



Incorrecta subsunción típica

Sumilla. En la sentencia recurrida no se realizó un análisis típico adecuado de la conducta imputada a los procesados, pues la Sala Superior, a partir de entender cuál es el bien jurídico que protege el delito de exacción ilegal, concluyó que los cargos atribuidos se adecúan a dicho tipo penal; sin embargo, no observó que los verbos típicos del delito de exacción ilegal (exigir, hacer pagar o entregar), requieren la presencia de una persona (normalmente un administrado) a quien el funcionario público (aprovechándose de su cargo) le pide contribuciones o emolumentos indebidos, lo que en el caso de autos no ocurrió.

Lima, veintitrés de octubre de dos mil diecinueve

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el representante del MINISTERIO PÚBLICO (foja tres mil ciento ochenta y ocho) contra la sentencia del treinta de enero de dos mil dieciocho (foja tres mil noventa y nueve) emitida por la Primera Sala Penal Permanente de Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que resolvió absolver por mayoría a Juan Miguel de la Cruz Tuya, Neptalí Raymundo Bartolomé, Marlene Castro Acevedo, Clíver Ríos Zumaeta, José Chuez Vera, Francisco Acevedo Ayllón, Sergio Sequeiros Peña, Sonia Soria Vásquez, Robert Quispitongo Pianto, Enrique Wong Pujada, Abraham Pacheco Cajaleón, Wilson Documet Ramírez, Elmer Alejandro Zavaleta Zavaleta, Óscar Cubas Valdivia y Marina Cuarez Llalliré, de los cargos en su contra por la presunta comisión del delito de peculado (primer párrafo, del artículo trescientos ochenta y siete, del Código Penal), en agravio del Estado, con lo



demás que contiene. De conformidad con el fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente el juez supremo Prado Saldarriaga.

FUNDAMENTOS

I. Agravios del recurrente

Primero. El representante del MINISTERIO PÚBLICO, en su recurso de nulidad, planteó como principales agravios, los siguientes:

- 1.1. La sentencia recurrida lesiona el principio de legalidad, pues los hechos materia de acusación no se subsumen en el delito de exacción ilegal como concluye la Sala Superior, sino en el delito de peculado.
- 1.2. La sentencia de Casación N.º 977-2016 precisó que en el caso de delito de exacción ilegal, se requiere una actividad engañosa de la autoridad para obtener un emolumento por un monto no debido. En ese sentido, en el presente caso, los acusados regidores con sus coacusados Óscar Cubas Valdivia y Marino Cuarez Llallire no exigieron, hicieron pagar, ni entregaron algo a nadie (utilizando medios fraudulentos o engañosos) para obtener un beneficio, pues aprobaron dicho beneficio a su favor con recursos de la comuna, por lo que al no mediar las modalidades delictivas del delito de exacción ilegal en el presente caso, para apoderarse ilegítimamente del dinero del Estado, mal se podría concluir que los hechos se subsumen en el delito de exacción ilegal o pago indebido y no en el delito de peculado, conforme lo propone el Ministerio Público.



II. Hechos

Segundo. Se imputa que los procesados Juan Miguel de la Cruz Tuya, Neptalí Raymundo Bartolomé, Marlene Castro Acevedo, Clíver Ríos Zumaeta, José Chuez Vera, Francisco Acevedo Ayllón, Sergio Sequeiros Peña, Sonia Soria Vásquez, Robert Quispitongo Pianto, Enrique Wong Pujada, Abraham Pacheco Cajaleón, Wilson Documet Ramírez y Elmer Alejandro Zavaleta Zavaleta, en su calidad de regidores de la Municipalidad de San Martín de Porres, se apropiaron en beneficio propio de recursos de la mencionada comuna, puesto que derogaron en forma irregular (mediante acuerdo de concejo N.º 33-99, del treinta y uno de marzo de mil novecientos noventa y nueve) el acuerdo de concejo N.º 05-99, que ratificó el acuerdo de concejo N.º 03-97, del 3 de febrero de 1997, que otorgaba el equivalente de 0,50 UIT como dieta de los regidores durante el ejercicio de 1999 por su asistencia efectiva a cada sesión de concejo y el equivalente a 2,5 UIT como remuneración para la alcaldesa y fijaron montos mayores equivalentes a 0,70 de la UIT, como monto de dieta a percibir por los regidores, por la asistencia real y efectiva a sesión de concejo y el equivalente de 3,5 UIT como remuneración mensual a la alcaldesa.

Tercero. Asimismo, se fijaron las mismas equivalencias para los ejercicios de los años dos mil y dos mil uno, mediante acuerdos de concejo del treinta y uno de enero de dos mil y seis de enero de dos mil uno, a pesar de la grave situación económica por la que atravesaba la Municipalidad, lo que conllevó a que se le declare en situación de emergencia, sin tener en consideración que la Ley N.º 26317, establecía que la renta de los alcaldes y regidores guarda



estrecha relación con lo que permite el presupuesto y la disponibilidad de recursos propios del municipio.

Cuarto. El perjuicio se ha determinado en un monto ascendiente a S/ 705 080,00. Asimismo Óscar Cubas Valdivia (en su calidad de director de la Oficina de Planificación, Presupuesto y Racionalización de la citada comuna) y Marina Cuarez Llalliré (en su condición de directora de la Oficina de Asesoría Jurídica), contribuyeron a la comisión del delito de peculado, dado que estos elaboraron los informes técnicos que sirvieron de sustento para el pago.

III. Sentencia recurrida

Quinto. La sentencia impugnada (foja tres mil noventa y nueve), estableció para la absolución de los procesados, que:

[...] la exacción ilegal protege la legalidad de las contribuciones y de los emolumentos (remuneraciones), que se ve afectada por el funcionario público que con abuso de su competencia funcional se hace pagar un emolumento que excede la tarifa, siendo así que, incluso dicho abuso de poder no está en relación con la función desempeñada, sino al cargo que constituye un aspecto mucho más amplio; la exacción, por tanto, es abuso del cargo que afecta el bien jurídico de la legalidad en la contribución, emolumentos o remuneraciones, en la medida que los funcionarios públicos no pueden crear contribuciones, emolumentos o modificar los ya existentes de manera indebida y al margen de las normas administrativas; mientras que el peculado protege en genérico el patrimonio estatal dejando en claro que hacerse pago, no es apropiar.

Sexto. Bajo este considerando, la Sala Superior precisó que la conducta desplegada por los procesados corresponde al delito de exacción ilegal (artículo trescientos ochenta y tres del Código Penal), ello en atención al principio de especialidad, pues el indicado tipo penal se adecúa, de manera específica, a las conductas imputadas. Con esta conclusión, señaló que al tener en cuenta que en el año dos mil



uno se cometió el delito, los plazos ordinario y extraordinario de la prescripción se han cumplido, lo que involucra que se absuelva a los procesados de los cargos imputados.

IV. Análisis

Séptimo. El sentido impugnativo planteado por el representante del MINISTERIO PÚBLICO consiste en señalar que en la sentencia recurrida existe una afectación al principio de legalidad, pues a su consideración los hechos materia del presente proceso no se subsumen en el delito de exacción ilegal (artículo trescientos ochenta y tres del Código Penal), sino en el delito de peculado doloso (artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal).

Octavo. Al respecto, es oportuno precisar que en la sentencia recurrida no se realizó un análisis típico adecuado de la conducta imputada a los procesados, pues la Sala Superior, a partir de entender cuál es el bien jurídico que protege el delito de exacción ilegal, concluyó que los cargos atribuidos se adecúan a dicho tipo penal, pues este, de manera específica, prevé un incremento de lo que se percibe como emolumento, en tanto que la "dieta" se encuentra abarcada en el indicado concepto.

Noveno. Es pertinente precisar que la Sala Superior no observó que los verbos típicos del delito de exacción ilegal (exigir, hacer pagar o entregar), requieren la presencia de una persona (normalmente un administrado) a quien el funcionario público (aprovechándose de su cargo) le pide contribuciones o emolumentos indebidos, lo que en el caso de autos no ocurrió.



Décimo. Tampoco evaluó que el ingreso de contribuciones o emolumentos indebidos son parte de la custodia del funcionario público, esto es, se encuentran dentro de la relación funcional que tiene este con los fondos ilícitos, así en el presente caso también se obvió analizar dicha circunstancia, pues los fondos de incremento de las dietas se encuentran dentro del ámbito de custodia de los procesados. Por lo que, expuestas estas circunstancias, debe ordenarse un nuevo juicio oral en el cual se actúe la prueba aportada y se analice la configuración típica del delito de peculado doloso, tipo penal que a la fecha no se encuentra prescrito.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

NULA la sentencia del treinta de enero de dos mil dieciocho (foja tres mil noventa y nueve) emitida por la Primera Sala Penal Permanente de Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que resolvió absolver por mayoría a Juan Miguel de la Cruz Tuya, Neptalí Raymundo Bartolomé, Marlene Castro Acevedo, Clíver Ríos Zumaeta, José Chuez Vera, Francisco Acevedo Ayllón, Sergio Sequeiros Peña, Sonia Soria Vásquez, Robert Quispitongo Pianto, Enrique Wong Pujada, Abraham Pacheco Cajaleón, Wilson Documet Ramírez, Elmer Alejandro Zavaleta Zavaleta, Óscar Cubas Valdivia y Marina Cuarez Llalliré, de los cargos en su contra por la presunta comisión del delito de peculado (primer párrafo, del artículo trescientos ochenta y siete, del Código Penal), en agravio del Estado, con lo demás que contiene; en consecuencia, **ORDENARON** la realización de un



nuevo juicio oral, el mismo que será llevado a cabo por otra Sala Penal de la Corte Superior de origen. Hágase saber.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

BALLADARES APARICIO

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

VPS/lash

Lpderecho.pe