



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
APELACIÓN N.º 69-2023
APURÍMAC**



Extinción de la acción penal por prescripción

El plazo extraordinario de prescripción en el presente caso —se imputa la comisión del delito de omisión de actos funcionales— es de tres años, al cual se le agrega un año más por la suspensión del plazo de prescripción, por lo que se colige que el hecho imputado prescribió el siete de noviembre de dos mil veintidós.

APELACIÓN DE SENTENCIA

Lima, veintiséis de octubre de dos mil veintitrés

VISTOS: en audiencia pública, el recurso de apelación interpuesto por **Kevin Job Peña Mallma** (folio 413) contra la sentencia del treinta y uno de enero de dos mil veintitrés (folio 345), por la cual la Sala Penal Especial de Abancay de la Corte Superior de Justicia de Apurímac declaró improcedente la excepción de prescripción que formulará el recurrente, asimismo, lo condenó como autor del delito de omisión de actos funcionales, en agravio del Estado, y como tal le impuso ocho meses de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de un año bajo la observancia de reglas de conducta; además, le impuso la pena de inhabilitación por el plazo de ocho meses, conforme al numeral 2 del artículo 36 del Código Penal, y le impuso cuarenta días-multa.

Intervino como ponente la señora jueza suprema CARBAJAL CHÁVEZ.

FUNDAMENTOS DE HECHO

I. Planteamiento del caso

Conforme al requerimiento de acusación postulado por el Ministerio Público, se advierte lo siguiente:



1.1. Hechos objeto de imputación

Se le imputa a Kevin Job Peña Mallma, en su actuación como Fiscal Adjunto de la Fiscalía Provincial Mixta de Curahuasi, haber omitido sus funciones legales comprendidas en el Código Procesal Penal y la Constitución Política del Perú conferidas a los Fiscales del Ministerio Público, así como, al caso en concreto no levantar un acta (conforme el artículo 120°.1 y 2 del CPP) emitir una providencia y ordenar una investigación de oficio como deber y facultad legal y constitucional asignadas, inherente a su condición de titular de la acción penal respecto a los hechos puestos de su conocimiento, omitiendo de esta forma sus funciones como Fiscal del Ministerio Público.

Circunstancias precedentes

El cinco de noviembre del dos mil dieciocho a horas dieciocho con diez, aproximadamente, en el sector de Cañaverál - Curahuasi de la Red vial Abancay-Cusco, el Capitán PNP Fernando Omar Cuya Lescano, conjuntamente con los Sub Oficiales PNP Álvaro Garcés Cuellar, Ronald Mamani Marca, José Luis Serrano Rumoacca y Elix Aguilar Ascarza, intervinieron a un vehículo de placa de rodaje BBO-690, marca NISSAN modelo TILDA, conducido por Yaber Aguilar Ortiz, quien viajaba en compañía de Albino Ojeda Alarcón y Eusebio Huasco Quispe, a quienes el personal policial de carreteras hizo descender del vehículo para realizar el registro vehicular y personal, ocasionando daños en el vehículo. Asimismo, al hallar entre sus pertenencias la suma de veinte mil dólares americanos fueron sustraídos por el personal policial interviniente, para posteriormente dejaron a los intervenidos continuar con su viaje hacia la ciudad de Abancay. El siete de noviembre del mismo año, las personas intervenidas se constituyeron en compañía de sus familiares al frontis de la base DESPRCAR-CURAHUASI para efectuar su reclamo sobre el presunto dinero sustraído y los daños en la guantera del vehículo en mención, circunstancias en la que se suscitó una agresión física en contra el Capitán PNP Fernando Omar Cuya Lescano por parte de Eusebio Huasco Quispe, debido a que el referido efectivo policial no quiso atenderlos, motivo por el cual el reclamante fue detenido y conducido a la Comisaría PNP de Curahuasi. Ante tal incidente, el Capitán de la PNP Fernando Cuya Lescano, se

comunicó vía telefónica con el representante del Ministerio Público Kevin Job Peña Mallma para su intervención.

Circunstancias Concomitantes

El siete de noviembre del dos mil dieciocho, el representante del Ministerio Público, Kevin Job Peña Mallma, se constituyó a la Comisaría (Destacamento Policial de Protección de Carreteras de Curahuasi) antes citada, con la finalidad de tomar conocimiento de lo ocurrido; por lo que, tanto las personas a las que se les habría sustraído el dinero y dañado el vehículo, como los efectivos policiales que refirieron sobre la agresión física del Capitán Cuya Lescano, expusieron su relato fáctico ante el Fiscal Adjunto Provincial de la Fiscalía Provincial Mixta de Curahuasi Kevin Job Peña Mallma, tomando así conocimiento de la sospecha de presuntos hechos de connotación penal, como i) Las agresiones físicas perpetradas en agravio del Capitán PNP Fernando Omar Cuya Lescano; ii) El presunto abuso de autoridad en que habrían incurrido personal policial en la intervención realizada el cinco de Noviembre de dos mil dieciocho; iii) Los daños materiales al vehículo con placa de rodaje N° BBO-690 y iv) La sustracción de la suma de veinte mil dólares americanos, por parte del personal policial; omitiendo el imputado Kevin Job Peña Malla sus funciones legales y constitucionales conferidas a los Fiscales del Ministerio Público, como de levantar un acta de los incidentes expuestos ut supra, emitir una providencia y ordenar una investigación de oficio respecto a estos hechos.

Circunstancias Posteriores

Por información confidencial, personal policial e Inspectoría toma conocimiento que el día cinco de noviembre de dos mil dieciocho, a horas dieciocho con diez aproximadamente, en el sector de Cañaverall-Curahuasi de la red vial Abancay – Cusco , el capitán Fernando Omar Cuya Lescano, conjuntamente con varios efectivos policiales, a través de Inspectoría de la PNP fueron investigados disciplinariamente por su actuar, remitiéndose copias del Ministerio Público, motivo por el cual se iniciaron los actos de indagación preliminar en contra del ahora imputado Kevin Job Peña Mallma, por la presunta comisión del ilícito de

omisión de funciones en el ejercicio de u actuar como Fiscal del Ministerio Público.

II. Fundamentos de la resolución impugnada

La resolución impugnada se sustentó en los siguientes argumentos:

- 2.1.** El recurrente tomó conocimiento de los hechos, tal como se aprecia del Informe n.º 001-2019-KJPM-FAP del catorce de enero de dos mil diecinueve, en el cual se indica que se constituyó a la Comisaria y observó a tres personas realizando un escándalo en las afueras de la dependencia policial, haciendo referencia a la sustracción de dinero a unos intervenidos por parte de personal policial; la suma era de USD 5000 (cinco mil dólares); asimismo, el abogado de los intervenidos indicó que habían acudido a fin de averiguar el nombre del efectivo policial que sustrajo el dinero. Así, al referir los intervenidos que el dinero era de la Asociación de Mineros Artesanales, el sentenciado debió iniciar las diligencias preliminares para establecer la procedencia lícita del dinero, así como las circunstancias de la intervención policial, levantar el acta correspondiente o hacer constar en el libro de registro de dicha dependencia.
- 2.2.** El procesado refiere en juicio oral que no estuvo de turno, empero debió comunicar a su jefe inmediato superior a fin de que tome las acciones legales respectivas. Además, intervino pese a no estar de turno; por consiguiente, la función ejercida fue dentro de su ámbito de competencia. Aunado a ello, el procesado intervino como fiscal adjunto, no como persona natural, entonces se encontraba obligado a actuar en defensa de la sociedad y de la legalidad; en efecto, tuvo un comportamiento omisivo respecto de sus funciones legales.

- 2.3.** La responsabilidad del procesado se corrobora con la declaración de Jefferson Román Vivanco, quien indica que el día siete de noviembre de dos mil dieciocho, al prestar servicios de inteligencia en DEPRACAR-Curahuasi, se apersonaron cuatro a cinco personas al frontis del destacamento policial de carreteras de Carhuasi, quienes reclamaron que fueron víctimas de hurto o despojo de dinero por parte de efectivos policiales de carreteras y que dentro de esas personas estaba un abogado, por lo que pedían la presencia de un fiscal; versión que pone en evidencia la comisión de ilícitos penales y de la omisión de funciones del recurrente.
- 2.4.** El capitán PNP Cuya Lescano indicó en su declaración del nueve de mayo de dos mil diecinueve que el destacamento sí cuenta con un “cuaderno de fiscales”, pero que Kevin Job Peña Mallma no lo solicitó, lo que se corrobora con el informe emitido por Ladislao Bellota Arenas, quien indica que revisado el cuaderno de providencias del Ministerio no existe ninguna del siete de noviembre de dos mil dieciocho.

III. Expresión de agravios en el recurso de apelación

El sentenciado solicita que se anule la sentencia. Argumentó lo siguiente:

- 3.1.** Su presencia, en calidad de fiscal del distrito de Carhuasi, fue con la finalidad de que se le de cuenta del acta de intervención policial del cinco de noviembre de dos mil dieciocho, en la cual habrían participado personal policial y otros civiles.
- 3.2.** La sentencia no ha fijado los puntos de controversia o probanza. Solo ha valorado los medios de prueba de cargo, mas no los de descargo. No ha señalado en mérito a qué medios de prueba

incrimina responsabilidad al recurrente. Existen cuatro hechos que probar: el primero, si hubo agresiones físicas al capitán Fernando Cuya, el segundo, si existió abuso de autoridad por parte de los efectivos policiales en la intervención del cinco de noviembre de dos mil dieciocho, el tercero, si se acreditaron los daños materiales y, el cuarto, con qué documento se probó la sustracción de USD 20 000 (veinte mil dólares). No se determinó si el acusado tomó conocimiento de los daños al vehículo BBO-690, y de la sustracción de la suma USD 20 000 (veinte mil dólares), así como si el recurrente debió levantar un acta, emitir providencia y ordenar una investigación, si la conducta se adecúa al tipo penal, si hay una imputación necesaria, si corresponde acoger las pretensiones en su contra y si estuvo presente al momento en que se suscitaron los hechos.

- 3.3.** Respecto a la valoración probatoria, no se ha considerado que los testigos Ronald Mamani Marca, Álvaro Garces Cuellar, Elix Aguilar Ascarza, José Luis Serrano Rumacca y Fernando Cuya Lescano manifestaron que las personas que concurrieron al destacamento policial de Carreteras no fueron a reclamar sobre la sustracción de dinero, sino a que se les de cuenta del acta de intervención del cinco de noviembre de dos mil dieciocho. De otro lado, Rubén Benavente Panti, abogado de los intervenidos, indica que el día cinco de noviembre de dos mil dieciocho sus defendidos solo fueron a verificar el acta de intervención, mas no sobre la sustracción de dinero. Giro Mirando Oquendo refiere que no escuchó reclamos de dinero. Jefferson Román Vivanco afirma que se suscitaron reclamos de hurto de dinero y las personas exigían la presencia de un fiscal, pero desconoce si este llegó, asimismo, ignora sobre los hechos vinculados a las lesiones, el abuso de autoridad o los daños al vehículo.

- 3.4.** En general, sobre los Oficios números: 921-2018-IG-PNP-DIRIV-APURIMAC-AB-INB; 22-2019-DESPRCAR-PNP-UREPRCAR-ABA/DSPC; 042-2019-IG-PNP-DIV/OF-APURIMAC ABANCAY; 945-2018-B11-ACROPOL/AB-APU-DIVPROVU-ABA-PNP-CURA; 787-2018-IGEPNP-DIRINV-OFIDIS-APURIMAC-ABANCAY-INV; 99-2021-DESPRCAR-PNP; 693-2021-FPMC-84-2019; 256-2019; 1089-PNP-ATM; 645-2019-11SCG-PNP/FP; 655-2021-MP-FPMC; Nota de Información n.º 39-J1T8; Resolución n.º 02-2019-GNP; Resolución de la Fiscalía de la Nación n.º 1742-2018-MP; Resolución de la Fiscalía de la Nación n.º 632-2019-MP; Resolución n.º 101-2019-MP; Resolución n.º 003-2019-GPNP-DIRIV; Resolución n.º 001-2018-IG-PNP-DIV/OF-APURIMAC-ABANCAY; Resolución n.º 02-2022-GPNP/ DIRIV/ODE-ABANCAY IMV; Informe n.º 001-2019-G-FMC; Informe n.º 061-2021-SSG-PNP; Informe n.º 148-2018-DIRTSB-DESPRCAR/UNIAD; Informe n.º 56-2018-DIVPRCAR/UNIPRCAR-CURAHUASI, copia del acta de intervención policial suscrita por el personal policial y los intervenidos, copia del acta de recepción de no haber encontrado providencias fiscal, copia del contenido de denuncias, copia del parte policial s/n en el que el sub oficial Giro Miranda Oquendo da cuenta de la intervención de Eusebio Huasco Quispe, lectura de la declaración del testigo Hugo Arnido Huallparayme, se advierte que no han sido valorados individualmente a fin de determinar si corroboran la tesis fiscal.
- 3.5.** El *a quo* ingresó nuevos hechos a la tesis fiscal, lo que constituye grave afectación al principio de congruencia procesal y derecho de defensa.
- 3.6.** El *a quo* analizó erradamente la declaración de Fernando Cuya Lescano, realizada en sede fiscal, en la cual indicó que el destacamento de protección carreteras cuenta con un

cuaderno de providencia fiscal y que el recurrente no solicitó dicho cuaderno.

IV. Análisis jurisdiccional

Base normativa

El delito de omisión de actos funcionales se encuentra previsto en el artículo 377 del Código Penal, el cual prescribe:

El funcionario público que, ilegalmente, omite, rehúsa o retarda algún acto de su cargo será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta a sesenta días-multa.

El inciso 1 del artículo 78 del Código Penal consagra a la prescripción como una causal de extinción de la acción penal.

El Tribunal Constitucional, en la Sentencia n.º 5922-2009-PHC-TC del veintinueve de noviembre de dos mil diez, ha señalado que la prescripción, desde un punto de vista general, es la institución jurídica mediante la cual, por el transcurso del tiempo, la persona adquiere derechos o se libera de obligaciones. Y, desde la óptica penal, es una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o la renuncia del Estado al *ius punendi*, en razón de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, por lo que existe apenas memoria social de la misma. Es decir, mediante la prescripción se limita la potestad punitiva del Estado, dado que se extingue la posibilidad de investigar un hecho criminal y, con él, la responsabilidad del supuesto autor o autores del mismo.

La Corte Suprema, en la Casación 442-2015/Del Santa del diecinueve de abril de dos mil diecisiete, fundamento sexto, establece que:

[...] la interrupción hace perder todo el tiempo corrido a favor del procesado y comienza a prescribir nuevamente, a partir de la misma fecha, la acción penal [...] En cambio la suspensión consiste solamente

en un intervalo que no se computa; cesada la causa de la suspensión, se cuenta el tiempo anterior a ella, si lo hubo, y sigue corriendo el término originario. Cada una de estas instituciones tiene diferentes causales.

V. Análisis del caso en concreto

Primero. En el presente caso se aprecia que el recurrente interpuso recurso impugnatorio contra la decisión del *a quo* de declarar improcedente la excepción de prescripción de la acción penal; si bien no se aprecia que haya fundamentado dicho extremo en su escrito de apelación, debe considerarse que la prescripción es un límite al *ius punendi* del Estado, por lo que en respeto al debido proceso corresponde que este Tribunal en alzada emita pronunciamiento de oficio, máxime si tal asunto ha sido objeto del contradictorio en el juicio de apelación.

Segundo. Examinados los actuados, se aprecia que la imputación en contra del sentenciado Kevin Job Peña Mallma por el delito de omisión de actos funcionales habría acaecido el siete de noviembre de dos mil dieciocho.

Tercero. Conforme al artículo 377 del Código Penal, el delito de omisión de actos funcionales es sancionado con una pena no mayor de dos años.

Cuarto. De acuerdo a lo previsto en los artículos 80 y 83 del Código Penal, la prescripción de la acción penal comienza en el delito instantáneo a partir de que se consumó. Asimismo, si bien se interrumpe por actuaciones del Ministerio Público o de las autoridades judiciales, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, sin embargo, la acción penal prescribe en todo caso cuando el tiempo trascurrido sobrepasa en una mitad el plazo ordinario. En tal sentido, el plazo total de prescripción en el presente caso será de tres años.

Quinto. De los actuados, se aprecia que se inició investigación preliminar contra Kevin Job Peña Mallma el catorce de enero de dos mil diecinueve y se formalizó la investigación preparatoria el veinticuatro de mayo de dos mil veintiuno, acciones del Ministerio Público que interrumpieron el plazo de prescripción y que permiten colegir que en el presente caso procede aplicar el plazo extraordinario, por lo que la prescripción operará a los tres años contados desde la comisión del delito.

Sexto. La Ley n.º 31751 del veinticuatro de mayo de dos mil veintitrés modificó el segundo párrafo del artículo 84 del Código Penal en los siguientes términos: “La suspensión de la prescripción no podrá prolongarse más allá de los plazos que se disponen para las etapas del proceso penal u otros procedimientos. En ningún caso dicha suspensión será mayor a un año”. Asimismo, también modifica el artículo 339. 1 del Código Procesal Penal, cuyo texto es el siguiente: “la formalización de la investigación suspenderá el curso de la prescripción de la acción penal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 del Código Penal”. Luego, siendo el citado artículo un precepto material, puede ser aplicado retroactivamente si resulta más favorable al reo, razón por la que procede su aplicación en dichos términos en el caso de autos.

Séptimo. Así, atendiendo a que el plazo de prescripción extraordinario es de tres años, al cual se le agrega un año más por la suspensión del plazo de prescripción y se descuenta el plazo transcurrido desde la comisión del ilícito hasta la fecha de formalización de la investigación preparatoria, se concluye que, en el presente caso, el hecho imputado al sentenciado por el delito de omisión de actos funcionales prescribió el siete de noviembre de dos mil veintidós; en consecuencia, de oficio así debe declararse.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
APELACIÓN N.º 69-2023
APURÍMAC**



DECISION

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. DECLARARON DE OFICIO EXTINGUIDA POR PRESCRIPCIÓN** la acción penal incoada contra **Kevin Job Peña Mallma** (folio 413) en la sentencia del treinta y uno de enero de dos mil veintitrés (folio 345), a través de la cual la Sala Penal Especial de Abancay de la Corte Superior de Justicia de Apurímac lo condenó como autor del delito de omisión de actos funcionales, en agravio del Estado
- II. ORDENARON** que se archive definitivamente lo actuado y se anulen sus antecedentes policiales y judiciales.

Intervienen los señores jueces supremos Peña Farfán y Placencia Rubiños por vacaciones y licencia de los señores jueces supremos San Martín Castro y Altabás Kajatt, respectivamente.

SS.

LUJÁN TÚPEZ

SEQUEIROS VARGAS

PLACENCIA RUBIÑOS

CARBAJAL CHÁVEZ

PEÑA FARFÁN

CCH/YLLR.