

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PRIMERA SALA PENAL ESPECIAL (C.II – 20.a)

Inc. 09 – 2006 - “D”

**S.S. VILLA BONILLA
TELLO DE ÑECCO
PIEDRA ROJAS**

Resolución N° 10

*Lima, dieciocho de Abril
del año Dos mil siete.-*

AUTOS y VISTOS: Oído el Informe Oral a que se contrae la Constancia de Vista emitida por Relatoría a fojas 525; interviniendo como Vocal Ponente la señora Vocal Piedra Rojas, estando a lo dispuesto en el artículo ciento treintiocho de la Ley Orgánica del Poder Judicial; de conformidad con lo opinado por el Señor Fiscal Superior en su Dictamen de fojas 515 a 519; y, ATENDIENDO: PRIMERO.- Que, es materia de pronunciamiento la impugnación formulada por la Procuraduría Pública Ad Hoc del Estado, obrante de fojas 477 a 479, contra la resolución de fecha once de Diciembre del año dos mil seis, obrante de fojas 471 a 473, que declara Fundada la Excepción de Prescripción de la acción penal deducida por el procesado Luis Alberto Ipanaque Ayala; en la instrucción que se le sigue por presunta comisión del delito contra la Fe Pública - Falsedad Ideológica, en agravio del Estado. SEGUNDO.- Que, del estudio de autos fluye que el hecho objeto de la presente instrucción, es la Licitación Selectiva N° 06-95-IN/OGA referida a la adquisición del Sistema de Emergencia 105 para la Policía Nacional, en la cual se dio un presunto favorecimiento a la firma ganadora de la Buena Pro “Sociedad Ibérica de Transmisiones Eléctricas S.A” (SITRE), mediante la modalidad de omitir procedimientos y no cumplir fielmente las cláusulas estipuladas en el contrato. Es en el contexto de esta licitación que se le incrimina al accionante, que con fecha veintiuno de Mayo de Mil novecientos noventa y seis, siendo Mayor de la Policía Nacional del

Perú y representante de la Oficina General de Administración del Ministerio del Interior, suscribió el Acta de apertura, recepción y entrega de bienes, consignándose cantidades de equipos y accesorios del Sistema Central 105 que no concuerdan con el pedido de Comprobante de Salida expedido por la Dirección de Abastecimiento y Servicios Auxiliares del Ministerio del Interior, presumiéndose que se haya insertado declaraciones falsas.

TERCERO.- *Que el recurrente deduce la excepción de prescripción alegando que se le imputa el delito contra la Fe Pública en la modalidad de falsedad ideológica, previsto y penado por el artículo 428° del Código Penal, cuyo máximo de penalidad es de seis años; que, de conformidad con el primer acápite del artículo 80° del citado Código, la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es pena privativa de la libertad. Que los hechos materia de instrucción datan desde Julio a Setiembre de Mil novecientos novecicinco, tiempo que duró el proceso de licitación y otorgamiento de buena pro a la firma de Sociedad Ibérica de Transmisiones Eléctricas S.A – SITRE S.A., por lo que desde esa época a la fecha han transcurrido diez años y cinco meses; consecuentemente, el tiempo ha superado ampliamente los seis años que como penalidad máxima establece el citado artículo 428° y tratándose de un delito en el que el Estado participa como agraviado, también con exceso ha transcurrido el término extraordinario aplicable en un cincuenta por ciento más de la penalidad; en tal sentido, ha operado de pleno derecho la prescripción de la acción penal, alegando que el A-quo al momento de abrir instrucción debió advertir que ésta había prescrito¹.*

CUARTO.- *Que la Juez Penal declaró fundada la excepción planteada, señalando: a) Al procesado Ipanaque Ayala se le viene*

¹ Ver fojas 450.

investigando por el delito contra la Fe Pública – falsedad ideológica, contemplado en el artículo 428° del Código Penal, que prevé una pena de hasta seis años, plazo al que debe adicionársele el cincuenta por ciento en virtud al artículo 83° de la norma citada, al haberse promovido la acción penal antes de que trascorra el plazo ordinario de prescripción de la acción. b) Que no opera la dúplica que regula la parte in fine del artículo 80° del mencionado código, por cuanto el delito por el cual se procesa al peticionante, no tiene como objeto directo el patrimonio estatal. c) El delito materia de proceso es instantáneo, por lo que debe tomarse en cuenta lo previsto en el artículo 82° inciso 2 del Código Penal, que señala que los plazos de prescripción de la acción comienzan a partir del día en que se consumó el delito, es decir, desde el veintiuno de mayo de Mil novecientos noventa y seis, fecha de suscripción del Acta de apertura, recepción y entrega de bienes; por lo que, habiendo transcurrido más de diez años, se ha superado el plazo extraordinario de prescripción². QUINTO.- Que, el Procurador Público al interponer recurso de apelación, alega: a) Que el delito contra la Fe Pública –falsedad ideológica–, tipificado en el artículo 428°, prescribe una pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años y con 180 a 365 días multa. b) Que en el presente caso, es de obligatoria aplicación el artículo 46-A del Código Penal, por cuanto forma parte de la determinación legal de la pena, figura regulada en la parte general del Código Penal, donde se encuentra regulada también la prescripción. c) Es también de aplicación el plazo de prescripción extraordinario. d) Que, siendo el máximo de la pena seis años, mas un tercio serían ocho años, mas la mitad que sería cuatro años, se tiene que la prescripción operaría a los doce años, por lo que computado a partir

² Ver fojas 472 y siguiente.

de la comisión del delito, es decir, mayo de mil novecientos noventa y seis, a la fecha no habría prescrito³. SEXTO.- Que, el Fiscal Superior en su dictamen de fojas 515, sostiene que la prescripción puede ser contabilizada a través del plazo ordinario y el plazo extraordinario; el primero se encuentra regulado por el artículo 80° del Código Penal, y es equivalente al máximo de la pena fijado en la Ley en caso de pena privativa de la libertad, y se duplica cuando los delitos son cometidos por funcionarios y servidores públicos, contra el patrimonio del Estado. Y el plazo extraordinario que se aplica en caso que haya operado la interrupción del plazo de prescripción ordinario, que de conformidad con el artículo 83° es equivalente al plazo ordinario mas la mitad. Que, en el presente caso, el plazo de prescripción debe duplicarse “por tratarse de un delito directamente vinculado a otro y que en su conjunto afectó al patrimonio del Estado”; por lo que, opina que se declare infundado el pedido. SETIMO.- Que, resolviendo el petitorio planteado, debemos acotar: a) Que, el inciso 13 del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, señala que “... la prescripción produce[n] los efectos de cosa juzgada; y el artículo 78° del Código Penal, prescribe que “la acción penal se extingue: 1.- Por muerte del imputado, prescripción ...”. “La prescripción (...) 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, existiendo apenas memoria social de la misma”⁴. b) Que, nuestro Código Penal norma la prescripción de la acción a través del plazo ordinario y el plazo extraordinario, regulado el primero en el artículo 80° del Código

³ Ver escrito de fojas 477

⁴ Sentencia recaída en el Exp. 1805-2005-HC/TC de fecha 29 de Abril del 2005, sobre acción de Habeas Corpus a favor de Máximo Cáceda Pedemonte, F.J. 6.

Penal, que es equivalente al máximo de la pena fijada en la ley, en caso de ser privativa de libertad, y en el caso 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. c) Que, interpretando este último párrafo a efectos de dilucidar la pertinencia o no de lo sustentado por la Juez Penal en la resolución materia de alzada, cabe remitirnos a lo que señala el supremo intérprete de la Constitución en la sentencia glosada, que “resulta importante resaltar que hay hechos criminales que perjudican a la sociedad en su conjunto, afectando el mundo social, político, económico y cultural de un país, y con ello nuestra democracia y al Estado de Derecho. Esta realidad ha acompañado nuestra historia como país, pues estamos de manera permanente viviendo y sufriendo un conjunto de hechos de criminalidad organizada en los que se afecta al patrimonio del Estado, que no es otro que el patrimonio de todos los peruanos. En un país que vive en extrema pobreza, con millones de niños y adolescentes en situación de miseria, no es posible aceptar la impunidad de la corrupción, porque el accionar del Estado no los alcanzó, o porque se recurre a argucias legales para impedirlo”⁵. Es así que, cuando la acción punible desplegada por un funcionario público afecta al patrimonio del Estado, cabe ponderar el resultado de dicho comportamiento en tanto lesivo a los intereses patrimoniales de este último, en cuyo caso la agravación es del doble en relación a la pena máxima, por lo que, verificado un comportamiento delictivo de un funcionario público, a efectos de determinar el plazo prescriptivo respectivo, deberá dilucidarse si la acción punible desplegada está conectada (de manera directa o instrumental) a una afectación o perjuicio al patrimonio del Estado,

⁵ Sentencia recaída en el Exp. 1805-2005-HC/TC de fecha 29 de Abril del 2005, sobre

en cuyo caso corresponderá evidentemente la aplicación de la segunda agravante de prescripción. d) Sobre lo alegado por la parte apelante, en relación a la aplicación del artículo 46-A del Código Penal, que prescribe: “constituye circunstancia agravante de la responsabilidad penal si el sujeto activo se aprovecha de su condición de miembro de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional, autoridad, funcionario o servidor público para cometer un hecho punible (...) En estos casos el Juez podrá aumentar la pena hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado para el delito cometido (...) No será aplicable lo dispuesto en el presente artículo cuando la circunstancia agravante esté prevista al sancionar el tipo penal o cuando ésta sea elemento constitutivo del hecho punible”. Debemos puntualizar que este Superior Colegiado, en reiteradas resoluciones ha establecido como criterio para el cómputo del plazo de prescripción, la aplicación del citado artículo 46-A, señalando “que, nuestro ordenamiento penal sustantivo opta por un tratamiento diferenciado en lo atinente a la responsabilidad penal de cualquier particular en relación a un funcionario público, situación que se presenta también en el ámbito de los mecanismos vinculados a la institución de la prescripción; (...) que, el numeral cuarentiséis –A del Código Penal. resulta ser una norma de complemento al artículo 80° del mismo cuerpo normativo”⁶, por lo que la norma invocada resulta ser aplicable en el cómputo del plazo de prescripción. e) Por otro lado, existe el plazo extraordinario de prescripción contemplado en el artículo 83°, que refiere “La prescripción de la acción se interrumpe por las actuaciones del Ministerio Público o de las autoridades judiciales, quedando sin efecto el tiempo transcurrido.

acción de Habeas Corpus a favor de Máximo Cáceda Pedemonte, F.J. 16.

Después de la interrupción, comienza a correr un nuevo plazo de prescripción, a partir del día siguiente de la última diligencia (...) Sin embargo, la acción penal prescribe, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción". f) Siendo también de aplicación el artículo 82° que prescribe que los plazos de prescripción de la acción penal comienzan: "... 2. En el delito instantáneo, a partir del día en que se consumó", pues el ilícito objeto de instrucción se consuma con la inserción o el hacer insertar en documento público, declaraciones falsas concernientes a hechos que deban probarse. OCTAVO.- Que, analizando el caso concreto a la luz de las normas glosadas, se concluye: a) Que el acta de apertura, recepción y entrega, en la que conforme a la incriminación fiscal se habrían insertado hechos falsos, data del veintiuno de Mayo de mil novecientos noventiséis, fecha en la cual se habría cometido el supuesto delito contra la fe pública. b). Que, del contenido del Dictamen Pericial N°33-2004-DIRCOCOR-PNP/DIVAMP-DICF corriente de fojas 10 a fojas 22, fluye que la intervención de la Fiscalía Provincial Penal se produjo con fecha quince de Marzo del año dos mil cuatro, remitiendo copias certificadas de la licitación selectiva N°06-95 al Jefe de la División de la Policía de Apoyo al Ministerio Público, para que se practique la pericia respectiva, por lo que a dicha fecha se habría producido la interrupción de la prescripción, habiendo transcurrido un plazo de siete años, nueve meses y veinticuatro días. c) Que, estando a la descripción fáctica de los hechos, se tiene que es de aplicación al presente caso la duplicidad del plazo glosada en el último párrafo del artículo 80°, por cuanto Luis Alberto Ipanaque Ayala es servidor público, al tener la condición de Mayor

⁶ Ver resolución recaída en el incidente 37-2002 "C" del dos de junio del año dos mil tres sobre la Excepción de Prescripción deducida por Hernán Lorgio Ñopo Odar, en la instrucción que se le sigue por el delito contra la Administración Pública, en la modalidad de tráfico de influencias en perjuicio del Estado.

de la PNP, actuando como representante de la OGA-MININTER y, si bien es procesado por el delito contra la Fe Pública, debe tenerse en cuenta que la supuesta conducta incriminada, se perpetró en el desarrollo de la Licitación Selectiva N°06-95 referida a la adquisición del Sistema de Emergencia 105 para la Policía Nacional. Por lo que, ubicándose la conducta punible (delito de falsedad) imputada al procesado, en un contexto delictivo lesivo a los intereses económicos del Estado (delito de colusión), es evidente que la acción punible del mencionado inculcado tiene un carácter instrumental o de medio en relación a este último, y, por lo mismo, lógico es que por la regla de la accesoriadad y la racionalidad punitiva que inspira a tales agravantes, dicha conducta deba asumir también el carácter agravado de la prescripción (duplicidad) que opera para con respecto al segundo. d) Y que, estando a la situación de miembro de la Policía Nacional, y siendo que dicha condición no se encuentra prevista como circunstancia agravante al sancionar el tipo penal, ni como elemento constitutivo del hecho punible, es de aplicación el artículo 46-A. Por los considerandos expuestos y en aplicación de las normas glosadas, a la fecha no ha operado la prescripción de la acción penal, por lo que debe declararse infundada la excepción deducida; en consecuencia, REVOCARON la resolución apelada de fojas 471, su fecha 11 de Diciembre del 2006, que declara fundada la excepción de prescripción de la acción penal deducida por el procesado Luis Alberto Ipanaque Ayala; REFORMANDOLA, la declararon INFUNDADA; en el proceso que se le sigue por la presunta comisión del delito contra la Fe Pública -falsedad ideológica- en agravio del Estado. Notificándose y los devolvieron.-