



# CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

## SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 1862-2021/LIMA  
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

**Prescripción de la acción Penal: artículo 339, numeral 1, del Código Procesal Penal**

**Sumilla 1.** Los preceptos sobre prescripción son esencialmente de naturaleza material, no procesal –después de pasado un determinado tiempo se estima innecesaria la pena, no sólo por razones de tipo preventivo general o especial, sino también en virtud del concepto mismo de necesidad de pena, de ahí su carácter básico material dentro del derecho penal, al estar ligada la prescripción a uno de sus principios informadores más elementales y, por ello, generales, como es el de necesidad de la pena, lo que por lo demás en determinados casos justifica la imprescriptibilidad para hechos gravísimos. En tal virtud, al fundamentarse en la falta de necesidad de pena, el principio que rige en materia de ley penal en el tiempo, por la exigencia de una visión integral del sistema penal, es el del *tempus comissi delicti*. **2.** El delito de negociación incompatible se cometió en el momento en que el interés se concretó o se expresó, que puede ser en cualquier etapa del procedimiento de contratación, siendo en el presente caso cuando finalmente, tras la instancia de contratación, se contrató a la encausada Morales Pérez pese al impedimento legal que tenía, lo que ocurrió en noviembre de dos mil nueve. Pero, además, se señaló que el encausado FACUNDO CHINGUEL en dos oportunidades requirió la prórroga del contrato administrativo de servicios; el dieciséis de diciembre de dos mil nueve y el veinticinco de febrero de dos mil diez, lo que importaría una continuación del delito hasta la última fecha mencionada. **3.** Como el delito de negociación incompatible está conminado con una pena máxima de seis años de privación de libertad (artículo 399 del Código Penal –en adelante CP–), en atención a lo dispuesto en la concordancia de los artículos 80 y 83 del CP, al haberse interrumpido el hecho por las actuaciones del Ministerio Público, el plazo extraordinario de la prescripción operó a los nueve años de cometido el delito. **4.** La duplicidad del plazo fijado en el último párrafo del artículo 80 del CP solo está referido a los delitos cometidos por funcionarios públicos, en tanto en cuanto tengan un contenido patrimonial, afecten el patrimonio del Estado –que importen una lesión efectiva en el patrimonio del Estado–, en suma, ejerzan actos de administración, percepción o custodia sobre bienes públicos. El presente delito es uno de peligro abstracto, de suerte que la prohibición penal no está en la generación de un perjuicio para el patrimonio público, sino en el irregular desempeño funcional del agente oficial. **5.** La aplicación inmediata del Código Procesal Penal –en adelante CPP– para delitos cometidos por funcionarios públicos, entre ellos el de negociación incompatible, fue dispuesta por la Ley 29574, que la fijó a los ciento veinte días de su publicación; esto es, el diecisiete de enero de dos mil once. Luego, cuando entró en vigor esta ley ni siquiera podía regir el artículo 339, numeral 1, del CPP. Este precepto, como ya se dejó sentado, tiene un carácter material –más allá que esté inserto en un Código Procesal–, por incidir en la prescripción, de suerte que la suspensión –y solo ella– operará en los delitos funcionariales que los comprende y que se cometieron a partir de esa fecha: diecisiete de enero de dos mil once, y bajo los límites fijados por los Acuerdos Plenarios 1-2010/CJ-116 y 3-2012/CJ-116.

### –SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, veintisiete de diciembre de dos mil veintidós

**VISTOS;** en audiencia pública: el recurso de casación, por las causales de infracción de precepto procesal (en verdad, precepto material) y apartamiento de doctrina jurisprudencial, interpuesto por el encausado MIGUEL FACUNDO CHINGUEL contra la sentencia de vista de fojas doscientos cincuenta, de dos de junio de dos mil veintiuno, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas sesenta y nueve, de cuatro de diciembre de dos mil veinte, lo condenó como



autor del delito de negociación incompatible en agravio del Estado a cuatro años y cuatro meses de pena privativa de libertad efectiva y quince meses de inhabilitación, así como al pago de diez mil soles por concepto de reparación civil y declaró improcedente la prescripción deducida; con todo lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

## FUNDAMENTOS DE HECHO

**PRIMERO.** Que las sentencia de mérito declararon probado que el encausado MIGUEL FACUNDO CHINGUEL, en su condición de presidente de la Comisión de Indultos y Derecho de Gracia por Razones Humanitarias y Conmutación de Pena del Ministerio de Justicia se interesó indebidamente y directamente en el proceso de contratación 239-2009-MINJUS – Segunda Convocatoria, “Contratación de facilitador y orientador de los internos para la obtención de gracias presidenciales y beneficios penitenciarios”, de acuerdo al Decreto Legislativo 1057, llevado a cabo entre octubre y noviembre de dos mil nueve, para beneficiar irregularmente a Carmen del Rosario Morales Pérez, quien fue contratada para ocupar el cargo –esta última con fecha doce de noviembre de dos mil nueve resultó ganadora–. Manifestó su interés al formular indebidamente el requerimiento 107-2009–JUS–CNDH–CIDGHYCP, de quince de octubre de dos mil nueve, en su condición de funcionario solicitante o área usuaria, para la contratación del referido personal por un periodo de dos meses –entre noviembre de dos mil nueve al treinta y uno de diciembre de dos mil nueve– con una contraprestación total de cuatro mil soles (dos mil soles mensuales), a pesar que el cargo propuesto en el requerimiento y las actividades detalladas en los términos de referencia no estaban especificadas en el Reglamento y/o Manual de Organización y Funciones de la Entidad, así como tampoco se contaba con disponibilidad presupuestal, según la Ley 29289, como se desprende del propio requerimiento de personal.

∞ El objeto de dicha convocatoria era beneficiar indebidamente a la acusada Carmen del Rosario Morales Pérez, pues el perfil propuesto se adecuaba a sus condiciones personales y fue la única que se presentó al concurso en la segunda convocatoria, de suerte que resultó la ganadora del concurso, a pesar que registraba antecedentes penales –condenas por tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado–, que impedían la posibilidad de su contratación. De ello tenía pleno conocimiento el acusado FACUNDO CHINGUEL, pues Morales Pérez había sido beneficiada con una conmutación de pena: de cuatro años a un año y nueve meses de privación de libertad, con vencimiento el uno de julio de dos mil nueve, otorgada por la Resolución Suprema 100-2009-JUS, de seis de mayo de dos mil nueve, como consecuencia de un trámite efectuado ante la Comisión de Indultos y Derecho de Gracia por Razones Humanitarias y Conmutación de Pena que presidía el referido acusado.

∞ El acusado FACUNDO CHINGUEL reiteró su interés en favorecer indebidamente a la acusada Carmen del Rosario Morales Pérez, pues, a pesar de



tener pleno conocimiento de su impedimento legal para contratar con el Estado (por sus antecedentes penales), en dos oportunidades requirió la prórroga del contrato administrativo de servicios –el dieciséis de diciembre de dos mil nueve y el veinticinco de febrero de dos mil diez–; y, si bien la petición de contratar un servicio pasaba por diversas áreas, como Secretaría General, Oficina General de Administración y Oficina de Personal, lo cierto es que quien finalmente decidía a qué persona se contrataba era él. Así lo declararon las servidoras Noelia Rozana Gómez Paulet y Elizabeth Rojas Rumrill, en el contexto del proceso conocido como “Narcoindultos”.

**SEGUNDO.** Que, el presente proceso se ha desarrollado como a continuación se detalla:

1. Realizado el control de acusación, se dictó auto de enjuiciamiento, de fojas tres, de veinte de agosto de dos mil diecinueve. Se atribuyó a los acusados Miguel Facundo Chinguel (autor) y Carmen del Rosario Morales Pérez (cómplice primaria) el delito de negociación incompatible como imputación principal y, alternativamente, el delito de colusión simple en agravio del Estado.
2. Concluido el juicio oral el Juzgado Penal emitió la sentencia de primera instancia de fojas sesenta y nueve, de cuatro de diciembre de dos mil veinte, que lo condenó como autor del delito de negociación incompatible.
3. El encausado FACUNDO CHINGUEL interpuesto recurso de apelación por escrito de fojas ciento treinta y dos, de once de diciembre de dos mil veinte. En esencia cuestionó el plazo de prescripción de la acción penal por aplicación errónea del artículo 399 del Código Procesal Penal –en adelante, CPP– en orden al cómputo respectivo. La norma empleada, es la Ley 29574, que dispuso la entrada en vigencia del CPP, la cual empero no habría estado vigente al momento de los hechos, que a su criterio sería noviembre de dos mil nueve.
4. Concedido el recurso de apelación, elevada la causa al Tribunal Superior y seguido el trámite impugnatorio respectivo, se dictó la sentencia de vista de fojas doscientos cincuenta, de dos de junio de dos mil veintiuno, que confirmó la sentencia de primera instancia. Consideró que la sentencia estableció que el delito se cometió al momento de solicitar la prórroga del contrato de Carmen Morales Pérez, y no como el Ministerio Público lo planteó inicialmente, esto es, desde que se solicitó la contratación de un facilitador de la Comisión de Gracias e Indultos; que desde antes que la condenada Morales Pérez ingrese a trabajar al Ministerio de Justicia ya se conocía con Facundo Chinguel –desde que estaba purgando pena–, según se advierte del registro de ingresos del Ministerio de Justicia, que informó que ella asistió en varias oportunidades a la oficina de Facundo Chinguel; que esta información fue corroborada por los empleados que concurrieron a juicio, y porque además el registro de ingreso era a la Oficina indicada con la aceptación del funcionario, situación que trasunta la relación que mantenían ambos imputados; que, en cuanto a la solicitud de prescripción de



la acción penal formulada por la defensa del encausado Facundo Chinguel, ésta entendió que los hechos por el delito materia de condena (negociación incompatible) ocurrieron el dieciséis de diciembre de dos mil nueve y, por tanto, prescribieron, en su límite extraordinario, en el año dos mil dieciocho, y que el artículo 339, apartado 1, del CPP no estaba en vigencia, pues recién lo estuvo el diecisiete de enero de dos mil once; que, sin embargo, la Ley 29574 dispuso la entrada en vigencia el juzgamiento para funcionarios públicos a los ciento veinte días de su publicación, específicamente el diecisiete de enero de dos mil once, estableciendo en su única disposición transitoria que las normas procesales previstas en los artículos 2 y 3 son de aplicación inmediata para los procesos en los que no se hubiera dictado acusación fiscal, como es el caso de autos, en el que se formalizó la investigación preparatoria el siete de abril de dos mil dieciséis, por lo que como se está ante una disposición procesal aplicable en el tiempo es la que se encuentra en vigencia al momento de resolverse el acto.

5. Esta resolución fue recurrida en casación por Facundo Chinguel, mediante escrito de fojas trescientos cuatro, de siete de junio de dos mil veintiuno, y concedido por auto superior de fojas trescientos doce, de veintiocho de junio de dos mil veintiuno.

**TERCERO.** Que el encausado FACUNDO CHINGUEL en su escrito de recurso de casación de fojas trescientos cuatro, de siete de junio de dos mil veintiuno, invocó los motivos de casación de infracción de precepto material y apartamiento de doctrina jurisprudencial (artículo 429, incisos 3 y 5, del CPP).

∞ Desde el acceso excepcional, planteó la necesidad de determinar el correcto cómputo de los plazos de la prescripción de la acción penal y el respeto de los Acuerdos Plenarios de la Corte Suprema sobre la suspensión del plazo al amparo del artículo 339, apartado 1, del CPP.

**CUARTO.** Que, elevada la causa a este Tribunal de Casación, cumplido el trámite de traslados a las partes recurridas, por Ejecutoria Suprema de fojas doscientos ochenta y nueve, de veinticinco de julio del año en curso, del cuadernillo formado en esta sede suprema, se declaró bien concedido el citado recurso por las causales de **infracción de precepto procesal** (en verdad, de **precepto material**) y **apartamiento de doctrina jurisprudencial**. El ámbito del recurso de casación es, precisamente, determinar si fue correcta legalmente la inaplicación del artículo 339, apartado 1, del CPP y si se produjo un apartamiento indebido de la doctrina jurisprudencial sobre la materia.

**QUINTO.** Que instruido el expediente en Secretaría y señalada fecha para la audiencia de casación el día diecinueve de diciembre del presente año, ésta se realizó con la concurrencia de la defensa del encausado Facundo Chinguel, doctor César Euscátegui Carlos, cuyo desarrollo consta en el acta correspondiente.



**SEXTO.** Que, cerrado el debate, deliberada la causa en secreto ese mismo día, de inmediato y sin interrupción, y producida la votación respectiva, se acordó por unanimidad pronunciar la correspondiente sentencia de casación en los términos que a continuación se consignan. Se programó para la audiencia de lectura de la sentencia el día de la fecha.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Que el análisis de la censura casacional, centrada en las causales de infracción de precepto material y apartamiento de doctrina jurisprudencial, está centrado en determinar la corrección jurídica de la no aplicación del artículo 339, apartado 1, del CPP y si se produjo un apartamiento indebido de la doctrina jurisprudencial sobre la materia.

**SEGUNDO.** Que, desde la pretensión casacional excepcional, aceptada por este Tribunal Supremo, no está en discusión los hechos declarados probados, la *quaestio facti*, sino si la acción penal o el delito ya estaban prescritos cuando se dictaron las sentencias de mérito. La infracción normativa, y solo ella, está en función a los preceptos legales sobre la acción penal, fijados tanto en el Código Penal –en adelante, CP– cuanto en el CPP (artículos 80 al 84 del CP y artículo 339, apartado 1, del CPP), y lo que al respecto determinaron los Acuerdos Plenarios 1-2010/CJ-116 y 3-2012/CJ-116.

**TERCERO.** Que, ahora bien, es de tener presente que los preceptos sobre prescripción son esencialmente de naturaleza material, no procesal –después de pasado un determinado tiempo se estima innecesaria la pena, no sólo por razones de tipo preventivo general o especial, sino también en virtud del concepto mismo de necesidad de pena, de ahí su carácter básico material dentro del derecho penal, al estar ligada la prescripción a uno de sus principios informadores más elementales y, por ello, generales, como es el de necesidad de la pena, lo que por lo demás en determinados casos justifica la imprescriptibilidad para hechos gravísimos [BUSTOS RAMÍREZ, JUAN: *Manual de Derecho Penal – Parte General*, 4ta. Edición, Ediciones PPU, Barcelona, 1994, p. 600. SSTSE 312/2005, de nueve de marzo; y, 627/2013, de diez de julio]. En tal virtud, al fundamentarse en la falta de necesidad de pena, el principio que rige en materia de ley penal en el tiempo, por la exigencia de una visión integral del sistema penal [GARCÍA CAVERO, PERCY: *Derecho Penal Parte General*, 3ra. Edición, Editorial Ideas, Lima, 2019, p. 942], es el del *tempus comissi delicti*.

**CUARTO.** Que, en el *sub iudice*, el delito se cometió en el momento en que el interés se concretó o se expresó, que puede ser en cualquier etapa del procedimiento de contratación, siendo en el presente caso cuando finalmente, tras la instancia de contratación, se contrató a la encausada Morales Pérez pese al impedimento legal que tenía, lo que ocurrió en noviembre de dos mil nueve. Pero, además, se señaló que el encausado FACUNDO CHINGUEL en dos



oportunidades requirió la prórroga del contrato administrativo de servicios; el dieciséis de diciembre de dos mil nueve y el veinticinco de febrero de dos mil diez, lo que importaría una continuación del delito hasta la última fecha mencionada.

∞ De ser así, como el delito de negociación incompatible está conminado con una pena máxima de seis años de privación de libertad (artículo 399 del CP, según la Ley 28355, de seis de octubre de dos mil cuatro), en atención a lo dispuesto en la concordancia de los artículos 80 y 83 del CP, al haberse interrumpido el hecho por las actuaciones del Ministerio Público, el plazo extraordinario de la prescripción operó a los nueve años de cometido el delito: el veinticinco de febrero de dos mil diecinueve.

∞ Es de precisar que, de conformidad con lo estipulado en el Acuerdo Plenario 1-2010-CJ-116, la duplicidad del plazo fijado en el último párrafo del artículo 80 del CP, solo está referido a los delitos cometidos por funcionarios públicos, en tanto en cuanto tengan un contenido patrimonial, afecten el patrimonio del Estado –que importen una lesión efectiva en el patrimonio del Estado–, en suma, ejerzan actos de administración, percepción o custodia sobre bienes públicos. Este no es el caso del funcionario público que se interesa en la contratación de una servidora para una labor administrativa cometiendo delito de negociación incompatible, el cual no es un delito de lesión patrimonial; es un delito de peligro abstracto, de suerte que la prohibición penal no está en la generación de un perjuicio para el patrimonio público, sino en el irregular desempeño funcional del agente oficial [cfr.: ÁLVAREZ DÁVILA, FRANCISCO: *El delito de negociación incompatible*, Editorial Ideas, Lima, 2021, pp. 39-40].

**QUINTO.** Que la aplicación inmediata del Código Procesal Penal para delitos cometidos por funcionarios públicos, entre ellos el de negociación incompatible, fue dispuesta por la Ley 29574, de diecisiete de septiembre de dos mil diez, que la fijó a los ciento veinte días de su publicación; esto es, el diecisiete de enero de dos mil once. Luego, cuando entró en vigor esta ley ni siquiera podía regir el artículo 339, numeral 1, del CPP, que a la letra dispone: “*La formalización de la investigación suspenderá el curso de la prescripción de la acción penal*”. Este precepto, como ya se dejó sentado, tiene un carácter material –más allá que esté inserto en un Código Procesal–, por incidir en la prescripción, de suerte que la suspensión –y solo ella– operará en los delitos funcionariales que los comprende y que se cometieron a partir de esa fecha: diecisiete de enero de dos mil once, y bajo los límites fijados por los Acuerdos Plenarios 1-2010/CJ-116 y 3-2012/CJ-116.

∞ En consecuencia, esta norma no es de aplicación al *sub lite*. La acción penal por el delito de negociación incompatible prescribió el veinticinco de febrero de dos mil diecinueve, mucho antes de la emisión de las sentencias de instancia: cuatro de diciembre de dos mil veinte y dos de junio de dos mil veintiuno, y por un delito continuado perpetrado el veinticinco de febrero de dos mil diez (ex artículo 82, numeral 3, del CP).



**SEXTO.** Que, siendo así, es de amparar el recurso de casación por las causales antes citadas (errónea aplicación del artículo 339, numeral 1, del CPP, y apartamiento de los alcances de los Acuerdos Plenarios 1-2010/CJ-116 y 3-2012/CJ-116). La acción penal está prescrita. La sentencia casatoria ha de ser rescindente y rescisoria porque para decidir por si el caso no resulta necesario un nuevo debate (ex artículo 433, apartado 1, del CPP).

## DECISIÓN

Por estas razones: **I.** Declararon **FUNDADO** el recurso de casación, por las causales de **infracción de precepto procesal (en verdad precepto material)** y **apartamiento de doctrina jurisprudencial**, interpuesto por el encausado MIGUEL FACUNDO CHINGUEL contra la sentencia de vista de fojas doscientos cincuenta, de dos de junio de dos mil veintiuno, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas sesenta y nueve, de cuatro de diciembre de dos mil veinte, lo condenó como autor del delito de negociación incompatible en agravio del Estado a cuatro años y cuatro meses de pena privativa de libertad efectiva y quince meses de inhabilitación, así como al pago de diez mil soles por concepto de reparación civil y declaró improcedente la prescripción deducida; con todo lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista. **II.** Y, actuando en sede de instancia: **REVOCARON** la sentencia de primera instancia; reformándola: declararon extinguida por prescripción la acción penal incoada contra Miguel Facundo Chinguel por el delito materia de condena – negociación incompatible– en agravio del Estado. Por tanto, **ORDENARON** el archivo definitivo de la causa, la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales, y su inmediata libertad, que se producirá siempre y cuando no exista mandato de detención o de prisión preventiva vigente emanado de autoridad judicial competente. **Oficiándose. II. DISPUSIERON** se lea esta sentencia en audiencia pública, se notifique inmediatamente y se publique en la página web del Poder Judicial. **INTERVINO** el señor juez supremo Coaguila Chávez por vacaciones del señor juez supremo Sequeiros Vargas. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

**SAN MARTÍN CASTRO**

**LUJÁN TÚPEZ**

**ALTABÁS KAJATT**

**COAGUILA CHÁVEZ**

**CARBAJAL CHÁVEZ**

CSMC/YLPR