



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA

RECURSO APELACIÓN N.º 11-2016/MADRE DE DIOS

PONENTE: JOSÉ LUIS LECAROS CORNEJO

Delito de usurpación de funciones

Sumilla. El imputado Mosqueira Sotomayor, en su condición de Fiscal Provincial Provisional de la Fiscalía Provincial del Manu-Distrito Judicial de Madre de Dios, emitió la Resolución número cuatro-dos mil diez-MP-FN-DJMDD-FPMM, del treinta y uno de mayo de dos mil diez, por la cual se le autoriza a viajar a la ciudad del Cusco; sin embargo, dicho desplazamiento solo podía realizarse previa autorización del Presidente de la Junta de Fiscales de dicho distrito judicial o licencia. La conducta de autorizarse un viaje a la ciudad del Cusco, con la finalidad de efectuar trámites de carácter administrativo, cuya función corresponde a los asistentes administrativos o de función fiscal; esto es, el encargar el despacho en forma irregular al Fiscal Adjunto Provincial, constituye una función cuya justificación jurídica no le correspondía.

SENTENCIA DE APELACIÓN

Lima, seis de octubre de dos mil diecisiete

VISTO: el recurso de apelación interpuesto por el sentenciado Ebert Rogelio Mosqueira Sotomayor, contra la sentencia de primera instancia de fojas cuatrocientos cuarenta y seis, del seis de julio de dos mil diecisiete, que lo condenó como autor del delito de usurpación de funciones en agravio del Estado-Ministerio Público a cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de prueba de dos años, bajo reglas de conducta, inhabilitación por el término de un año, y fijó en tres mil soles la suma por concepto de reparación civil, con lo demás que contiene.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. El señor Fiscal Superior de Madre de Dios, a fojas dos, del expediente judicial –etapa intermedia–, formuló acusación contra Ebert Rogelio Mosqueira Sotomayor, en su condición de fiscal provisional de la Fiscalía Provincial del Manu-Distrito Judicial de Madre de Dios. Al respecto, indicó que se le atribuye haber usurpado funciones que le correspondían al Presidente de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Judicial de Madre de Dios, al emitir la resolución número cuatro-dos mil diez-MPFN-DIMDD-FPMM, del treinta y uno de marzo de dos mil diez, a través de la cual decidió otorgarse licencia, a sí mismo, del uno al cinco de abril de dos mil diez, para trasladarse a la ciudad del Cusco, y dejó a cargo del despacho al Fiscal Adjunto Provincial, Lutcher William Páucar Páucar.

SEGUNDO. Realizado el control de acusación y dictados los autos de enjuiciamiento y de citación a juicio, el Tribunal Superior cumplió con realizar el juicio oral correspondiente. El órgano jurisdiccional de primera instancia emitió sentencia condenatoria de fojas cuatrocientos cuarenta y seis, del seis de julio de dos mil dieciséis, del cuaderno de debates. Estimó la Sala Superior que se estableció el hecho de la emisión de la resolución y la responsabilidad de haber invadido conscientemente funciones de un cargo que no le correspondían; en consecuencia, la conducta de Mosqueira Sotomayor es típica y antijurídica; además, se hallaba en la capacidad suficiente de comprender la gravedad de sus actos. Tampoco existen medios probatorios que den cuenta de errores de tipo o de prohibición, y concluye que el imputado tenía la exigencia de un comportamiento conforme a derecho desde su posición de abogado y el desempeño de fiscal provincial.

TERCERO. Contra esta sentencia condenatoria, el imputado Ebert Rogelio Mosqueira Sotomayor interpuso recurso de apelación (fojas cuatrocientos sesenta y nueve), pues requiere la revocatoria de la sentencia de primera instancia y, reformándola, se le absuelva de los cargos formulados. Sostiene que:

3.1. La actuación del Ministerio Público adolece de deficiente elaboración de su teoría del caso, casi inexistente; por consiguiente, insuficiencia probatoria. Las alegaciones y pruebas documentarias presentadas por el Fiscal son de carácter administrativo; por tanto, no tienen trascendencia penal y están fuera del estadio correspondiente.

3.2. La emisión de la resolución en cuestión tiene como sustento el artículo 20, literal K, de la Ley Orgánica del Ministerio Público, que es expresa en su propia ley; y guarda concordancia con el artículo 5, que prevé que los fiscales actúan independientemente en el ejercicio de sus atribuciones, las que desempeñarán según su propio criterio, y en la forma que estimen más arreglada a los fines de su institución; la que tiene su correlato con el artículo 64 del Código Procesal Penal, que dispone que el fiscal emite disposiciones, requerimientos, conclusiones y dictámenes de opinión.

3.3. Claramente emitió un documento administrativo, por lo que se remite al texto expreso de las causas que eximen o atenúan la responsabilidad penal, contenido en el artículo 20, literal 8, del Código Penal.

3.4. No se ha tomado en cuenta el escenario donde se suscitaron los hechos materia de juzgamiento, que es rural, campestre, en donde el cumplimiento de sus funciones tiene sus limitaciones y obstáculos; lo cual se ha confundido con las funciones que se despliegan en un ámbito urbano.

3.5. El proceso se inició en contravención a la garantía constitucional del Debido Proceso, resumida en la página 21 de la sentencia, y que el Colegiado no hizo nada por regularizar y sanearlo, lo que motivó que

presentara una Acción de Amparo contra los integrantes del Colegiado, la que se encuentra pendiente de resolver.

3.6. Nunca se le dio la oportunidad de participar en la investigación preliminar, preparatoria, menos en la etapa de juzgamiento; es decir, de presentar sus pruebas de descargo, solo existen las del Ministerio Público.

CUARTO. Por auto superior número treinta y nueve, de fojas cuatrocientos ochenta, del catorce de julio de dos mil dieciséis, se concedió el recurso de apelación con efecto suspensivo. Elevado el proceso a este Supremo Tribunal y corrido el traslado a las partes procesales conforme con el decreto de fojas treinta y uno, del cuaderno de apelación formado en este Supremo Colegiado, del ocho de setiembre de dos mil dieciséis, por Ejecutoria Suprema de fojas treinta y ocho, del veinticinco de noviembre de dos mil dieciséis, se declaró bien concedido el recurso de apelación y se dispuso se comuniquen a las partes para que, si lo tienen a bien, ofrezcan medios probatorios.

QUINTO. Vencido el plazo para ofrecer pruebas, sin que las partes las hubieran propuesto, se señaló fecha para la audiencia de apelación por decreto de fojas cuarenta y ocho, del cinco de setiembre de dos mil diecisiete, para el día veintiocho de setiembre último a las nueve de la mañana.

SEXTO. Según el acta correspondiente, en esa fecha se realizó la audiencia de apelación, con la intervención del Fiscal Supremo Adjunto en lo Penal, Alcides Mario Chinchay Castillo y el encausado Eber Rogelio Mosqueira Sotomayor.

A continuación, clausurada la misma y en sesión secreta se procedió a la deliberación y votación de la causa. Obtenido el número de votos

suficientes, corresponde pronunciar sentencia y leerla en la audiencia de la fecha, según se indicó al final de la audiencia de apelación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Está fuera de discusión que el imputado Mosqueira Sotomayor, en su condición de Fiscal Provincial Provisional de la Fiscalía Provincial del Manu-Distrito Judicial de Madre de Dios, usurpó las funciones que le correspondían al presidente de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Judicial de Madre de Dios, al emitir la resolución número cuatro-dos mil diez-MPFN-DIMDD-FPMM, del treinta y uno de marzo de dos mil diez, a través de la cual decidió otorgarse licencia del uno al cinco de abril de dos mil diez, para trasladarse a la ciudad del Cusco. Para ello, dejó el despacho de la Fiscalía Provincial Mixta del Manu del Distrito Judicial de Madre de Dios, a cargo del Fiscal Adjunto Provincial, doctor Lutchter William Páucar Páucar. Tal como corresponde, el señor Fiscal de la Nación autorizó la promoción de la acción penal contra dicho magistrado del Ministerio Público, por el delito de usurpación de funciones.

SEGUNDO. Es pertinente examinar la actuación del acusado Mosqueira Sotomayor, desde lo establecido en la Ley Orgánica del Ministerio Público y su Reglamento de Organizaciones y Funciones del Ministerio Público, respecto a las funciones que le corresponden al presidente de la Junta de Fiscales Superiores, y lo previsto por el artículo 361 del Código Penal. Se discute, por consiguiente, el juicio jurídico de la sentencia de primera instancia.

El artículo 87-A de la Ley Orgánica del Ministerio Público, referido a las Atribuciones del Presidente de la Junta de Fiscales Superiores, inciso 5, “las demás que resulten de la Ley del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio Público”. Al respecto, el artículo 77, inciso k, del

Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio Público, prevé que son atribuciones del presidente de la Junta de Fiscales Superiores “conceder vacaciones, y permisos por causa justificada a los fiscales y personal administrativo del Ministerio Público”.

En cuanto al artículo 20, apartado K, de la Ley Orgánica del Ministerio Público, prevé que sus miembros no pueden: “Ausentarse del local donde ejercen el cargo durante el horario de despacho, salvo en el caso de realización de diligencias propias de su función fuera del mismo, vacaciones, licencia o autorización del superior correspondiente. Tampoco pueden ausentarse de la ciudad sede de su cargo sin la licencia respectiva, salvo que se subsane dicha omisión dando cuenta inmediata y justificando tal acto. Si la causa alegada no es suficiente para justificarla, se aplica la correspondiente medida disciplinaria”. Aún cuando el citado artículo fue derogado por la Única Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley número 30483, publicada el seis de julio de dos mil dieciséis; cabe señalar que los miembros del Ministerio Público no podían ausentarse del local donde ejercían durante las horas de despacho, con la salvedad de la realización de diligencias propias de su función fuera del mismo; esto es, que para dicho fin debían contar con la autorización del Superior correspondiente; en su caso, el presidente de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Judicial de Madre de Dios; además, conforme con lo establecido por el artículo primero de la resolución en cuestión, el traslado del imputado a la ciudad del Cusco fue con la finalidad de efectuar trámites de carácter administrativo, no de función; por lo demás, la citada norma era clara.

La norma de carácter penal prescribe, en el primer párrafo, del artículo 361: “El que, sin título o nombramiento, usurpa una función pública, o la faculta de dar órdenes militares o policiales, o el que hallándose destituido, cesado, suspendido o subrogado de su cargo continúa ejerciéndolo, o el que ejerce funciones correspondientes a cargo diferente

del que tiene, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de siete años”.

TERCERO. Es palmario que el artículo 87-A, de la Ley Orgánica del Ministerio Público, y el artículo 77, inciso k, de su Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio Público, establecen que el Fiscal Superior, Presidente de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Judicial de Madre de Dios, tenía entre sus funciones conceder permisos o licencias a los fiscales; por tanto, al respecto no se requiere mayor argumentación.

CUARTO. En cuanto a la norma de carácter penal, es pertinente tener en consideración que el artículo 361 del Código Penal, como elemento sustancial de tipo subjetivo, al igual que las otras modalidades que comprende este delito, es de tipo doloso, y como tal exige conciencia y voluntad de la realización típica, el agente sabe que ejerce una competencia funcional que la ley no le atribuye, y que está conferida a otro funcionario público.

El autor en este delito realiza funciones que no corresponden a su cargo sino que pertenecen a otro. Esta doble condición es importante, porque es lo que distingue la usurpación de autoridad de los abusos de autoridad. El acto funcional corresponde a otro cargo y tiene que ser legítimo, de modo que el autor de este delito ejecuta un acto sustancialmente legítimo, cuyo vicio consiste, únicamente, en que carece de facultades para ese acto. No hay arbitrariedad ni abuso en el hecho, sino incompetencia del órgano funcional.

QUINTO. Ahora bien, se determinó que el imputado Mosqueira Sotomayor, en su condición de Fiscal Provincial Provisional de la Fiscalía Provincial del Manu-Distrito Judicial de Madre de Dios, efectivamente emitió la Resolución número cuatro-dos mil diez-MP-FN-DJMDD-FPMM,

del treinta y uno de mayo de dos mil diez, firmada por él mismo, por la cual se le autoriza a viajar a la ciudad del Cusco, encargando el Despacho al Fiscal Adjunto. Sin embargo, dicho desplazamiento solo podía efectuarse previa autorización del presidente de la Junta de Fiscales de dicho distrito judicial o previa licencia.

Al autorizarse un viaje a la ciudad del Cusco con la finalidad de efectuar trámites de carácter administrativo, cuya función le correspondían a los asistentes administrativos o es de función fiscal, y al encargar el despacho en forma irregular al Fiscal Adjunto Provincial, ejerció una función cuya justificación jurídica no le correspondía.

De otro lado, dada la calidad del imputado, esto es que se trata de un abogado hábil, además en el ejercicio de sus funciones como Fiscal Provincial, se hallaba en la capacidad suficiente de saber cuál era su competencia funcional y, por ende, comprender la gravedad de sus actos; por tanto, resulta imputable, y no existe causa que se halle comprendida en ninguno de los supuestos del artículo 20 del Código Penal. Por su parte, el acusado tenía la exigencia de un comportamiento conforme a derecho. Así, se cumplen los elementos del tipo penal del delito de usurpación de autoridad, por lo que la condena es fundada, en tanto que la conducta del imputado es típica, antijurídica y culpable.

SEXTO. Es de aplicación el artículo 504, numeral 2, del Código Procesal Penal, por lo que las costas debe abonarlas el imputado recurrente.

DECISIÓN

Por estas fundamentos, **I.** Declararon: **INFUNDADO** el recurso de apelación formulado por el imputado Ebert Rogelio Mosqueira Sotomayor; en consecuencia, **CONFIRMARON** la sentencia de primera instancia, de fojas cuatrocientos cuarenta y seis, del seis de julio de dos mil diecisiete, que lo condenó como autor del delito de usurpación de funciones en



agravio del Estado-Ministerio Público, a cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de prueba de dos años, bajo reglas de conducta, inhabilitación por el término de un año; y fijó en tres mil soles, la suma por concepto de reparación civil, con lo demás que contiene. **II. CONDENARON** al sentenciado al pago de las costas del recurso desestimado. **MANDARON** se devuelvan los actuados al Colegiado de origen para los fines legales correspondientes. Hágase saber a las partes procesales personadas en esta Sede Suprema.

Intervino el señor juez supremo Ventura Cueva, por licencia de la señora jueza suprema Barrios Alvarado.

S. S.

LECAROS CORNEJO

PRÍNCIPE TRUJILLO

CHAVES ZAPATER

CALDERÓN CASTILLO

VENTURA CUEVA

JLLC/mrr