

CONCEPTO DE FUNCIONARIO PÚBLICO

El concepto dogmático-normativo de funcionario y servidor público dispuesto en el artículo 425 Código Penal, de conformidad con la normativa constitucional, legal e internacional abarca no solo aquellos que están incorporados formalmente a la Administración pública, sino los que ejercen una "función pública". Es decir, para la satisfacción del tipo objetivo en los delitos contra la Administración pública no solo basta el concepto formal de funcionario y servidor público (determinado por la normativa) sino también el concepto material (ejercicio de la función pública en la administración fondos o prestación de servicios públicos en la entidad u organismo del Estado).

DÚPLICA DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN Y SUSPENSIÓN DEL PLAZO POR CONTUMACIA

La premisa fundamental que sustenta la duplicidad del plazo de prescripción de la acción penal es la lesión efectiva del patrimonio del Estado realizada por los funcionarios o servidores públicos. Se excluye de dicha duplica a los *extraneus*.

Conforme con la Ley N.º 26641, del 26 de junio de 1996 la contumacia es una causa de suspensión del plazo de prescripción condicionada a la puesta a derecho del imputado rebelde. Esta ley tiene carácter de norma procesal; por consiguiente, al emitirse la resolución que declara la contumacia, se aplica de acuerdo con el principio *tempus regis actum* (la actuación procesal se rige por la ley procesal vigente en ese momento) y no el principio *tempus delicti commissi* (considera la norma vigente al momento en que se cometió el delito).

Lima, veintisiete de octubre de dos mil veintiuno

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la **PARTE CIVIL FONDO DE COOPERACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL (FONCODES)** contra la Resolución N.º 34, del cinco de marzo de dos mil diecinueve (foja 920), emitida por la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, que **de oficio, declaró la extinción de la acción penal por prescripción** a favor de los acusados ROLAN EUDOCIO VARGAS MANYA Y JAMIN ATEMEDORO COZ ALVARADO, en el proceso que se les sigue como presuntos autores del delito contra la Administración pública en la modalidad de peculado, en perjuicio del Foncodes, y se ordenó el archivo definitivo del proceso, con lo demás que contiene. Con lo expuesto por el fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente la jueza suprema **SUSANA CASTAÑEDA OTSU.**

CONSIDERANDO

IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

PRIMERO. Conforme con el dictamen acusatorio (foja 194 corregido a foja 651) el 9 de diciembre de 1994, el gerente de los Programas y Proyectos y el gerente de Asesoría Legal del Fondo de Cooperación para el Desarrollo Social (Foncodes), Mario Bacigalupo Sotillo y Miguel Egoavil Egoavil, respectivamente, suscribieron el Convenio N.º 4570-94-Foncodes con el Núcleo Ejecutor del Proyecto Puesto de Salud de San Juan de Nupe, representado por el presidente, tesorero e inspector, Rolan Eudocio Vargas Manya, Jamin Atemedoro Coz Alvarado y Luis Alberto Jaramillo Aliaga, este último fue reemplazado por David Ayre Cárdenas, para la construcción del nuevo local del puesto de salud San Juan de Nupe, financiado íntegramente por el Foncodes por el monto de S/62 100,00. El primer desembolso fue realizado el 4 de febrero de 1995 y el segundo el 31 de agosto de 1995, y la obra culminó en noviembre de 1995.

Al término de la ejecución de la obra los integrantes del Núcleo Ejecutor no presentaron la liquidación de los gastos; no obstante, haber sido notificados por haber dado mal uso a dichos fondos de apoyo social. Estos hechos fueron tipificados como fueron tipificados como delito de peculado previsto en el artículo 387 del Código Penal (CP).

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

SEGUNDO. De la revisión de los actuados se tienen los siguientes actos procesales relevantes.

2.1. El 2 de enero de 1998 el fiscal superior emitió dictamen acusatorio contra David Ayre Cárdenas, Rolan Eudocio Vargas Manya y Jamin Atemedoro Coz Alvarado, y el 16 de enero de 1998 se emitió el auto de haber mérito para pasar a juicio oral.

2.2. Al juicio oral no concurrió Ayre Cárdenas y se le reservó el juzgamiento. Solo concurrieron los acusados Vargas Manya y Atemedoro Coz Alvarado, y

mediante sentencia del 31 de marzo de 1998 **fueron absueltos**. Esta decisión fue impugnada por la parte civil. Este Supremo Tribunal mediante ejecutoria del 19 de marzo de 1999 declaró nula la sentencia absolutoria.

2.3. En el nuevo juicio oral, mediante sentencia del 14 de julio de 1999 se les **absolvió nuevamente** a dichos acusados. La parte civil impugnó. Este Supremo Tribunal, mediante ejecutoria del 19 de enero de 2000, declaró nula la sentencia absolutoria.

Por resolución del 12 de septiembre de 2000, se declaró reos contumaces a los dos acusados.

2.4. Mediante sentencia del 15 de junio de 2007, se condenó a Ayre Cárdenas como autor del delito de peculado a tres años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el plazo de un año, la cual quedó consentida.

2.5. El 7 de marzo de 2016, se comunicó la detención de Jamin Atemedoro Coz Alvarado. El 10 de septiembre de 2016 la defensa solicitó que se declare la prescripción de la acción penal.

Finalmente, el 5 de marzo de 2019 mediante Resolución N.º 34, la Sala Penal Superior de oficio declaró la extinción de la acción penal por prescripción a favor de Jamin Atemedoro Coz Alvarado y de Vargas Manya. Esta decisión fue impugnada por la parte civil, la cual es materia del presente pronunciamiento.

SUSTENTO DEL RECURSO DE NULIDAD

TERCERO. La defensa de la parte civil (Foncodes) en el recurso de nulidad solicitó que la resolución impugnada sea revocada. Sostuvo los siguientes agravios:

3.1. Los acusados tienen la calidad de autores (*intraneus*). En ese aspecto la Sala Penal Superior erró al considerar que no corresponde la dúplica del plazo de prescripción. La prohibición de aplicación de dicha duplica conforme con el Acuerdo Plenario N.º 2-2011/CJ-116 es solo para los partícipes mas no para los autores.

3.2. En atención a que los hechos ocurrieron el 24 de febrero de 1995 con el primer desembolso económico, y que la pena máxima para el delito de peculado con agravante por extensión al momento de los hechos era de diez años, se concluye que el plazo extraordinario de prescripción es de quince años. Si este tiempo se duplica, conforme con el artículo 80 del CP, aún no ha vencido el plazo de prescripción de la acción penal.

OPINIÓN DEL FISCAL SUPREMO EN LO PENAL

CUARTO. El fiscal supremo en lo penal Víctor Rodríguez Monteza en su dictamen opinó que se declare nulo el concesorio e improcedente el recurso de nulidad. Sostuvo que legitimidad para impugnar es de orden legal. El artículo 290 del Código de Procedimientos Penales (C de PP) solo faculta a la parte civil a recurrir en dos supuestos expresos: **i)** Monto de la reparación civil. **ii)** Sentencia absolutoria. En ese aspecto, no se encuentra legitimidad para recurrir vía nulidad cuando se declare la prescripción de la acción penal.

FUNDAMENTOS DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

LEGITIMIDAD DE LA PARTE CIVIL PARA RECURRIR LA EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR PRESCRIPCIÓN

QUINTO. En atención a la opinión del fiscal supremo en lo penal, corresponde determinar si este Supremo Tribunal es competente o no para conocer del recurso de nulidad interpuesto, porque en su criterio la parte civil, según ley, solo puede impugnar el monto de la reparación civil y la sentencia absolutoria.

SEXTO. Al respecto, es de precisar que de acuerdo con el artículo 292 del C de PP, los jueces de las Salas Penales Supremas como regla, conocen los recursos de nulidad formulados contra las siguientes resoluciones emitidas en primera instancia por la Sala Penal Superior en los procesos ordinarios: **a)** sentencias definitivas. **b)** Autos que revoquen la condena condicional, la reserva del fallo condenatorio, la pena de multa o las penas de prestación de servicios a la comunidad o de limitación de días libres. **c) Autos definitivos que extingan la acción o pongan fin al procedimiento o a la instancia.** **d)** Autos que se pronuncien sobre la refundición de penas o la sustitución de la pena por

retroactividad benigna, o que limiten el derecho fundamental a la libertad personal. **e)** Las resoluciones expresamente previstas por la ley (énfasis nuestro).

SÉPTIMO. Por su parte, el artículo 290 del C de PP dispone que cuando se trate de la parte civil, se encuentra facultada para interponer recurso de nulidad, solo por escrito, hasta el día siguiente de expedido el fallo y únicamente sobre al monto de la reparación civil, salvo caso de **sentencia absolutoria**.

Esta disposición debe ser interpretada de manera conjunta con la contenida en el artículo 292 del acotado Código, puesto que cuando una Sala Penal Superior emite en primera instancia un auto de prescripción o de sobreseimiento (consecuencia de declarar fundada una excepción que ponga fin al proceso) genera los efectos de cosa juzgada conforme con el inciso 13, artículo 139, de la Constitución Política. En ese aspecto, es evidente que una decisión de esta naturaleza —extingue la acción, pone fin al proceso o a la instancia—, puede ser objeto de impugnación por aquel, ya que permite hacer efectivo el acceso al recurso y que una instancia superior revise la decisión, tal como lo consagra el inciso 6, artículo 139, de la Norma Fundamental¹.

OCTAVO. Abona a esta posición, los diversos pronunciamientos que este Supremo Tribunal ha emitido con relación a los autos que declaran fundada la excepción de prescripción, como es el caso de los recursos de nulidad números 2133-2018, 1405-2018 y 328-2019².

NOVENO. Asimismo, en doctrina se ha establecido que, de igual manera, es posible recurrir el auto de sobreseimiento, puesto que representa una absolución anticipada o una decisión desincriminatoria que implica un grado

¹ R. N. N.º 72-2020, del 16 de abril de 2021. Ponente jueza suprema Castañeda Otsu.

² Ver también el R. N. N.º 2298-2019, del 21 de enero de 2021. Ponente juez supremo San Martín Castro, en el que señala: la resolución recurrida que extinguió la acción penal por prescripción importa el archivo del proceso penal y en la medida en que clausura la instancia genera un gravamen para la parte civil, lo legitima para impugnar. Cfr. R. N. N.º 2298-2019, del 21 de enero de 2021. Ponente juez supremo San Martín Castro.

de certeza equiparable al de una sentencia absolutoria, ya que cierra irrevocablemente el proceso, por tanto, tiene los efectos de cosa juzgada³.

Por las razones anotadas, de manera contraria a lo opinado por el fiscal supremo en lo penal, reafirmamos la competencia para conocer del auto impugnado y se emitirá pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

DÉCIMO. La prescripción de la acción penal se encuentra consagrada en el inciso 1, artículo 78, del CP, como una causal de extinción de la acción penal, y su declaratoria produce los efectos de cosa juzgada, según lo establecido en el inciso 13, artículo 139, de la Constitución.

Al respecto, nuestro Tribunal Constitucional sostiene que es una institución jurídica que desde la óptica penal constituye una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o en la renuncia del Estado al *ius puniendi*, bajo el supuesto de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, al existir apenas memoria social de ella⁴.

DECIMOPRIMERO. La prescripción puede ser ordinaria y extraordinaria. Con relación a la primera, por regla general, la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de la libertad (primer párrafo, artículo 80, del CP). En cuanto a la segunda, la acción penal prescribe, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción (último párrafo, artículo 83, del CP). El cómputo de los plazos tiene relación con la interrupción y la suspensión del plazo de la prescripción.

³ BINDER, Alberto citado en: SALINAS SICCHA, Ramiro, *El sobreseimiento en el Código Procesal Penal de 2004*. Disponible en: <https://www.mpfj.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/3761_06sobreseimiento.pdf>

⁴ STC números 1805-2005-HC, 6063-2006-HC, 9291-2006-PHC, 2466-2006-PHC, 0616-2008-HC, entre otros. Este criterio fue reiterado en la STC N.º 2407-2011-PHC/TC, del 10 de agosto de 2011.

DECIMOSEGUNDO. La suspensión considera el plazo que había transcurrido inicialmente, deja de contabilizar el tiempo durante el cual se presenta la causa de suspensión y una vez que desaparece, continúa con el cómputo del plazo. En cambio, la interrupción pierde o destruye el tiempo que había transcurrido en un primer momento, y cuando desaparece la causa de interrupción, inicia un nuevo cómputo del plazo prescriptorio.

DUPLICIDAD DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

DECIMOTERCERO. En el ámbito de la represión de los delitos cometidos por funcionarios 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".

La Ley N.º 26360 modificó el artículo 80 del CP para desarrollar la citada disposición constitucional. De este modo, en el sexto y último párrafo se dispone: "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".

DECIMOCUARTO. La interpretación de esta disposición tenía criterios disímiles por parte de los jueces; por ello, fue necesario recurrir a un acuerdo plenario para unificarlos. Así, inicialmente en el Acuerdo Plenario N.º 1-2010/CJ-116⁵, las Salas Penales de la Corte Suprema adoptaron el siguiente criterio de interpretación:

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. [...] Esto 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.

⁵ Asunto: prescripción, problemas actuales del 16 de noviembre de 2010.

DECIMOQUINTO. En el citado acuerdo plenario se estableció que la premisa fundamental que sustenta la duplicidad del plazo de prescripción de la acción penal es la lesión efectiva del patrimonio del Estado realizada por los funcionarios o servidores públicos. Asimismo, que es necesario que exista una vinculación directa entre estos, de manera que su aplicación exige el concurso de tres presupuestos concretos: **i)** Que exista una relación funcional entre el agente infractor especial del delito, esto es, 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. **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 no poseía.

DECIMOSEXTO. Asimismo, en el Acuerdo Plenario N.º 2-2011/CJ-116⁶ 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* pues no infringe ningún deber jurídico especial que se corresponda con el bien jurídico que es objeto de tutela penal.

DECIMOSÉPTIMO. Luego de los dos acuerdos plenarios mencionados, y sentencias de las Salas Penales de la Corte Suprema, el último párrafo, del artículo 80, del CP no ha presentado mayores problemas en su interpretación.

⁶ Asunto: nuevos alcances de la prescripción, del 6 de diciembre de 2011.

La última modificatoria fue introducida por la Ley N.º 30077, Ley contra el Crimen Organizado⁷, con el siguiente texto:

En caso de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del estado o de organismos sostenidos por este, o cometidos como integrante de organizaciones criminales, el plazo de prescripción se duplica.

DECIMOCTAVO. Finalmente, es pertinente precisar que el 20 de agosto de 2017 mediante Ley N.º 30650, Ley de reforma del artículo 41 de la Constitución Política del Perú⁸, se reformó el cuarto párrafo del citado artículo, en los términos siguientes:

El plazo de prescripción de la acción penal se duplica en caso de los delitos cometidos contra la Administración pública o el patrimonio del Estado, tanto para los funcionarios o servidores públicos como para los particulares. La acción penal es imprescriptible en los supuestos más graves, conforme al principio de legalidad.

La nueva regulación con relación a la dúplica del plazo se extiende a todos los delitos contra la Administración pública, como es el caso de los delitos de abuso de autoridad, omisión de funciones, concusión, cobro indebido, las diversas formas de cohecho, negociación incompatible, tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito, entre otros⁹, y se extiende a los terceros que intervienen en la comisión de este tipo de delitos¹⁰. Sin embargo, la reforma constitucional aún no ha sido desarrollada legislativamente en el Código Penal.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

DECIMONOVENO. De la revisión de la resolución impugnada se tiene que la Sala Penal Superior para declarar la extinción de la acción penal por prescripción sostuvo los siguientes argumentos:

⁷ Artículo modificado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N.º 30077, publicada el 20 de agosto de 2013.

⁸ Vigente a partir del 21 de agosto de 2017.

⁹ Los plazos de prescripción más amplios con relación a los delitos de corrupción, tienen como sustento el artículo 29 de la CNUCC, que prescribe: "Cada Estado Parte establecerá, cuando proceda, con arreglo a su derecho interno, un plazo de prescripción amplio para iniciar procesos por cualquiera de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención y establecerá un plazo mayor o interrumpirá la prescripción cuando el presunto delincuente haya eludido la Administración de justicia".

¹⁰ Si bien incluye a los delitos que afectan el patrimonio del Estado, como se anotó ya estaba prevista en la Ley N.º 30077.

19.1. Conforme con la acusación fiscal los hechos se realizaron durante la ejecución del Convenio N.º 4570-94-Foncodes, cuyo primer desembolso se realizó el 24 de febrero de 1995 y la obra culminó en noviembre de 1995.

19.2. El delito imputado se subsume en el artículo 387 del CP y le es aplicable a los acusados Rolan Eudocio Vargas Manyá y Jamin Atemedoro Coz Alvarado el segundo párrafo, pues el dinero que se les entregó tenía fin asistencial; no obstante, aquellos no tenían la condición de funcionarios ni servidores públicos por no existir un vínculo contractual o laboral con el Estado. Corresponde entonces como integrante del Núcleo Ejecutor aplicarles el artículo 392 del CP (peculado por extensión).

19.3. El plazo ordinario de prescripción sin que se tenga la condición de servidor o funcionario público es de diez años, y como no corresponde la dúplica del plazo de prescripción el plazo extraordinario es de quince años. Efectuado el cómputo transcurrieron veintitrés años desde la fecha de los hechos.

VIGÉSIMO. De lo expuesto, se aprecia que la Sala Penal Superior no aplicó la dúplica del plazo de prescripción pues consideró que los acusados no tenían la condición de funcionarios o servidores públicos. Al respecto, es pertinente precisar que el funcionario o servidor público es un ciudadano que por el estatus institucional que ostenta se encuentra vinculado al Estado mediante nombramiento, delegación o elección popular. Sin embargo, el concepto dogmático normativo previsto en el artículo 425 del CP no responde a una definición específica, sino que el legislador utiliza una terminología en sentido amplio y genérico o una “extensión penal normativa”¹¹. Tal concepto, para efectos penales, debe interpretarse sistemática, teleológica y de conformidad

¹¹ ROJAS VARGAS, FIDEL. “A propósito del concepto jurisprudencial peruano de funcionario público: apuntes sobre los conceptos administrativo, penal y anticipado de funcionario público”, en: *Diálogo con la Jurisprudencia*, N.º 27, Lima, 2000; también en *Estudios de Derecho penal. Doctrina y jurisprudencia*, Lima: Jurista editores, 2005, p. 46.

con los preceptos normativos de la Constitución que regulan la función pública y los alcances del derecho administrativo¹².

VIGESIMOPRIMERO. Esta interpretación no queda limitada a la normatividad interna, sino que debe interpretarse de acuerdo con el artículo 55 de la Constitución, que señala que los tratados en vigor forman parte del derecho interno. En tal sentido, el concepto dogmático de funcionario y servidor público del Estado, debe interpretarse de conformidad con las definiciones que contienen tanto la Convención Interamericana contra la Corrupción¹³ y la la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción¹⁴. La primera, en su artículo I entiende por "Función pública", toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos; y, por "Funcionario público", "Oficial Gubernamental" o "Servidor público", cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos.

VIGESIMOSEGUNDO. En ese aspecto, el concepto dogmático-normativo de funcionario y servidor público dispuesto en el artículo 425 Código Penal, de conformidad a la normativa constitucional, legal y convencional abarca no solo aquellos que están incorporados formalmente a la Administración pública, sino los que ejercen una "función pública"¹⁵, es decir, para la satisfacción del

¹² MORON URBINA, Juan Carlos. *Las vicisitudes de los conceptos de funcionario y servidor público: Análisis desde el régimen de control gubernamental*, en: *Diálogo con la Jurisprudencia*, año 6, N.º 26, 2000, p. 26. Sostiene que: "El contenido del término funcionario y servidor público es esencial para la estructura del derecho administrativo, por cuanto al lado del administrado, son los dos centros de imputación de deberes y derechos...".

¹³ Adoptada en Caracas (Venezuela), del 29 de marzo de 1996. Aprobada por el Congreso de la República, mediante Resolución Legislativa N.º 26757, de 13 de marzo de 1997, y ratificada por Decreto Supremo N.º 012-97-RE, publicado el 24 de marzo de 1997.

¹⁴ Aprobada mediante Resolución 58/4 de la Asamblea General, de 31 de octubre de 2003. Aprobada por el Congreso de la República, mediante Resolución Legislativa N.º 28357, de 5 de octubre de 2004 y ratificada por Decreto Supremo N.º 075-2004-RE, de 19 de octubre de 2004, publicado al día siguiente.

¹⁵ VALEIJE, Inmaculada. "Reflexiones sobre los conceptos penales de funcionario público, función pública y personas que desempeñan una función pública". *EN: Cuadernos de Política Criminal* N.º 62, 1997, EDESA, Instituto Universitario de Criminología-Universidad

tipo objetivo en los delitos contra la Administración pública no solo basta el concepto formal de funcionario y servidor público (determinado por la normativa) sino también el concepto material (ejercicio de la función pública en la administración fondos o prestación de servicios públicos en la entidad u organismo del Estado).

VIGESIMOTERCERO. En conclusión, desde una perspectiva sistemática y teleológica, el concepto de funcionario público, como se anotó, comprende a toda aquella persona que ejerce una función estatal en los marcos de los servicios públicos que el Estado desarrolla en la comunidad —esa noción, mucho más amplia que la del derecho administrativo, debe seguir a la de Administración pública con relación a la tutela penal—¹⁶.

VIGESIMOCUARTO. En este caso el Núcleo Ejecutor¹⁷, si bien es un organismo comunal de naturaleza privada y con personería jurídica temporal, tiene como función gestionar el proyecto y **administrar los fondos** transferidos por el Estado desde la fase de ejecución hasta su conclusión y entrega a la comunidad, y tienen que rendir cuentas. En ese aspecto, debe equipararse a los directivos la condición de funcionarios o servidores públicos. Es por ello que a los acusados se les atribuyó la condición de autores del delito de peculado y en la acusación escrita inclusive se invocó el artículo 425 del CP que establece quienes son funcionarios o servidores

Complutense de Madrid, pp. 479 y 492, en relación a la función pública señala: “[...] si la Constitución impone a la administración una serie de deberes que vinculan su actuación al servicio de los intereses generales, debe igualmente prestarse protección penal a ese servicio, cualquiera sea la personificación jurídica que aquel adopte” y “[...] a fin de introducir un mayor rigor en el concepto de función pública, de tal modo que para no incurrir en interpretaciones gramaticales extensivas se pueden incluir dentro de aquel concepto lo que hoy en día son “formas flexibles de administrar”...esto es, la aplicación del estatuto penal de la función pública a todas las entidades instrumentales de la administración que desempeñen en todo o en parte funciones públicas e independientemente de que adopten o no una forma jurídica pública”. En similar sentido ABANTO MANUEL VASQUEZ, Manuel. *Los delitos contra la Administración pública en el Código Penal peruano*. 2º. ed. Lima: Palestra, 2003, pp. 29-30.

¹⁶ Casación N.º 634-2015, del 28 de junio de 2016.

¹⁷ Creadas a través del Decreto Ley 26157, Ley de Creación de FONCODES y el Decreto Supremo N.º 057-93-PCM.

públicos. En ese aspecto, la Sala Penal Superior debió aplicar la dúplica del plazo de prescripción prevista en el último párrafo, artículo 80, del CP.

VIGESIMOQUINTO. Asimismo, se advierte que la Sala Penal Superior al efectuar el cómputo del plazo de prescripción tampoco tuvo en cuenta que conforme con la Ley N.º 26641, del 26 de junio de 1996 la contumacia es una causa de suspensión del plazo de prescripción condicionada a la puesta a derecho del imputado rebelde¹⁸. Esta ley tiene carácter de norma procesal¹⁹; por consiguiente, al emitirse la resolución que declara la contumacia, se aplica de acuerdo con el principio *tempus regis actum* (la actuación procesal se rige por la ley procesal vigente en ese momento) y no el principio *tempus delicti commissi* (considera la norma vigente al momento en que se cometió el delito)²⁰.

En este caso, con relación al acusado Jamin Atemedoro Coz Alvarado el 12 de septiembre de 2000 se le declaró reo contumaz, y en ese sentido, se suspendió el plazo de prescripción hasta el 7 de marzo de 2016, pues en dicha fecha se comunicó su detención. En cuanto al acusado Rolan Eudocio Vargas Manya igualmente se suspendió la prescripción desde el 12 de septiembre de 2000 con la particularidad que hasta la fecha de la emisión de la resolución impugnada aún se encontraba como contumaz no habido (5 de marzo de 2019).

VIGESIMOSEXTO. En consecuencia, si se considera la duplica del plazo de prescripción y el tiempo de suspensión del plazo de prescripción por la contumacia de los acusados, a la fecha, aun se encuentra vigente la acción penal. Por tanto, debe declararse haber nulidad en la resolución impugnada y reformándola declararse infundada la extinción de la acción

¹⁸ Recurso de Nulidad N.º 2298-2019/Lambayeque. Ponente: juez supremo San Martín Castro.

¹⁹ Recurso de Nulidad N.º 1945-2014/La Libertad. Ponente: juez supremo San Martín Castro.

²⁰ Recurso de Nulidad N.º 944-2019/Apurímac. Ponente: jueza suprema Castañeda Otsu.

penal por prescripción, y ordenarse que se lleve a cabo el juicio oral por otro Colegiado a la brevedad posible dado el tiempo transcurrido.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces y las juezas integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, **ACORDARON**:

I. Declarar HABER NULIDAD en la Resolución N.º 34, del cinco de marzo de dos mil diecinueve, emitida por la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, que, **de oficio, declaró la extinción de la acción penal por prescripción** a favor de los acusados Rolan Eudocio Vargas Manyá y Jamin Atemedoro Coz Alvarado, en el proceso que se les sigue como presuntos autores del delito contra la Administración pública en la modalidad de peculado, en perjuicio del Foncodes, y se ordenó el archivo definitivo del proceso; y, **reformándola**, declararon infundada la extinción de la acción penal por prescripción. En consecuencia, **ORDENARON** que se lleve a cabo el juicio oral por otro Colegiado a la brevedad posible.

II. ORDENAR se notifique la presente ejecutoria suprema a las partes apersonadas a esta instancia, se devuelvan los actuados al Tribunal Superior de origen y se archive el cuadernillo.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

SYCO/wrqu