

A photograph of Alberto Quimper Herrera, an elderly man with white hair, wearing a dark suit and a light blue scarf. He is seated in a courtroom, gesturing with his right hand while speaking. The background shows wooden paneling and red upholstered chairs.

Sobre la resolución que declara fundada la excepción de prescripción de Alberto Quimper

El 30 de octubre del 2014 la Tercera Sala Penal Liquidadora de Lima resolvió, en el expediente 105-2008, declarar fundada la excepción de prescripción deducida por la defensa de Alberto Quimper Herrera. Cabe recordar que se le imputa a Alberto Quimper, ex miembro del directorio de la empresa estatal PERÚPETRO, el haber favorecido a la empresa noruega Discover Petroleum International en el proceso de adjudicación de 5 lotes petroleros. Además de ello, se le imputa el haber ofrecido influir en las decisiones de los funcionarios de PERUPETRO y PETROPERÚ en dicho proceso de adjudicación; el haber patrocinado indebidamente los intereses de la empresa noruega; y el haber solicitado, por intermedio de Rómulo León Alegría, un donativo para realizar dichos actos. En este sentido, el Ministerio Público señala que Quimper Herrera es responsable por la comisión de los delitos de Negociación Incompatible, Tráfico de Influencias, Patrocinio Ilegal y Cohecho

Pasivo. Los hechos antes resumidos habrían ocurrido desde el 11 de septiembre del 2007 hasta el 7 de octubre de 2008.

La Tercera Sala Penal Liquidadora declaró que la acción penal esta extinta. Ello en la medida de que, aun tomando en cuenta el plazo extraordinario de prescripción, la acción penal habría prescrito por la aplicación de la reducción del plazo de prescripción contenida en el artículo 81° del Código Penal (referido a la edad del sujeto activo). Además, el órgano jurisdiccional señaló que en este caso no se aplica la duplicidad del plazo de prescripción para delitos funcionariales que afectan el patrimonio estatal, toda vez que los ilícitos imputados no protegen el bien jurídico “patrimonio estatal”. En conclusión, la Sala Penal Liquidadora mandó a que se archive definitivamente la causa en el extremo correspondiente a la imputación en contra de Alberto Quimper Herrera.



A continuación analizaremos algunos de los principales argumentos utilizados por la Tercera Sala Penal Liquidadora.

SOBRE LA PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA Y LAS REGLAS ESPECIALES DE PRESCRIPCIÓN

La prescripción de la acción penal es el transcurso del tiempo que extingue la obligación estatal de perseguir y pronunciarse sobre un hecho penalmente relevante (Meini 2009:282). Como vemos, la prescripción de la acción penal no prescribe la responsabilidad penal ni el delito. Ello en la medida de que la prescripción penal opera antes de que se haya emitido una sentencia condenatoria firme. Dicho con otras palabras, cuando la prescripción de la acción penal surte efectos aún no se ha determinado si estamos ante un delito que amerita responsabilidad penal. Por tanto, la prescripción opera tanto en los casos en los que debería imponerse sanción penal, como en los casos en los que no corresponde una consecuencia jurídico penal.

La prescripción se determina a través de reglas generales y reglas especiales. Las reglas generales utilizan criterios objetivos para establecer el marco abstracto de la prescripción. Por otro lado, las reglas especiales establecen criterios subjetivos (basados en el individuo) que provocan el aumento o la disminución del marco abstracto de la prescripción.

Existen dos reglas generales de prescripción aplicables a los delitos de corrupción: la referida a la prescripción ordinaria y la referida a la prescripción extraordinaria (Pariona 2012:19).

- I) Prescripción ordinaria: los delitos de corrupción prescriben en un tiempo igual al máximo de la pena prevista para el delito (pena abstracta). El artículo 46.A del Código Penal (que extiende el marco de la pena abstracta hasta un tercio por encima del máximo

legal, siempre que no supere los 35 años).

- II) Prescripción extraordinaria: según el artículo 83° del Código Penal la prescripción de la acción penal se interrumpe con las actuaciones del Ministerio Público o de las autoridades judiciales, quedando sin efecto el tiempo transcurrido. No obstante, la acción penal prescribirá, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad el plazo ordinario de prescripción. A esta regla se le conoce como prescripción extraordinaria, y se justifica porque el Estado requiere de un plazo idóneo para que, habiendo detectado la existencia de un hecho penalmente relevante, pueda investigarlo y pronunciarse sobre él (Meini 2012: 294). Conviene señalar que esta regla, a pesar de su nombre, constituye el marco prescriptorio por excelencia, toda vez que la prescripción sólo podrá ser exigida cuando se esté dentro de un proceso penal.

Como vemos, existen al menos dos marcos normativos de prescripción aplicables a dos universos de casos. Cuando el hecho presuntamente delictivo es desconocido por el sistema judicial, se aplicará el plazo ordinario. En cambio, cuando el hecho presuntamente delictivo es conocido por el sistema judicial se interrumpirá el plazo de prescripción y aplicará el plazo de prescripción extraordinario. Estos dos marcos normativos son excluyentes mutuamente. Si se determina la actuación del sistema judicial, sólo queda aplicar el plazo extraordinario y excluir el plazo ordinario.

Además de las reglas generales de prescripción, el Código Penal establece reglas especiales. De esta manera, el artículo 81° del Código Penal señala que los plazos de prescripción se reducen a la mitad



cuando el agente tenga menos de 21 años o más de 65 años al tiempo de la comisión de un hecho punible. Asimismo, el artículo 80° del Código Penal, en concordancia con el artículo 41° de la Constitución, estable que para los casos de delitos funcionariales que afecten el patrimonio público el plazo de prescripción se duplicara.

¿A qué plazo de prescripción se refiere el artículo 81° y el artículo 80° del Código Penal? ¿Qué plazo se reduce en la mitad y qué plazo se duplica? A nuestra entender, el plazo a que hace referencia las reglas especiales depende del caso concreto. Si estamos ante un caso en el que ha intervenido el sistema judicial, el plazo reducido y/o duplicado será el establecido por la regla de prescripción extraordinaria. Esto en la medida de que el plazo ordinario queda completamente excluido cuando estamos ante un caso en el que hubo intervención del sistema judicial. Decir lo contrario implicaría ignorar el sentido y el fundamento de la existencia del plazo extraordinario.

En el presente caso estamos ante un concurso ideal que obliga a tomar en cuenta la pena abstracta del delito de cohecho pasivo (delito más grave imputado a Quimper Herrera). Por este motivo, el plazo extraordinario es de 12 años (8 años + 4 años). Toda regla especial

de prescripción debería determinarse a partir de este marco. La reducción a la que hace mención el artículo 81° del Código Penal deberá tomar en cuenta este plazo. En conclusión, el plazo de prescripción se debería reducir a 6 años, toda vez que Quimper Herrera tenía más de 70 años al momento de cometer el hecho delictivo. Sin embargo, aún queda por analizar la regla especial contenida en el artículo 80° del Código Penal.

SOBRE EL PERJUICIO PATRIMONIAL Y LA REGLA ESPECIAL DE PRESCRIPCIÓN REFERIDA A DELITOS FUNCIONARIALES

De acuerdo al artículo 80° del Código Penal:

“en casos 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”.

Dicho precepto tiene asidero en nuestra constitución Política, ya que según su artículo 41°,

“[el] plazo de prescripción se duplica en caso de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado”.



Adicionalmente, el Acuerdo Plenario 8-2009/CJ – 116 de la Corte Suprema señala que se debe cumplir con los siguientes requisitos.

- i. Una relación funcional entre el agente infractor especial del delito y el patrimonio.
- ii. Un vínculo del funcionario público con el patrimonio del Estado, desde el cual se puedan ejercer actos de administración, percepción o custodia sobre los bienes públicos: estamos hablando aquí de lo que la Corte Suprema ha llamado anteriormente competencia funcional específica, esto es, que el funcionario público, por razón de su cargo, tenga la disponibilidad jurídica que le permita tener la libre disposición de los bienes (por lo que no es necesario una tenencia material directa).
- iii. Las funciones concretas de administración, percepción o custodia sobre bienes (competencia funcional específica) pueden ser atribuidas por orden administrativa

En el presente caso, la Sala Superior señaló que no se pudo aplicar esta regla especial de prescripción, toda vez que los delitos imputados a Quimper Herrera no protegen el bien jurídico patrimonio del Estado. Sin embargo, el órgano jurisdiccional confunde la ofensividad de delito cometido con el bien jurídico protegido en el tipo penal. La ofensividad de delito se refiere al plano de la realidad criminógena. La ofensividad ocurre como consecuencia de la comisión del delito. En cambio, el bien jurídico protegido por el tipo penal hace alusión al plano de lo normativo. En otras palabras, el bien jurídico protegido se expresa en el interés constitucionalmente relevante que permite al legislador crear una norma prohibitiva (*ex ante*). Con un ejemplo:

“X” golpea fuertemente a “Y”, un pianista renombrado, en la mano. Producto de esa agresión, “Y” pierda la capacidad de utilizar la mano. “X” comete el delito de lesiones graves, cuyo bien jurídico protegido es la salud. Sin embargo, es claro que el delito cometido por “X” afecta el patrimonio de “Y”. Ello se hace particularmente evidente en el hecho de que “Y” puede exigir el pago de una reparación civil.

En este sentido, no existe norma o Acuerdo Plenario que exija estar ante un tipo penal que proteja el patrimonio estatal para aplicar la duplica del plazo de prescripción. Lo que exige la Constitución, la ley penal y el Acuerdo Plenario 1-2010/CJ-116 es que el delito afecte el patrimonio público. De esta manera, la Corte Suprema de la República señala lo siguiente:

“(…) el fundamento esencial de la duplicidad de la prescripción es la lesión efectiva del patrimonio del Estado realizada por los funcionarios o servidores públicos”.

Como vemos, el fundamento de la duplicidad hace referencia a la *“lesión efectiva del patrimonio del Estado”*, y no al bien jurídico protegido en el tipo penal. Decir lo opuesto significaría vaciar de contenido el artículo 41° de la Constitución, toda vez que los delitos de corrupción no tienen como bien jurídico protegido el patrimonio del Estado, sino la esfera prestacional que todo Estado Social debe cumplir.

En conclusión, si bien, en la práctica, los delitos que comúnmente cumplen afecta el patrimonio estatal son el peculado y la malversación de fondos, es necesario analizar los casos concretos para evaluar si estamos ante una afectación del patrimonio estatal.

Ahora bien, ¿qué se entiende por patrimonio del Estado? En un Estado Social de Derecho,



12 el patrimonio público importa en tanto que es una herramienta indispensable para la realización de los fines prestacionales de la administración pública (Chanjan 2012: 123). Y es que es por medio del patrimonio del Estado que los ciudadanos pueden acceder a los servicios públicos. En esta medida, la afectación al patrimonio público debe ser entendida en sentido funcional. En otras palabras, el patrimonio público afectado implica la pérdida de disponibilidad del dinero o bienes que administra el Estado (Alcócer 2014:604).

En el caso concreto, es necesario analizar, a través de medios probatorios idóneos, si el patrimonio funcional del Estado ha sido afectado. Más aún si estamos ante un caso en el que el Estado buscaba otorgar una concesión petrolera a cambio de la mejor oferta económica. No basta con decir que estamos ante un delito cuyo bien jurídico no es el patrimonio del Estado para señalar que es inaplicable la dúplica del plazo de prescripción del artículo 80°. En el caso de Quimper Herrera, la presunta afectación al patrimonio del Estado provocaría que el plazo de prescripción sea de 12 años, de manera que la obligación penal de procesar y pronunciarse sobre el presunto hecho punible recién prescribiría en el año 2019.

BIBLIOGRAFÍA

ALCÓCER POVIS, Eduardo. *Problemas interpretativos de la prescripción como causa de extinción de la acción penal*. En: CASTAÑEDA OTSU, Susana (Editora). *Nuevo Proceso Penal y Delitos contra la Administración Pública*. Lima: Jurista Editores, 2014, p. 604.

CHANJAN, Rafael. El perjuicio patrimonial y la cuantía de lo apropiado o utilizado en el delito de peculado doloso. Análisis dogmático sobre la base de los últimos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia. En: MONTOYA VIVANCO, Yván (Editor) *Estudios críticos sobre los delitos de corrupción de funcionarios en Perú*. Lima: 2012

MEINI, Iván. *Sobre la prescripción de la acción penal*. En: Imputación y Responsabilidad Penal. Ensayos de Derecho Penal. Lima: ARA, 2009.

PARIONA ARANA, Raúl. *La imprescriptibilidad de los delitos de corrupción de funcionarios. ¿Medida necesaria para evitar la impunidad?* En: MONTOYA VIVANCO, Yván (Editor) *Estudios críticos sobre los delitos de corrupción de funcionarios en Perú*. Lima: 2012

