el proceso seguido por delito contra la Administración pública – peculado, en agravio del Estado – Ministerio de Transportes y Comunicaciones; con lo demás que contiene; y los devolvieron.

Interviene el juez supremo Núñez Julca por licencia del juez supremo Brousset Salas.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

NÚÑEZ JULCA



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 18-2022
ANCASH**

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

IEPH/mrr