



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N.º 500-2017
SAN MARTÍN

LA PERCEPCIÓN SIMULTÁNEA DE PENSIÓN DOCENTE

Y DE REMUNERACIÓN Y EL DELITO DE PECULADO DOLOSO

Sumilla. El artículo 8 del Decreto Ley N.º 20530, expresamente habilita a que pueda percibirse simultáneamente del Estado un sueldo y una pensión, cuando uno de ellos provenga de servicios docentes prestados a la enseñanza pública. Ese sentido, tanto el Tribunal Constitucional y la Sala Civil de esta Corte Suprema reconocen la legalidad de dicho cobro simultáneo. En consecuencia, en estos casos no se configura típicamente el delito de peculado doloso, pues ambos ingresos percibidos son de propiedad del beneficiario y no se materializa como tal la apropiación de un caudal público.

—SENTENCIA DE CASACIÓN—

Lima, dieciocho de diciembre de dos mil diecinueve

VISTO: en audiencia pública, el recurso de casación por quebrantamiento de la ley material interpuesto por la defensa del imputado **JAVIER OCAMPO RUIZ** contra el auto de vista contenido en la Resolución N.º 12 del doce de octubre de dos mil quince (foja 148), emitido por la Sala Penal de Apelaciones de Moyobamba, de la Corte Superior de Justicia de San Martín, que revocó la Resolución N.º 7 del veinte de julio de dos mil quince (foja 83), que declaró fundado el requerimiento de sobreseimiento; y, reformándola, declaró infundado e insubsistente el requerimiento fiscal, y dispuso que el juez de investigación preparatoria derive los autos a otro fiscal provincial para que con un nuevo análisis emita el dictamen correspondiente.



CONSIDERANDO

HECHOS OBJETO DEL PROCESO PENAL

Primero. Conforme con los términos del requerimiento de sobreseimiento (foja 34), los hechos atribuidos al imputado Javier Ocampo Ruiz son los siguientes:

1.1. El 5 de diciembre de 2012, en diversos medios de comunicación, entre ellos el diario *Ahora*, se informó que desde el 2007 el imputado, en condición de vicepresidente del Gobierno Regional de San Martín (en adelante GRSM), cobraba doble ingreso del Estado, uno por remuneración como autoridad regional y otro por su pensión como cesante del Magisterio, lo cual no fue observado ni por asesoría legal ni por la procuraduría del GRSM.

1.2. Mediante Oficio N.º 001-2007-GRSM/JOR, del 17 de enero de 2007, el imputado solicitó a la Dirección Regional de Educación la suspensión temporal de su pensión y cualquier otro pago por dicho concepto, durante el tiempo que se desempeñaría como vicepresidente del GRSM por cuatro años. En ese aspecto, desde dicha fecha tenía conocimiento de que no podía percibir doble ingreso; sin embargo, mediante Oficio N.º 002-2007-GRSM/JOR, del 25 de enero de 2007, se retractó de su pedido inicial. En su declaración a nivel de investigación preparatoria del imputado, señaló que puso en conocimiento del director regional de educación y del jefe de personal del GRSM tal situación.



ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Segundo. De los actuados remitidos por la Sala Penal de Apelaciones, se tienen los siguientes actos procesales:

2.1. El 5 de febrero de 2014 se formalizó la investigación preparatoria contra el imputado Ocampo Ruiz por el delito de peculado doloso.

2.2. El 24 de abril de 2015, el fiscal provincial formuló requerimiento de sobreseimiento por considerar que es atípica su conducta respecto al delito de peculado y que solo tiene relevancia administrativa. Ante lo cual la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción formuló oposición.

2.3. El 20 de julio de 2015, el juez de investigación preparatoria por Resolución N.º 7 (foja 83) declaró **fundado el citado requerimiento** con el argumento de que la conducta no es antijurídica y está amparada por el artículo 8 del Decreto Ley N.º 20530, decisión que fue apelada por la mencionada Procuraduría.

2.4. En audiencia de apelación el fiscal superior solicitó que el sobreseimiento sea confirmado. Por su parte, la Sala Penal de Apelaciones mediante Resolución N.º 12, del 12 de octubre de 2015 (foja 148), revocó la Resolución N.º 7 que declaró fundado el sobreseimiento; y, reformándola, declaró infundado e insubsistente el requerimiento fiscal, y dispuso que el juez de investigación preparatoria derive los autos a otro fiscal provincial para que con un nuevo análisis emita el dictamen correspondiente, decisión que es materia de este recurso de casación excepcional.

ÁMBITO DE PRONUNCIAMIENTO

Tercero. Al respecto, se precisa que contra el auto de vista contenido en la Resolución N.º 12, el imputado interpuso recurso de casación



excepcional (foja 171), el cual fue denegado por la Sala Penal de Apelaciones. Ante ello, presentó el recurso de queja de derecho.

Este Supremo Tribunal, en la ejecutoria suprema del 12 de agosto de 2016, emitida en el Recurso de Queja N.º 70-2016 (foja 323), la declaró fundada solo en el extremo referido a la causal de quebrantamiento de la ley material y dispuso la concesión del recurso de casación; y declaró infundado el recurso por los motivos de inobservancia de precepto constitucional y apartamiento de la doctrina jurisprudencial.

Se sostuvo que es pertinente y amerita una definición jurisprudencial por parte de este Supremo Tribunal establecer lo siguiente: **i)** si existe una objetiva ilegalidad en el cobro simultáneo de una pensión por docencia y un sueldo por el ejercicio de una actividad ejecutiva en el gobierno regional; y **ii)** de existir ilegalidad en este doble cobro, si tal conducta constituye delito de peculado.

Cuarto. Con relación al motivo casacional admitido, la defensa de Ocampo Ruiz (foja 171), en su recurso de casación sostuvo los siguientes argumentos:

4.1. No se aplicó correctamente el artículo 387 del Código Penal (CP), referido al delito de peculado, pues no concurren sus elementos típicos, ya que el GRSM no administra pensiones ni sus funcionarios tienen autoridad sobre las mismas. Conforme con el Recurso de Nulidad N.º 1433-2007-Madre de Dios, la doble percepción es un asunto extrapenal, sujeto a los descuentos a que hubiera lugar.



4.2. Es lícita la doble percepción si uno de los ingresos proviene de la función docente. Se amparó en el artículo 40 de la Constitución y en las siguientes normas administrativas: **i)** artículo 9 del Decreto Legislativo N.º 276; **ii)** artículo 8 del Decreto Ley N.º 20530; **iii)** artículo 38 de la Ley del Servicio Civil y su reglamento general, Decreto Supremo 40-2014-PCM-; y **iv)** artículo 14 del Decreto Supremo 04-69-JUS.

Asimismo, el artículo 43 del reglamento de la Ley N.º 24029, Ley de Profesorado, establece la nulidad de cualquier acto que desconozca la irrenunciabilidad del derecho a la pensión.

Quinto. Una vez elevados los autos a este Supremo Tribunal, se emitió el auto de calificación contenido en la ejecutoria del 30 de noviembre de 2017, que declaró bien concedido el recurso de casación en atención a lo expuesto en la ejecutoria que declaró fundada la queja (foja 62 del cuadernillo).

Sexto. Luego de la admisión del recurso de casación, el expediente se puso a disposición de las partes por el plazo de diez días. Mediante decreto del 16 de octubre de 2019 (foja 90 del Cuaderno de Casación), se fijó fecha para la audiencia de casación el 7 de noviembre de 2019. En dicha fecha se realizó la audiencia con la concurrencia de la defensa del imputado Ocampo Ruiz. Su desarrollo consta en el acta correspondiente.

Sétimo. Concluida la audiencia, se realizó la deliberación de la causa en sesión secreta. Luego del debate, se efectuó la votación, en la que se arribó a un acuerdo unánime para la emisión de la presente sentencia de casación, cuya lectura se efectúa en la fecha.



CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL SUPREMO

SOBRE EL DELITO DE PECULADO DOLOSO

Octavo. El delito de peculado doloso se encuentra regulado en el artículo 387 del CP, cuyo texto literal, a la fecha de los hechos, era el siguiente:

El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de ocho años.

Noveno. En cuanto al bien jurídico protegido por este delito, se desdobra en dos objetos específicos merecedores de protección jurídico penal: **a)** garantizar el principio de la no lesividad de los intereses patrimoniales de la Administración Pública; y **b)** evitar el abuso del poder que ostenta el funcionario o servidor público que quebranta los deberes funcionales de lealtad y probidad.

Décimo. Conforme con el Acuerdo Plenario N.º 4-2005/CJ-116¹, los elementos materiales de este delito que conciernen a este caso son: **i)** la relación funcional entre el sujeto activo y los caudales y efectos. Significa el poder de vigilancia y control sobre la cosa, esto es, competencia del cargo, confianza en el funcionario en virtud del cargo, y el poder de vigilar y cuidar los caudales o efectos; **ii)** la percepción, que es captar o recepcionar los bienes públicos; la administración, que implica funciones de manejo o conducción; o la custodia, que importa la protección y conservación de los efectos o caudales; **iii)** la modalidad típica de apropiación radica en hacer

¹ Del 30 de setiembre de 2005, fj. 7. Asunto: Definición y estructura típica del delito de peculado. Artículo 387 CP.



suyos los bienes, apartarlos de la administración pública y colocarlos en una situación de disposición; **iv)** el destinatario que puede ser para sí o para otro; y **vi)** los caudales que son bienes en general de contenido económico, incluido el dinero.

RESPECTO A LA PERCEPCIÓN SIMULTÁNEA DE PENSIÓN DOCENTE Y REMUNERACIÓN

Decimoprimer. El artículo 40 de la Constitución establece que ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno más por función docente. En sentido similar, las constituciones anteriores de 1920, 1933 y 1979, prohibían la doble percepción de remuneraciones.

Con relación a este dispositivo constitucional, el Tribunal Constitucional² sostiene que prohíbe la acumulación de empleos y cargos públicos remunerados y tiene sustento doctrinal en la necesidad de maximizar su acceso, derivado del derecho de todo ciudadano de participar en los asuntos públicos (artículo 2, inciso 17, de la Constitución); y en el deber de dedicación exclusiva al cargo, exigencia que se justifica en la necesidad de que las labores asignadas se cumplan adecuadamente.

Decimosegundo. El artículo 40 de la Constitución ha sido desarrollado en diversas normas legales, incluso anteriores a la actual Constitución, tales como:

El artículo 8 del Decreto Ley N.º 20530³: Se podrá percibir simultáneamente del Estado dos pensiones, o un sueldo y una pensión, cuando uno de ellos

² STC N.º 02146-2010-PA, del 10 de diciembre de 2010.

³ Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley N.º 19990, del 6 de febrero de 1974.



provenga de servicios docentes prestados a la enseñanza pública o de viudez. Asimismo, podrá percibirse dos pensiones de orfandad, causadas por el padre y la madre.

El artículo 7 del Decreto Legislativo N.º 276⁴: Ningún servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, inclusive en las empresas de propiedad directa o indirecta del Estado o de economía mixta. Es incompatible, asimismo, la percepción simultánea de remuneraciones y pensión por servicios prestados al Estado. La única excepción a ambos principios está constituida por la función educativa en la cual es compatible la percepción de pensión y remuneración excepcional⁵.

El artículo 3 de la Ley N.º 28715, Ley Marco del Empleo Público⁶: Ningún empleado público puede percibir del Estado más de una remuneración, retribución, emolumento o cualquier tipo de ingreso. Es incompatible la percepción simultánea de remuneración y pensión por servicios prestados al Estado. Las únicas excepciones las constituyen la función docente y la percepción de dietas por participación en uno (1) de los directorios de entidades o empresas públicas.

El artículo 7 del Decreto de Urgencia N.º 020-2006⁷. En el Sector Público no se podrá percibir simultáneamente remuneración y pensión, incluidos honorarios por servicios no personales, asesorías o consultorías, salvo por función docente y la percepción de dietas por participación en uno de los directorios de entidades o empresas públicas.

La Disposición Complementaria Única del Decreto de Urgencia N.º 007-2007⁸: En el Sector Público no se podrá percibir en forma simultánea pensión y honorarios por servicios no personales o locación de servicios, asesorías o consultorías, y aquellas contraprestaciones que se encuentran en el marco de convenios de administración de recursos y similares; salvo por función docente y la percepción de dietas por participación en uno (1) de los directorios de entidades o empresas públicas.

⁴ Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del sector Público, publicada el 24 de marzo de 1984.

⁵ El Tribunal Constitucional, en referencia al artículo 7 del Decreto Legislativo N.º 276, señaló que la única excepción a la incompatibilidad de la percepción simultánea de remuneración y pensión por servicios prestados al Estado, es la constituida por la función educativa. STC N.º 2479-2002-AA, del 22 de enero de 2003.

⁶ Publicado el 19 de febrero de 2004.

⁷ Dictan Normas de Austeridad y Racionalidad en el Gasto Público, publicado el 12 de agosto de 2006.

⁸ Dictan medidas sobre otorgamiento de pensiones complementarias a los pensionistas del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, publicado el 1 de marzo de 2007.



El artículo 4 del Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM⁹. 4.3. Están impedidas de percibir ingresos por contrato administrativo de servicios aquellas personas que perciben otros ingresos del Estado, salvo que, en este último caso, dejen de percibir esos ingresos durante el periodo de contratación administrativa de servicios. La prohibición no alcanza cuando la contraprestación que se percibe proviene de la actividad docente o por ser miembros únicamente de un órgano colegiado.

El artículo 38 de la Ley N.º 30057, Ley del Servicio Civil¹⁰: “Los servidores del Servicio Civil no pueden percibir del Estado más de una compensación económica, remuneración, retribución, emolumento o cualquier tipo de ingreso. Es incompatible la percepción simultánea de dichos ingresos con la pensión por servicios prestados al Estado o por pensiones financiadas por el Estado, salvo excepción establecida por ley. Las únicas excepciones las constituyen la percepción de ingresos por función docente efectiva y la percepción de dietas por participación en uno (1) de los directorios de entidades o empresas estatales o en Tribunales Administrativos o en otros órganos colegiados. Queda prohibida la percepción de ingresos por dedicación de tiempo completo en más de una entidad pública a la vez”.

El artículo 158 del D.S. N.º 040-2014-PCM, Reglamento de la Ley del Servicio Civil¹¹: “Los funcionarios públicos, directivos públicos, servidores civiles de carrera, servidores con contratación temporal, o servidores de actividades complementarias, no pueden percibir del Estado más de una compensación económica, remuneración, retribución, emolumento o cualquier tipo de ingreso. Es incompatible la percepción simultánea de dichos ingresos con la pensión por servicios prestados al Estado o por pensiones financiadas por el Estado, excepto de aquello que sea percibido por función docente efectiva o por su participación en un órgano colegiado percibiendo dietas, así como las excepciones conforme al artículo 38 de la Ley. Se entenderá por función docente efectiva a la enseñanza, impartición de clases, dictado de talleres y similares.

Decimotercero. En lo concerniente a este caso, en atención al régimen pensionario al que pertenece el imputado, rige específicamente el artículo 8 del Decreto Ley N.º 20530, ya detallado, el cual, al igual que las diversas disposiciones consignadas en el fundamento segundo de

⁹ Reglamento del D. L. N.º 1057, Decreto Legislativo que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios, publicado el 25 de noviembre de 2008.

¹⁰ Publicado el 4 de julio de 2013.

¹¹ Publicado el 13 de junio de 2014.



esta casación, establecen como excepción a la prohibición de doble percepción de ingresos, cuando uno de ellos provenga de servicios docentes prestados a la enseñanza pública.

Decimocuarto. Del desarrollo legal del artículo 40 de la Constitución, se establece la regla de la proscripción de la doble percepción de ingresos¹², lo que incluye a la percepción simultánea de una pensión y remuneración, con la finalidad de generar el ahorro público, y se encuentra dentro de lo constitucionalmente posible, pues se ha delegado al legislador la regulación de los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos; por lo que depende de él la forma de regular este ámbito¹³. **La excepción a esta regla son los ingresos provenientes por la función docente.** Es decir, un servidor público, además del ingreso percibido por la función pública realizada, puede recibir un ingreso adicional de otra entidad por su función docente.

Decimoquinto. En particular y como se ha anotado, el artículo 8 del Decreto Ley N.º 20530 expresamente habilita la percepción simultánea de un sueldo y una pensión, cuando uno de ellos provenga de servicios docentes prestados a la enseñanza pública.

Decimosexto. Al respecto, el Tribunal Constitucional al pronunciarse sobre la incompatibilidad entre pensión y remuneración, con referencia al Decreto Ley N.º 20530, reconoce la legalidad del cobro simultáneo de una pensión docente y una remuneración del Estado.

¹² Los ingresos tienen una connotación más amplia que la remuneración, ya que está referida también a las pensiones, retribuciones, emolumentos, entre otros.

¹³ STC N.º 9-2015-PI, del 16 de abril de 2019.



Así lo estableció en la STC N.º 3480-2007-PA¹⁴, en la cual sostiene que el artículo 54 del Decreto Ley N.º 20530 establece, entre otros supuestos, que se suspende el derecho a la pensión, sin derecho a reintegro, en caso de reingreso al servicio del Estado, de lo que se infiere la expresa incompatibilidad entre la remuneración y la pensión. No obstante, precisó que en concordancia con su artículo 8 se podrán percibir simultáneamente del Estado dos pensiones, o un sueldo y una pensión, cuando uno de ellos provenga de servicios docentes prestados a la enseñanza pública o de viudez.

Decimoséptimo. En esta misma línea interpretativa y de manera más reciente, la STC N.º 4555-2013/PA¹⁵ establece con claridad y especificidad que no existe incompatibilidad legal para la percepción simultánea de una pensión proveniente de servicios docentes prestados en la enseñanza pública y la remuneración proveniente de una relación laboral, pues se enmarca dentro de la excepción prevista por el artículo 8 del Decreto Ley N.º 20530.

Se trató de un caso en que evaluó la pensión del demandante, la que provenía de servicios docentes prestados a la enseñanza pública, quien posteriormente reingresó a laborar en EsSalud, entidad de la cual fue despedido por tal motivo. El Tribunal Constitucional, al advertir que no existe incompatibilidad legal para la percepción de este doble ingreso, declaró fundada su demanda y ordenó su reposición.

Decimooctavo. En igual sentido y con anterioridad a las dos sentencias del Tribunal Constitucional referidas, la Sala Civil Transitoria de esta

¹⁴ Del 15 de noviembre de 2007.

¹⁵ Del 14 de julio de 2014.



Corte Suprema, en la Casación N.º 1926-05¹⁶, determinó que no constituye un pago indebido por parte del Estado si una persona percibe simultáneamente una pensión por servicio docente y una remuneración en condición de director general de educación, cultura y deporte e Industria de una municipalidad provincial.

Decimonoveno. Por otro lado, la pensión que percibe una persona es parte de su derecho de propiedad. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁷ ha establecido que el derecho a la pensión que adquiere una persona tiene efectos patrimoniales, los cuales están protegidos bajo el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que consagra el derecho a la propiedad privada.

Vigésimo. Por tanto, con base en la normativa detallada y las interpretaciones realizadas por el Tribunal Constitucional y la Sala Civil Transitoria de esta Corte Suprema, no existe ilegalidad en el cobro simultáneo de una pensión por docencia y un sueldo por el ejercicio de una función pública. Como correlato de ello, en dichos casos no se configura típicamente el delito de peculado doloso, pues ambos ingresos percibidos, sea pensión o remuneración, al ser legales, son de propiedad del beneficiario, y no se materializa como tal la apropiación de un caudal público.

¹⁶ Del 2 de mayo de 2006, que decidió ratificar la sentencia de vista que confirmó la de primera instancia, que declaró infundada la demanda de obligación de dar suma de dinero por pago indebido.

¹⁷ Corte IDH. Caso Cinco Pensionistas Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de febrero de 2003. Este criterio fue reiterado en el caso Acevedo Buendía y otros –cesantes y jubilados de la Contraloría– Vs. Perú. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1 de julio de 2009.



ANÁLISIS DEL CASO

Vigesimoprimero. La Sala Penal de Apelaciones, invocando la STC N.º 3480-2007-PA, consideró que el imputado como cesante del Magisterio, al asumir el cargo de vicepresidente del GRSM, generó una nueva relación jurídica de empleo, lo que motivó una doble remuneración.

Al respecto, este Supremo Tribunal precisa que no se trata de la percepción de una doble remuneración proscrita por el artículo 40 de la Constitución Política, ya que el reingreso del imputado a la función pública no convierte a su pensión como cesante del Magisterio en remuneración, esto es que constituyen conceptos distintos¹⁸. Nos encontramos ante un caso de percepción simultánea de pensión docente y remuneración en condición de vicepresidente del GRSM, permitida por ley.

Por tanto, la Sala Penal de Apelaciones no delimitó correctamente los alcances de la STC N.º 3480-2007-PA, ni tuvo en cuenta que dicho caso difiere del presente¹⁹. Tampoco consideró lo expuesto en la STC N.º 4555-2013/PA, la cual es anterior al auto de vista impugnado.

¹⁸ La pensión tiene una naturaleza distinta al de la remuneración. La primera es una asignación periódica que se brinda a un extrabajador por los servicios que prestó en el pasado, y cuya finalidad es la de protegerlo frente a las contingencias y elevar su calidad de vida (artículo 10 de la Constitución Política), mientras que la remuneración es la contraprestación que se otorga a un trabajador por las labores efectivamente realizadas. (Casación N.º 1926-2005-Cajamarca, del 2 de mayo de 2006, emitida por la Sala Civil Transitoria de esta Corte Suprema).

¹⁹ En la STC N.º 3480-2007-PA, el demandante era un cesante de la Contraloría General de la República, quien luego suscribió un contrato de locación de servicios con la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos –la pensión no provenía de la función docente–; por lo que al incurrir en la prohibición y encontrarse dentro de los alcances temporales del Decreto de Urgencia N.º 20-2006¹⁹, se le rechazó su demanda de amparo por la cual pretendía que se deje sin efecto la suspensión de su pensión.



Vigesimosegundo. En ese aspecto, no puede considerarse que el imputado se haya apropiado de lo cobrado por concepto de pensión y remuneraciones, ya que legalmente no existe impedimento para percibirlos; y, por tanto, son ingresos que le pertenecen y son de su propiedad. Por consiguiente, **los hechos atribuidos son atípicos respecto al delito de peculado doloso.**

Vigesimotercero. Como consecuencia de esta errónea interpretación de las normas jurídicas relativas a la percepción simultánea de pensión y remuneración, la Sala Penal de Apelaciones efectuó una indebida aplicación del artículo 387 del CP, referido al delito de peculado doloso. Por tanto, se ha producido un quebrantamiento de precepto material y, en ese sentido, debe declararse fundado el recurso de casación, casarse el auto de vista impugnado y, actuando como sede de instancia, confirmarse la resolución de primera instancia que declaró fundado el requerimiento de sobreseimiento.

Vigesimocuarto. Ahora bien, en cuanto al sobreseimiento, es una decisión definitiva por la cual se pone fin al proceso penal. Conforme con el inciso 2, artículo 347, del CPP, implica el archivo definitivo de la causa en relación con el imputado, en cuyo favor se dicte y el levantamiento de las medidas coercitivas personales y reales que se hubieran expedido, y tiene la autoridad de cosa juzgada.

Los supuestos en los que procede el sobreseimiento se encuentran establecidos en el artículo 344 del acotado Código. Uno de ellos, el previsto en el literal b, de su inciso 4, es cuando el hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, lo que determina la



ausencia del elemento jurídico. El primero está referido a la falta de adecuación típica del hecho atribuido y, el segundo, a una causal que elimina la antijuridicidad de la conducta (legítima defensa, cumplimiento de un deber, obrar por disposición de la ley o en el ejercicio legítimo de un derecho, entre otros).

En este caso, el auto de primera instancia que declaró fundado el sobreseimiento se sustentó en la ausencia de antijuridicidad de la conducta atribuida al imputado; no obstante, como se expuso, el supuesto que corresponde aplicar es por la atipicidad de los hechos, puesto que no concurre uno de los elementos típicos referido a la apropiación de caudales públicos.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

I. FUNDADO el recurso de casación interpuesto por la defensa del imputado **JAVIER OCAMPO RUIZ** contra el auto de vista contenido en la Resolución N.º 12, del doce de octubre de dos mil quince, emitido por la Sala Penal de Apelaciones de Moyobamba, de la Corte Superior de Justicia de San Martín, que revocó la Resolución N.º 7, del veinte de julio de dos mil quince, que declaró fundado el requerimiento de sobreseimiento; y, reformándola, declaró infundado e insubsistente el requerimiento fiscal, y dispuso que el juez de investigación preparatoria derive los autos a otro fiscal provincial para que con un nuevo análisis emita el dictamen correspondiente.



II. CASAR el citado auto de vista y, **actuando como sede de instancia, CONFIRMARON** la mencionada Resolución N.º 7 del veinte de julio de dos mil quince, **que declaró fundado el requerimiento de sobreseimiento**, y dispuso el archivo definitivo de los actuados, ordenó el cese de las medidas de coerción personal o real decretadas contra el imputado Javier Ocampo Ruiz, y la anulación de los antecedentes generados con motivo de este proceso, con lo demás que contiene.

III. DISPONER que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia pública y se publique en la página web del Poder Judicial.

Intervino el juez supremo Castañeda Espinoza por licencia del juez supremo Prado Saldarriaga.

S. S.

BARRIOS ALVARADO

CASTAÑEDA ESPINOZA

BALLADARES APARICIO

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

SYCO/wrqu