Errónea adecuación del tipo

Sumilla. Se efectuó una errónea adecuación del tipo penal atribuido, sin tener en cuenta que los medios probatorios actuados en el proceso penal configuran el delito de extorsión y el delito de marcaje y reglaje.

Lima, ocho de marzo de dos mil dieciocho

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el representante del Ministerio Público y la parte civil contra la sentencia del cinco de septiembre de dos mil diecisiete –fojas setecientos setenta y uno–, que absolvió a Aniceto Rojas Maslucan como autor del delito contra el patrimonio-extorsión; y por el delito contra la tranquilidad pública-marcaje y reglaje, en agravio de Rosario Julia Cordero Villavicencio y Manuel Danilo Agramonte Gallart; con lo demás que contiene.
Intervino como ponente el señor Juez Supremo Neyra Flores.

CONSIDERANDO

I. Agravios planteados por los recurrentes

Primero. El representante del Ministerio Público interpuso su recurso de nulidad –fojas setecientos ochenta y cinco–, alegando que:
1.1. Se efectuó una errónea interpretación del delito de extorsión al calificarlo como delito de coacción, porque no se compulsó el estudio y seguimiento a los agraviados y sus familiares, información que fue enviada por el encausado vía mensajes de texto a los teléfonos celulares de los agraviados para amenazarlos y doblegar su voluntad.

1.2. No se valoró que el delito de extorsión es de carácter pluriofensivo, que no solo se sustenta en el pedido de una ventaja económica, sino va destinado a impedir que ejerzan sus derechos y deberes dentro de la institución en la que trabajan los agraviados.

1.3. Se efectuó una indebida adecuación del tipo, al considerar que la atipicidad del delito de marcaje o reglaje se configura en tanto se acredita el delito de extorsión.

Segundo. La parte civil fundamentó su recurso de nulidad –fojas setecientos ochenta y tres–, alegando que:

2.1. El encausado, a través de su teléfono celular número nueve siete ocho cinco uno cinco tres cinco nueve, entre los meses de septiembre y octubre de dos mil doce, envió mensajes de texto con contenido amenazante a los teléfonos celulares de los agraviados, números: nueve nueve tres cinco uno seis seis siete siete y nueve nueve tres cinco uno seis seis siete cinco, con la finalidad de que no apoyen a Ysidoro Enrique Quispe Quispe.

2.2. El encausado negó haber adquirido el teléfono celular número nueve siete ocho cinco uno cinco tres cinco nueve el veinticuatro de septiembre de dos mil doce en la ciudad de Trujillo, pues se encontraba en la ciudad de Lima. Para tal fin adjuntó un acta de asamblea, empero, dicha acta no coincide con el acta de asamblea general extraordinaria de delegados del cuatro de octubre de dos mil doce, y el número de celular le corresponde de acuerdo con el informe de la empresa Telefónica.

2.3. El delito de extorsión está acreditado con los actos de vigilancia, seguimiento y recopilación de información respecto a los agraviados, para luego amenazarlos por intereses personales.

2.4. También se encuentra acreditado el delito de marcaje o reglaje, puesto que el procesado vigiló, siguió y recolectó información de los agraviados, y luego con esta los amenazó.

II. Imputación fiscal

Tercero. Según la acusación fiscal –fojas trescientos ochenta y uno– se atribuye que el veintiséis de septiembre, y el cuatro, cinco, dieciséis y diecisiete de octubre de dos mil doce, el encausado Aniceto Rojas Maslucan envió mensajes de texto amenazantes desde su teléfono celular número nueve siete ocho cinco uno cinco tres cinco nueve a los números celulares nueve nueve tres cinco uno seis seis siete siete y nueve nueve tres cinco uno seis seis siete cinco, de los agraviados Rosario Julia Cordero Villavicencio y Manuel Danilo Agramonte Gallart [quienes eran presidente y gerente de Operaciones y Riesgo de la Cooperativa de Ahorro y Crédito SO 3era SFP José del Carmen Huamán Muñoz]. El contenido de los mensajes de texto van contra la integridad física de los familiares de los agraviados, e incluso el encausado solicitó el movimiento migratorio de los mencionados agraviados, el mismo que dejó bajo la puerta de sus respectivos domicilios, ocasionando con esta conducta el amedrentamiento a los agraviados, con la finalidad de que no apoyen a Ysidoro Enrique Quispe Quispe.

III. La tipificación en la acusación fiscal

Cuarto. Así, los hechos descritos contra el encausado Aniceto Rojas Maslucan lo sindican como autor del delito contra el patrimonio-**extorsión**; y del delito contra la tranquilidad pública**-marcaje y reglaje**, en agravio de Rosario Julia Cordero Villavicencio y Manuel

Danilo Agramonte Gallart [previsto en el primer párrafo del artículo doscientos; y el artículo trescientos diecisiete-A del Código Penal]. El representante del Ministerio Público solicitó la pena de catorce años y seis meses de privación de libertad, con lo demás que contiene.

IV. Análisis de la adecuación del tipo

Quinto. Corresponde a este Tribunal Supremo, por razones de legalidad y justicia, realizar el control de tipicidad[1], siempre que "[…] La tipificación del hecho punible –el título de imputación– también puede ser alterada de oficio [por este Tribunal], ya sea **porque exista un error en la subsunción normativa según la propuesta de la Fiscalía** o porque concurra al hecho una circunstancia modificativa específica no comprendida en la acusación, casos en los que resulta imprescindible cambiar el título de condena […]"[2] [resaltado nuestro], conforme al artículo doscientos ochenta y cinco-A del Código de Procedimientos Penales.

Sexto. Así, el Colegiado adecuó la conducta del encausado que originalmente estaba por delito de extorsión al delito de coacción –previsto en el artículo ciento cincuenta y uno del Código Penal– y en consecuencia el delito de marcaje o reglaje resulta atípico, toda vez que el delito de coacción no está comprendido en el catálogo de delitos que comprende la acotada norma penal.

[1] Acuerdo Plenario número cinco-dos mil ocho/CJ-ciento dieciséis, del trece de noviembre de dos mil nueve [fundamento jurídico dieciséis].
[2] Acuerdo Plenario número cuatro-dos mil siete/CJ-ciento dieciséis, del dieciséis de noviembre de dos mil siete [fundamento jurídico once].

Séptimo. Que, sin embargo, para dicho procedimiento el Colegiado no tuvo en cuenta que para la configuración del delito de extorsión no solo se exige que el agente actúe motivado o guiado por la intención de obtener una ventaja económica indebida que puede traducirse en dinero [así como bienes muebles o inmuebles a condición de que tengan valor económico], sino también una ventaja de cualquier otra índole indebida; así, las circunstancias corresponden o tienen relación con la disputa sobre el control de la Administración de la Asociación Mutualista del Personal Subalterno de la Sanidad de la Policía Nacional del Perú entre el procesado y el señor Ysidoro Enrique Quispe Quispe –conforme lo vertido por el agraviado Manuel Danilo Agramonte Gallart a fojas quinientos trece–. En consecuencia, la adecuación no se encuentra arreglada a derecho.

Octavo. Asimismo, es preciso señalar que la configuración del delito de marcaje o reglaje se sustenta en un adelantamiento a la barrera de punibilidad, pues es un delito de mera actividad, no requiere de un resultado apreciable, y lo sancionado por este tipo penal son los actos preparatorios de finalidad ulterior. En consecuencia, el Colegiado, respecto a este delito atribuido, efectuó una errónea interpretación sin tener en cuenta que es un delito de mera actividad.

V. Los hechos imputados configuran los tipos penales de extorsión y consecuentemente el delito de marcaje o reglaje

Noveno. Que la sentencia de instancia absolvió al encausado Aniceto Rojas Maslucan porque efectuó una errónea interpretación de la configuración de los delitos de extorsión, marcaje y reglaje. Asimismo, no se compulsó adecuadamente los medios probatorios

que vincularían y corroborarían los hechos materia de imputación, entre ellos tenemos: El acta de entrega –fojas noventa– donde precisa que el veintiséis de septiembre, y el cuatro, cinco, dieciséis y diecisiete de octubre de dos mil doce, la agraviada Rosario Julia Cordero Villavicencio recibió en su número celular nueve nueve tres cinco uno seis seis siete siete mensajes amenazantes contra su integridad física y la de sus familiares del número celular nueve siete ocho cinco uno cinco tres cinco nueve, perteneciente al procesado Aniceto Rojas Maslucan, conforme se desprende del acta de constatación notarial –fojas dieciséis–, donde se señala: "Charito sigues con tus huevadas de siempre apoyando a los ladrones te vamos a joder muy pronto" 11:13 a. m. 26 septiembre; "Charito déjate de huevadas, estas que estorbas, no somos como el idiota de Tejada, cuídate por donde andas" 7:37 a. m. 7 octubre; "Charito no seas terca, apártate de Quispe te salvas o te cagas sola" 10:18 a. m. 5 octubre; "cuídate puta imbécil tu carcocha sqg 709 la vamos a quemar con el rosquete de tu hijo adentro" 4:35 p. m., 16 octubre; "perra hija de puta estas pasteada cuida a tu cría que estudia en la U de lima" 4:36 p. m., 16 octubre; "oye puta ya no sigas jodiendo, o al rosquete de tu hijo lo vamos a quemar dentro de tu carro" 6:17 p. m. 17 octubre.

Décimo. Asimismo, el acta de entrega –fojas ochenta y nueve– donde se precisa que el veintiséis de septiembre, y el cuatro, cinco, dieciséis y diecisiete de octubre de dos mil doce el agraviado Manuel Danilo Agramonte Gallart recibió en su número de celular número nueve nueve tres cinco uno seis seis siete cinco mensajes amenazantes contra su integridad física y la de sus familiares del celular número nueve siete ocho cinco uno cinco tres cinco nueve, perteneciente al procesado Aniceto Rojas Maslucan –conforme al acta de constatación notarial a fojas dieciocho–, que señala: "oye concha de tu madre deja de

jodernos si sigues apoyando al ladrón del Quispe te vamos a cagar" 11:05 a. m. 26 septiembre; "reconcha tu madre ya sabemos por dónde vives y cuida a tus hijos" 11:08 a. m. 26 septiembre; "oye conchetumadre deja de apoyar al chato Quispe, ese huevos esta cagado, si no te alejas te vamos a joder" 07:35 a. m. 4 de octubre; "sigues jodiendo conchetumadre, estas ayudando al delincuente Quispe, te vamos a cagar a ti también, estas advertido" 10:17 a. m. 5 de octubre; "oye conchetumadre no entiendes no? Cuida a tus hijas universitarias las pueden atropellar" 04:35 p. m. 16 de octubre; "paras con un deportivo y te gusta el chifita a partir de ahora cuida tu espalda conchetumadre estas pedido" 04:36 p. m. 16 de octubre; "conchetumadre vamos a visitar tus perras en la san Juan bautista y san Martin a ver si sigues parador cabro de mierda" 06:14 p. m., 17 de octubre.

Undécimo. También, la copia literal de la Partida número cero un millón setecientos cincuenta y tres mil trescientos noventa y ocho –fojas veinte–; la titularidad del chip celular está acreditada con el documento cursado por Telefónica TSP-ochenta y tres millones treinta mil-MSC-cero ochocientos cincuenta y uno-dos mil trece –fojas ochenta y dos-; los certificados de movimiento migratorio número veinticuatro mil ciento veintiuno/dos mil doce/IN/mil seiscientos uno de ambos agraviados –fojas diez y catorce–.

Duodécimo. Siendo así, resulta necesario que se lleve a cabo un nuevo juicio oral por otro Colegiado, que deberá realizar un estudio minucioso y pormenorizado de los autos y medios probatorios señalados precedentemente. Se deben llevar a cabo las diligencias que consideren necesarias para el esclarecimiento de los hechos. Por tales consideraciones y estando a la facultad conferida por el artículo

trescientos uno-parte *in fine* del Código de Procedimientos Penales, la recurrida debe declararse nula.

DECISIÓN

Por estos fundamentos y de conformidad con lo expuesto por el señor fiscal supremo en lo penal, declararon **NULA** la sentencia del cinco de septiembre de dos mil diecisiete –fojas setecientos setenta y uno–, que absolvió a Aniceto Rojas Maslucan como autor del delito contra el patrimonio-extorsión; y por el delito contra la tranquilidad pública-marcaje y reglaje, en agravio de Rosario Julia Cordero Villavicencio y Manuel Danilo Agramonte Gallart; con lo demás que contiene; **ORDENARON** que se realice un nuevo juicio oral por otro Colegiado; **DISPUSIERON** que se remita la causa al tribunal superior para fines de ley. Hágase saber a las partes personadas en esta sede procesal.

Intervino la señora Jueza Suprema Chávez Mella por periodo vacacional del señor Juez Supremo Prado Saldarriaga.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

JNF/egtch