



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N° 977-2016
CUSCO

Delito de exacción ilegal

Sumilla. El Tribunal Superior consideró delito de exacción ilegal lo que constituye una infracción administrativa que incide en el Derecho Presupuestal, interpretó indebidamente el artículo de exacción ilegal del Código Penal. La conducta declara probada si bien es ilícita –injusto administrativo– no es delictiva. Siendo así, debe ampararse el recurso de casación por el motivo invocado y, actuando como instancia corresponde dictar la respectiva sentencia absolutoria. Esta conclusión torna innecesario examinar el título de intervención delictiva: si la conducta no es penalmente relevante no puede afirmarse supuestos de autoría o complicidad.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, veinte de abril de dos mil diecisiete.

VISTOS; en audiencia pública: los recursos de casación por vulneración de precepto material interpuestos por los encausados MIGUEL EDMUNDO REVILLA FERNÁNDEZ, JORGE ISAAC ACURIO TITO y JOSÉ ROSENDO CALDERÓN PACOHUANCA contra la sentencia de vista de fojas ochocientos trece, de veintisiete de julio de dos mil dieciséis, que confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia de fojas quinientos dos, de dos de febrero de dos mil dieciséis, condenó al segundo como autor y a los restantes como cómplices primarios del delito de exacción ilegal en agravio de la Municipalidad Distrital de San Sebastián a tres años de pena privativa de libertad para el segundo, tres años y seis meses de pena privativa de libertad para el tercero y un año de pena privativa de libertad para el primero, cuya ejecución se suspende condicionalmente por el plazo de dos años –salvo un año para Revilla Fernández–, así como al pago de cincuenta mil soles por concepto de reparación civil; con lo demás que al respecto contiene.

Interviene como ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cusco emitió la sentencia de vista de fojas ochocientos trece, de veintisiete de julio de dos mil dieciséis, que confirmó en un extremo y revocó en otro la sentencia de primera instancia de fojas quinientos dos, de dos de febrero de dos mil dieciséis. y. en consecuencia, condenó a Jorge Isaac Acurio Tito como autor y a



Miguel Edmundo Revilla Fernández y José Rosendo Calderón Pacohuanca como cómplices primarios del delito de exacción ilegal en agravio de la Municipalidad Distrital de San Sebastián.

Contra esta sentencia de vista interpusieron recurso de casación los citados encausados.

SEGUNDO. Que, según los cargos objeto de procesamiento, acusación, juicio y sentencia, el encausado Acurio Tito en su condición de Alcalde de la Municipalidad Distrital de San Sebastián utilizó el “Pliego de Reclamos del año dos mil ocho” presentado por el sindicato de trabajadores de la indicada Municipalidad para obtener el incremento ilegal de sus remuneraciones, de los Gerentes y de los Jefes de Área, así como de las dietas de los Regidores. Con este propósito configuró un procedimiento con varios pasos y se concertó con los funcionarios beneficiados (Regidores, Gerentes, Gerente Municipal y Jefes de Áreas).

Es así que por Resolución de Alcaldía número 637-A-2007-MDSS.SG, de fecha diecisiete de diciembre de dos mil siete, designó a los integrantes de la Comisión Paritaria del periodo dos mil ocho, integrada, entre otros, por sus coimputados Miguel Edmundo Revilla Fernández, Gerente de Planeamiento y Presupuesto, y José Rosendo Calderón Pacohuanca, Gerente Municipal. La Comisión quedó instalada el diecinueve de diciembre de dos mil siete. El veintiséis de diciembre de ese mismo año culminó el proceso de negociación, de suerte que se emitió el Informe número doscientos dieciocho - dos mil siete, que concluyó que existía crédito presupuestario suficiente para aumentar las remuneraciones solicitadas. En tal virtud, propuso el incremento de los niveles remunerativos, que dio lugar, previo Informe favorable de la Comisión Técnica Mixta número cero cero uno - dos mil siete, de veintisiete de diciembre de dos mil siete, a la emisión de la Ordenanza Municipal número 041-2007-CM-MDSS/C, a pesar que la Ley de Presupuesto lo prohibía. El imputado Acurio Tito consintió lo acordado por el Concejo Municipal, y emitió la Resolución de Alcaldía número 685-A-MDSS-SG, de treinta y uno de diciembre de dos mil siete, que aprobó el pliego de reclamos para el ejercicio dos mil ocho.

Una vez fijado el sueldo del Alcalde y altos Funcionarios cdiles, los regidores en sesión ordinaria de diez de enero de dos mil ocho, solicitaron se fije sus dietas, para lo cual contó con el Informe favorable número cero cero uno-dos mil ocho-MDSS/GPP, de siete de enero de dos mil ocho, emitido por la Gerencia de Planeamiento y Presupuesto. Los Regidores por mayoría, abusando de su cargo y eludiendo su labor de fiscalización, emitieron el Acuerdo de Concejo Municipal número cero cero cinco-dos mil ocho-CM-MDSS, por el que dejaron sin efecto el Acuerdo Municipal número cero cuarenta y cuatro-dos mil siete-CM-MDSS, de seis de abril de dos mil siete; declararon la aplicación y vigencia del Acuerdo de Concejo Municipal número cero cero seis-dos mil ocho-CM-MDSS, de veintiséis de enero de dos mil ocho; y, fijaron como dietas para los regidores la suma de tres mil



novecientos soles mensuales, con vulneración del artículo 5 de la Ley número 29142, de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal dos mil ocho, que estipulaba la prohibición de reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones y dietas.

TERCERO. Que, a raíz de estos hechos, la Contraloría General de la República emitió el Informe Especial número ciento cuarenta y ocho–dos mil doce–CG/ORCUEE, que concluyó que Jorge Isaac Acurio Tito, Alcalde, Miguel Edmundo Revilla Fernández, Gerente de Planeamiento y Presupuesto, y José Rosendo Calderón Pacohuanca, Gerente Municipal, incrementaron sus sueldos a partir del Convenio Colectivo de dos mil ocho para los funcionarios de los niveles F1– Jefes, F2 – Gerentes, F3 – Gerente Municipal y F4 – Alcalde, y generaron un perjuicio económico a la Municipalidad agraviada, en el periodo dos mil ocho al dos mil diez, que ascendió a la suma de quinientos siete mil setecientos sesenta y seis soles. Respecto al incremento de las remuneraciones al Alcalde y de las dietas a los Regidores otorgados durante el periodo de dos mil ocho al dos mil diez, detectó un perjuicio de setecientos noventa y dos mil setecientos ochenta y tres soles. Del mismo modo, en los años dos mil nueve y dos mil diez se incrementó la remuneración a los funcionarios F1, F2 y F3 que asciende a la suma de treinta y un mil novecientos soles. Todos esos montos hacen un total de un millón trescientos treinta y un mil novecientos cuarenta y nueve soles.

CUARTO. Que el encausado Acurio Tito en su recurso de casación de fojas ochocientos cuarenta y cuatro, de doce de agosto de dos mil dieciséis, introduce tres motivos: inobservancia de precepto constitucional, vulneración de precepto material y quebrantamiento de doctrina jurisprudencial. Alega que se interpretó y aplicó incorrectamente los alcances del tipo legal de exacción ilegal al no mediar, según los cargos, exigencia alguna –el concierto de voluntades no integra el verbo típico–; que no se han cumplido dos requisitos de la prueba indiciaria.

El encausado Revilla Fernández en su recurso en su recurso de casación de fojas ochocientos treinta y tres, de doce de agosto de dos mil dieciséis, incorpora tres motivos de casación: vulneración de precepto material, inobservancia de la garantía de motivación y quebrantamiento de doctrina jurisprudencial. Sostiene que se aplicó incorrectamente las normas sobre prescripción de la acción penal; que se vulneró los criterios jurisprudenciales sobre el principio de congruencia; que se infringió la presunción de inocencia y la motivación.

El encausado Calderón Pacohuanca en su recurso de casación de fojas ochocientos sesenta y uno, de doce de agosto de dos mil dieciséis, plantea cuatro motivos de casación: inobservancia de precepto constitucional, vulneración de precepto material, quebrantamiento de la garantía de motivación e infracción de doctrina jurisprudencial. Arguye que no se respetó el principio de legalidad; que se interpretó erróneamente el artículo 383 del Código Penal pues no se actuó con abuso de



autoridad; que no se siguió la doctrina jurisprudencial respecto a dos requisitos de la prueba indiciaria.

QUINTO. Que, conforme a los recursos de casación de los recurrentes y, esencialmente, a la Ejecutoria Suprema de fojas ciento treinta y uno del cuadernillo de casación, de dieciséis de diciembre de dos mil dieciséis, lo que es materia de dilucidación en sede casacional es lo que a continuación se expone:

- A. El único motivo de casación aceptado está referido a la causal de vulneración de precepto material (artículo 429, numeral 3, del Código Procesal Penal).
- B. Por consiguiente, la casación está circunscripta al estricto alcance del tipo legal de exacción ilegal, a los elementos que integran el tipo objetivo de esa figura penal (artículo 383 del Código Penal).

SEXTO. Que instruidas las partes de la admisión del recurso de casación, materia de la resolución anterior –sin la presentación de alegato adicional alguno, salvo el escrito ampliatorio, de carácter previo al auto admisorio de la defensa del encausado Acurio Tito, de fojas ciento siete–, se expidió el decreto de fojas ciento cuarenta y ocho, de trece de marzo de dos mil diecisiete, que señaló fecha para la audiencia de casación el día treinta de marzo último.

SÉPTIMO. Que, según el acta adjunta, la audiencia pública de casación se realizó con la intervención de los señores letrados José Cabel Noblecilla, abogado defensor de Miguel Edmundo Revilla Fernández, Carlos Andrés García Asenjo, abogado defensor de Jorge Isaac Acurio Tito, y Patrick Enmanuel Pérez Deza, abogado defensor de José Rosendo Calderón Pochuanca (partes recurrentes), así como del señor Fiscal Adjunto Supremo en lo Penal, doctor Mario Alcides Chinchay Castillo (parte recurrida). Concluida la audiencia, a continuación se celebró el acto de la deliberación y votación de la causa en sesión privada en fecha treinta de marzo y diecisiete de abril. Efectuada, tras el preceptivo debate, la votación respectiva y obtenido el número de votos necesarios, corresponde dictar la sentencia casatoria pertinente, cuya lectura se programó en la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que el artículo 383 del Código Penal, bajo el rótulo de exacción ilegal o cobro indebido, estatuye lo siguiente: *“El funcionario o servidor público que, abusando de su cargo, exige o hace pagar o entregar contribuciones o emolumentos no debidos o en cantidad que excede a la tarifa legal, será reprimido...”*.

La sentencia de vista afirma la ilegalidad del proceder del Alcalde, del Gerente de Plancamiento y Presupuesto y del Gerente Municipal, de la Municipalidad Distrital de San Sebastián. Los tres altos funcionarios municipales, abusando del cargo que



detentaban, en concierto, no obstante su ilegalidad, se hicieron y/o hicieron pagar montos dinerarios indebidos por tales conceptos a diversos altos funcionarios municipales y a los regidores (remuneraciones y dietas, respectivamente). Esos aumentos vulneraron tanto el Decreto Supremo número cero veinticinco guion dos mil siete guion PCM, de veintiuno de marzo de dos mil siete –que determinaba los ingresos por todo concepto de los Alcaldes Provinciales y Distritales–, como la Ley número 29142, de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal dos mil ocho, publicada el diez de diciembre de dos mil siete (véase, al respecto, el texto de la sentencia de vista en el folio ochocientos diecinueve –posición de la Fiscalía– y el fundamento jurídico cuarto de la sentencia de vista en los folios ochocientos veinticinco y ochocientos veintiséis –calificación del Tribunal Superior–).

SEGUNDO. Que el delito de exacción ilegal, en lo pertinente al asunto examinado, presenta las siguientes notas características:

A. El objeto de protección. Tutela, en lo inmediato, el correcto funcionamiento de la Administración Pública –actuación conforme a la legalidad– y, de forma mediata, el patrimonio de los ciudadanos frente a los abusos de los funcionarios en las relaciones de servicio público o el patrimonio público cuando el afectado es el propio Estado [parcialmente: ASUA BATARRITA, ADELA: *Delitos contra la Administración Pública*, Instituto Vasco de Administración Pública, San Sebastián, 1997, página. 221].

B. La acción típica. Comprende tres conductas específicas: (i) exigir, (ii) hacer pagar, y (iii) hacer entregar –existe una clara distinción entre cada una de ellas: así, RAMOS MEJÍA, ENRIQUE: *El delito de concusión*, Depalma, Buenos Aires, 1963, página 64–. El objeto de la acción es, entre otros, los emolumentos, (no incorporados, por cierto, en la legislación argentina, base de la peruana), en tanto no debidos (elemento normativo).

Como se trata de conductas alternativas, en el presente caso la única que, en principio, sería aplicable es la de hacer pagar, que consiste en dar en pago dinero con poder cancelatorio [CREUS, CARLOS: *Derecho Penal, Parte Especial*, Tomo 2, Astrea, Buenos Aires, página 304]. A diferencia de la “exigencia” –en cuanto demanda imperiosa (reclamo, pedido o demanda imperativa o forzosa), es decir, con violencia psicológica–, este supuesto –al igual que el de “hacer entregar”– descarta el uso de la referida violencia psicológica e importa la utilización de medios fraudulentos, mentidos, engañosos, que captan la voluntad del sujeto pasivo: determinación mediante error, el sujeto activo oculta la arbitrariedad de su demanda [DONNA, EDGARDO ALBERTO: *Delitos contra la Administración Pública*, Rubinzal Culzoni. Buenos Aires, 2008, páginas 395-396].

C. El emolumento. Significa honorarios, sueldos o remuneraciones que recibe determinada persona a cambio de su trabajo [SALINAS SICCHA, RAMIRO: *Delitos contra la Administración Pública*, Grijley. Lima, 2014, página 253] –en ese



concepto sin duda se incluyen las dietas que reciben los Regidores por asistencia a sesiones del Concejo Municipal-. El aumento de las remuneraciones y de las dietas era, como quedó establecido, objetivamente ilegal; y, de otro lado, los imputados actuaron abusivamente pues no solo violentaron la legalidad sino que actuaron desviando su concreta función al decidir u opinar torcidamente en el curso de la tramitación de un pedido o propuesta contra lo que la legislación establecía.

TERCERO. Que, ahora bien, es claro que la acción típica hacer pagar no solo puede dirigirse contra particulares, también contra la propia Administración Pública para obtener de ésta un emolumento no debido –con el provecho propio que ello origina, pero que, en todo caso, no es elemento del tipo legal–. En consecuencia, por su propia naturaleza, estos actos consistirán mayormente en una acción de engaño, no de violencia psicológica [ABANTO VÁSQUEZ, MANUEL: *Delitos contra la Administración Pública en el Código Penal peruano*, Palestra, Lima, 2003, página 304].

A los efectos del juicio de subsunción, en el presente caso, es de rigor determinar si los imputados utilizaron medios fraudulentos, mentidos o engañosos para lograr el aumento de remuneraciones y dietas materia de cuestionamiento en sede penal. La conducta engañosa, según doctrina conteste, consiste en una simulación o disimulación capaz de inducir a error a una o varias personas; puede consistir tanto en la afirmación de hechos falsos como en la simulación o desfiguración de los verdaderos [MUÑOZ CONDE, FRANCISCO: *Derecho Penal – Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, página 406].

CUARTO. Que, en el presente caso, en el marco de un pliego de reclamos, que importaba un aumento de remuneraciones de todas las categorías y que se comprenda en él al conjunto de los servidores y funcionarios municipales, se procedió a aumentar las remuneraciones al personal de servidores municipales, incremento que también se extendió a los funcionarios municipales –de carrera, de confianza y políticos–, y que, acto seguido, a pedido de los Regidores, se les incluyó fijándose nuevos montos respecto de las dietas que percibían. Se cumplió, formalmente, con los pasos necesarios para ello y luego se emitieron Acuerdos Municipales y Resolución de Alcaldía concretando esos aumentos –imprescindibles dentro de las competencias municipales–, cuya ilegalidad no está en discusión. Este punto no ha sido cuestionado; el relato de los hechos no lo niega.

Lo que debe dilucidarse, entonces, es si se trató de una maniobra engañosa. Es de rigor precisar que, en todo caso, el concierto no es elemento típico del delito de exacción ilegal, pero define una lógica de co-delincuencia, de intervención delictiva de varias personas en el hecho típico.

Los funcionarios competentes del área de finanzas y tesorería actuaron al amparo de las normas emitidas por los órganos competentes. Pero, esos informes, acuerdos



municipales y resoluciones de Alcaldía, ¿fueron engañosos, revelaban una maniobra fraudulenta que determinó que incurran en error?

QUINTO. Que si se tiene en cuenta que se siguió el trámite regular para una decisión como la que se adoptó, Acuerdo del Concejo Municipal y Resolución de Alcaldía, previos informes técnicos, es decir, se emitieron decisiones formalmente adecuadas, no es posible sostener que persiguieron engañar a los funcionarios competentes del área de finanzas y tesorería. Es verdad que, materialmente, los Informes, Acuerdos y Resoluciones vulneraron la legislación presupuestal, pero no toda ilegalidad presupuestal constituye delito. En el caso del delito de exacción ilegal, dentro del marco fáctico enjuiciado, se requiere una actividad engañosa de la autoridad para obtener un emolumento por un monto no debido. Al haberse realizado informes técnicos, Acuerdos del Concejo Municipal y Resoluciones de Alcaldía –en cumplimiento de la Ley Orgánica de Municipalidades–, a mérito de lo cual se concretó el aumento cuestionado, no es posible sostener que medió engaño en esos Informes y Decisiones; no se afirmó, en su emisión, hechos falsos ni se disimuló o desfiguró los verdaderos. Su base jurídica era errónea pero no los procedimientos de formación de los actos administrativos cuestionados.

Distinto sería el caso si tales pasos administrativos no se hubieren dado, si se ordenó llanamente –sin base fáctica ni procedimiento previo– un aumento indebido, o si se invocó para el aumento Acuerdos y Resoluciones falsas –inexistentes–, engañando en todos los casos a los funcionarios competentes para lograr su cumplimiento.

En este orden de ideas, es menester invocar, en cuanto a sus conclusiones, la Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad número ochocientos sesenta y uno guion dos mil uno oblicua Cusco, de veintitrés de enero de dos mil dos, dictada de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Adjunto Supremo en lo Penal de fecha treinta y uno de octubre de dos mil uno, que niega el delito de exacción ilegal cuando media Acuerdo Municipal para un aumento de diversos rubros que integran las remuneraciones, lo que importa que no se obligó –o, mejor dicho, no se engañó– a los funcionarios públicos competentes para hacerse dar este aumento.

SEXTO. Que, en tal virtud, como el Tribunal Superior consideró delito de exacción ilegal lo que constituye una infracción administrativa que incide en el Derecho Presupuestal, interpretó indebidamente el artículo 383 del Código Penal (error de interpretación jurídica que afectó a la premisa menor del juicio). La conducta declara probada si bien es ilícita –injusto administrativo– no es delictiva.

Siendo así, debe ampararse el recurso de casación por el motivo invocado y, actuando como instancia –al no necesitarse de nueva audiencia o debate para resolver el fondo del asunto (artículo 433, apartados 1 y 2, del Código Procesal Penal)–, corresponde dictar la respectiva sentencia absolutoria. Esta conclusión torna



innecesario examinar el título de intervención delictiva: si la conducta no es penalmente relevante no puede afirmarse supuestos de autoría o complicidad.

DECISIÓN

Por estas razones: declararon **FUNDADOS** los recursos de casación por vulneración de precepto material interpuestos por los encausados MIGUEL EDMUNDO REVILLA FERNÁNDEZ, JORGE ISAAC ACURIO TITO y JOSÉ ROSENDO CALDERÓN PACOHUANCA. En consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista de fojas ochocientos trece, de veintisiete de julio de dos mil dieciséis, que confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia de fojas quinientos dos, de dos de febrero de dos mil dieciséis, condenó al segundo como autor y a los restantes como cómplices primarios del delito de exacción ilegal en agravio de la Municipalidad Distrital de San Sebastián a tres años de pena privativa de libertad para el segundo, tres años y seis meses de pena privativa de libertad para el tercero y un año de pena privativa de libertad para el primero, cuya ejecución se suspende condicionalmente por el plazo de dos años –salvo un año para Revilla Fernández–, así como al pago de cincuenta mil soles por concepto de reparación civil; con lo demás que al respecto contiene. Por tanto, reformando la primera y revocando la segunda: **ABSOLVIERON** a MIGUEL EDMUNDO REVILLA FERNÁNDEZ, JORGE ISAAC ACURIO TITO y JOSÉ ROSENDO CALDERÓN PACOHUANCA de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de exacción ilegal en agravio de la Municipalidad Distrital de San Sebastián. **ORDENARON** se archive el proceso definitivamente, y se **ANULEN** sus antecedentes policiales y judiciales, así como las medidas de coerción dictadas en su contra. **DISPUSIERON** se remitan los actuados al Tribunal Superior para los fines de ley, y se publique la presente Ejecutoria en la Página Web del Poder Judicial. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

S. s.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

CSM/AMON

SE PUBLICA CONFORME A LEY

Dny. 1. 2016
Primera Sala Penal Transitoria
Corte Suprema de Justicia de la República