



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 578-2011

JUNÍN

Lima, veintinueve de febrero de dos mil doce.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del encausado Julio César Mungi Núñez contra la sentencia condenatoria de fecha dos de noviembre de dos mil diez, de fojas mil doscientos cuarenta y cuatro; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo RODRÍGUEZ TINEO; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y,

CONSIDERANDO: Primero: Que, la defensa del encausado Julio César Mungi Núñez, al fundamentar su recurso de nulidad de fojas mil doscientos setenta, sostiene lo siguiente: **i)** que, las pruebas actuadas durante el proceso no evidencian su responsabilidad en los delitos de omisión o rehusamiento de actos funcionales y negociación incompatible o aprovechamiento indebido del cargo, toda vez que respecto al primer delito, no tenía el deber legal de ejecutar cobros a deudores tributarios, por lo que su función no se encuentra inmersa en las exigencias típicas del delito de omisión o rehusamiento y no existe medio probatorio alguno que acredite que haya sido requerido para el cumplimiento de sus funciones inherentes a su cargo; **ii)** que, respecto al delito de negociación Incompatible o aprovechamiento indebido del cargo, no se cumplen los elementos típicos exigidos para la existencia del mencionado delito, menos aún obra medio probatorio alguno que acredite que haya pretendido llegar a un acuerdo con la empresa Minera San Ignacio de Morococha Sociedad Anónima (SIMSA), y que si bien se llevó acabo un Cabildo Abierto con la finalidad de convencer a las autoridades para la condonación de la deuda tributaria de la aludida empresa; sin embargo, la concurrencia de los



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 578-2011

JUNÍN

representantes de la empresa deudora y la participación de las autoridades políticas no constituyen elementos típicos y/o actos preparatorios de delito alguno, más aún, si lo que se condonó fueron los intereses y mora, y no la deuda original; **iii)** que, el delito de omisión, rehusamiento o demora de actos funcionales se encuentra prescrito; sin embargo, en forma errónea se ha tomado como referencia para el computo del plazo el último de los pagos efectuados por la empresa SIMSA, pese a que se trata de un delito de comisión instantánea, por lo que debe declararse la nulidad de la sentencia. **Segundo:** Que, conforme a la acusación fiscal de fojas novecientos catorce, se imputa a JULIO CÉSAR MUNGI NÚÑEZ -Alcalde de la Municipalidad Distrital de Monobamba- la comisión de los delitos de rehusamiento a un acto de cargo y aprovechamiento indebido del mismo para beneficiar a la empresa minera "San Ignacio de Morococha Sociedad Anónima" (SIMSA). Que, con tal propósito, el trece de enero de dos mil cuatro, convocó a un Cabildo Abierto -con la participación de una parte de la población y autoridades menores sin tener poder de decisión en la administración municipal- con la finalidad que la referida empresa no cumpla con efectuar el pago de la deuda tributaria ascendente a cuatro millones cuatrocientos ochenta y tres mil nuevos soles, habiendo aceptado que la empresa pague únicamente la suma de un millón seiscientos mil nuevos soles, y repare la mini central hidroeléctrica incluyendo una turbina adicional; asimismo, expidió la Ordenanza Municipal número tres guión dos mil cuatro, obrante a fojas doscientos veinte, mediante la cual se aprobó el "Beneficio Excepcional para la regularización de Deudas Tributarios - BERT", prorrogada mediante Ordenanza Municipal número diez guión dos mil cuatro guión MDM, hasta el veintiocho de febrero de dos cinco; igualmente mediante



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 578-2011

JUNÍN

Resolución de Alcaldía número veinticuatro guión dos mil cuatro diagonal MDM, de fecha siete de julio de dos mil cuatro, de fojas doscientos veinticuatro, se aprobó el acogimiento de la Empresa Compañía Minera San Ignacio de Morococha, al beneficio aprobado por la referida Ordenanza Municipal bajo la modalidad de pago fraccionado, causando así un perjuicio económico a la entidad edil agraviada. **Tercero:** Que, tal hecho imputado ha sido tipificado por el Fiscal Superior en su dictamen acusatorio, como delitos de **NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE CON EL CARGO**, tipificado en el artículo trescientos noventa y nueve del Código Penal (modificado por la ley número veintiocho mil trescientos cincuenta y cinco) –que sanciona al funcionario o servidor público que en forma directa o indirecta o por actos simulados se interesa, en provecho propio o de tercero, por cualquier contrato u operación en que intervine por razón de su cargo, con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años e inhabilitación conforme a los incisos uno y dos del artículo treinta y seis del Código Penal-, y **OMISIÓN, REHUSAMIENTO Y DEMORA DE ACTOS FUNCIONALES** previsto en el artículo trescientos setenta y siete del Código Penal –que se configura cuando el funcionario público ilegalmente omite, rehusa, retarda algún acto de su cargo, y se sanciona con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta a sesenta días multa-. En este sentido, antes de efectuar el análisis de fondo, corresponde verificar si el hecho imputado se subsume en los referidos tipos penales, y de ser el caso, verificar si la acción penal se encuentra vigente o ha prescrito. **Cuarto:** Que, en el delito de negociación incompatible o aprovechamiento indebido del cargo, el agente –siempre funcionario o servidor público- de manera especial y particular se compromete, le importa o se interesa en un contrato u operación que realiza el Estado con terceros con la finalidad de obtener un provecho económico indebido en su favor o a favor de terceros; en este sentido, concurren como elementos de la tipicidad



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 578-2011

JUNÍN

objetiva los siguientes: el verbo rector **interesar**, significa que el sujeto activo personalmente pone de manifiesto sus pretensiones particulares, ya sea en el momento de la propuesta, celebración, ratificación, modificación-revocatoria o ejecución del contrato u operación¹; **en provecho propio o de terceros**, es decir, que el provecho que pretende obtener el agente del contrato u operación puede ser a favor del propio agente público, o a favor de terceros con los cuales el agente tiene lazos de amistad, familiares o sentimentales, no siendo posible que sean extraños a él; **cualquier contrato u operación como objeto del hecho punible**, comprende aquéllas situaciones en las que la administración pública, representada por sus funcionarios, participa y/o interviene como parte contractual, en similar condición, frente a un tercero -sea este una persona natural o jurídica-, mientras que la operación, se entiende como aquéllos actos unilaterales que se producen entre la administración pública y sus administrados, condicionados a que tales actos tengan un contenido económico; en consecuencia, es de recibo lo que señala SALINAS SICCHA²., en el sentido que, si los actos que expresan especial interés de parte del agente tienen como destino otros actos administrativos diferentes a los contratos u operaciones no se engloban en la tipicidad del delito por hermenéutica jurídica. **Quinto:** Que, en este contexto, la conducta incriminada al encausado Julio César Mungi Núñez, consistente en el hecho de haber convocado a un cabildo abierto a las principales autoridades de los anexos caseríos, centros poblados del distrito de Monobamba y a los funcionarios de la empresa minera San Ignacio de Morococha Sociedad Anónima – SIMSA con la finalidad de llegar

¹ ROJAS VARGAS, Fidel. Delitos contra la Administración Pública. Pág. 589.

² SALINAS SICCHA, Ramiro. Delitos contra la Administración Pública. Segunda edición. Editorial Grijley. Pág.559



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 578-2011

JUNÍN

a un acuerdo respecto al pago de la deuda tributaria que tenía la mencionada empresa a favor de la Municipalidad de Monobamba; no se subsumen en el tipo penal de negociación incompatible o aprovechamiento indebido del cargo, toda vez que el cabildo convocado no tenía como sustento la existencia o celebración de contrato alguno, menos aún la realización de determinada operación económica; sino que tal convocatoria tuvo como finalidad negociar la deuda tributaria que la empresa minera mantenía con la municipalidad; obligación tributaria -entendida como el vínculo entre el acreedor y el deudor tributario, que tiene por objeto el cumplimiento de la prestación tributaria y es exigida coactivamente- que nace cuando se realiza el hecho previsto en la ley, como generador de dicha obligación -conforme a los términos descritos en el artículo dos del Código Tributario-; en consecuencia se trata de actos administrativos distintos a los contratos u operaciones que se habrían realizado con la finalidad de exigir el pago de la deuda que la empresa minera mantenía con la entidad edil que representaba. **Sexto:** Que, situación distinta se presenta en el caso del delito de rehusamiento de actos funcionales, también incriminado al encausado Julio César Mungi Núñez, por cuanto en su condición de Alcalde de la Municipalidad Distrital de Monobamba tenía la obligación de hacer cumplir el pago íntegro de la deuda tributaria que la empresa minera San Ignacio de Morococha Sociedad Anónima – SIMSA, ascendente a la suma de cuatro millones cuatrocientos ochenta y tres mil nuevos soles, que constituía el pago insoluto del impuesto al patrimonio predial no empresarial, lo que no realizó por cuanto en el cabildo convocado con fecha trece de enero de dos mil cuatro, convenció a las autoridades invitadas a que se acepte la suma de un millón seiscientos mil nuevos soles y la reparación de la mini



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 578-2011

JUNÍN

central hidroeléctrica incluyendo una turbina adicional, formalizando su propuesta con la expedición de la Ordenanza Municipal número tres guión dos mil cuatro diagonal MDM, de fecha veintiséis de mayo de dos mil cuatro, obrante a fojas doscientos veinte, con la que se aprobó el Beneficio Excepcional para la Regularización de Deudas Tributarias – BERT -en la que se regulaba el procedimiento de pago de deudas tributarias por impuesto predial, contribuciones y arbitrios generados hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil tres, el fraccionamiento y las penalidades en caso de incumplimiento de la deuda fraccionada-, la cual teniendo la calidad de Ley no fue publicada para entrar en vigencia, menos aún fue elevada a la Municipalidad Provincial de Jauja conforme lo dispone el artículo cuarenta de la ley número veintisiete mil novecientos setenta y dos; y con la expedición de la Resolución de Alcaldía número veinticuatro guión dos mil cuatro diagonal MDM, de fojas seiscientos diecinueve, se aprobó el acogimiento de la compañía deudora al beneficio dispuesto por la mencionada Ordenanza Municipal y la programación de los pagos fraccionados hasta en treinta y seis meses. En este orden de ideas, apareciendo un concurso aparente de leyes, con el criterio de especialidad, este Supremo Tribunal establece que la conducta del encausado Julio César Mungi Núñez, se subsume únicamente en el tipo penal previsto en el artículo trescientos setenta y siete del Código Penal, esto es, el de omitir o rehusar los actos funcionales que la Ley Orgánica de Municipalidades y la Constitución Política del Estado le imponen para adoptar otra conducta que resultaría contraria a lo dispuesto taxativamente en la Ley Orgánica de Municipalidades por no haber observado el procedimiento para la expedición de ordenanzas municipales. **Sétimo:** Que, ahora bien, habiendo delimitado la



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 578-2011

JUNÍN

conducta incriminada resulta imprescindible fijar la vigencia de la acción penal habida cuenta que los hechos incriminados datan del trece de enero de dos mil cuatro, fecha en la que el encausado convocó al cabildo abierto, realizando la conducta antes analizada. En este sentido, de acuerdo a los plazos de prescripción ordinaria - primer párrafo del artículo ochenta del Código Penal- y extraordinaria -último párrafo del artículo ochenta y tres del mismo cuerpo normativo- previsto en la norma sustantiva, y estando al *quántum* de pena -conminada- fijada en el artículo trescientos setenta y siete del Código Penal, esto es, no mayor de dos años de pena privativa de libertad, a la fecha han transcurrido más de ocho años, habiendo operado la prescripción de la acción penal por el paso del tiempo; por lo que, resulta aplicable declararla de oficio. Por estos fundamentos: declararon **i) HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha dos de noviembre de dos mil diez, de fojas mil doscientos cuarenta y cuatro, en el extremo que condenó a Julio César Mungi Núñez como autor del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de negociación incompatible o aprovechamiento indebido del cargo, en agravio de la Municipalidad Distrital de Monobamba y del Estado, a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el período de prueba de tres años; y **reformándola** recondujeron el tipo penal tipificado en el artículo trescientos noventa y nueve del Código Penal materia de acusación, al tipo penal previsto en el artículo trescientos setenta y siete del Código sustantivo; y **ii)** de oficio **PRESCRITA** la acción penal incoada contra Julio César Mungi Núñez por delito contra la Administración Pública en la modalidad de omisión, rehusamiento o demora de actos funcionales, en agravio de la Municipalidad Distrital de Monobamba y del Estado; en consecuencia **ORDENARON** la anulación de sus antecedentes



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 578-2011
JUNÍN

policiales y judiciales generados como consecuencia del citado ilícito; así como el archivamiento definitivo del proceso; con lo demás que contiene, y los devolvieron.

S.S.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

SALAS ARENAS

NEYRA FLORES

SE PUBLICO CONFORME A LEY


Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

RT/jstr