

CONCLUSIONES DEL PLENO JURISDICCIONAL
ESPECIALIZADO EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

La Comisión de Actos Preparatorios del Pleno Jurisdiccional Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios con sede en la ciudad de Lima, conformada por los señores Jueces Superiores: Emérito Ramiro Salinas Siccha, Juez Superior del Sistema Nacional Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios; Juan Riquelme Guillermo Piscocoya, Juez Superior del Sistema Nacional Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios; Oscar Manuel Burga Zamora, Juez Superior del Sistema Nacional Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios; Ana Elizabeth Sales del Castillo, Juez Superior de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque y Roger Pari Taboada, Juez Superior de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, dejan constancia que luego de llevado a cabo el debate de cada uno de los temas sometidos al Pleno, los señores jueces participantes, han arribado a las conclusiones que se exponen a continuación:

TEMA N° 1

EL TÍTULO DE IMPUTACIÓN DEL *EXTRANEUS* EN UN DELITO FUNCIONARIAL

¿Cuál es el título de imputación penal del *extraneus* que junto al sujeto público participa en la comisión de un delito contra la administración pública?

Primera Ponencia

El Código Penal asume la tesis de la "accesoriedad de la participación". La participación es posible cuando concurre realmente un hecho realizado por un autor, pues la complicidad no goza de autonomía típica propia o estructura delictiva distinta a la cometida por el autor del hecho punible, de tal forma que el *extraneus* responde en calidad de cómplice por el delito cometido por el sujeto público. Se asume de ese modo la tesis de la unidad del título de la

imputación. En suma, los *extranei* responden en calidad de cómplices de un hecho punible funcional realizado por quien sí posee tal cualificación de sujeto público.

Segunda Ponencia

El *extraneus*, al no tener la calidad de funcionario público, no se le puede atribuir el delito de función a título de complicidad, en atención a la tesis de la ruptura del título de imputación, dado que el *extraneus* al ser ajeno a la administración, carece de las condiciones de sujeto público y, por tanto, no se le puede exigir posición de garante que legitime la exigencia de rendir cuentas como deber. En los delitos funcionariales solo responden los sujetos públicos obligados. Los extraños, al no pertenecer a la administración pública, no pueden responder por un delito funcional. En todo caso, responderán por un delito de dominio o común.

Fundamentos

Tomando en cuenta el principio de unidad del título de imputación y accesoriedad de la participación, se considera a los particulares o *extranei* como cómplices de los sujetos públicos que realizan algún delito especial en calidad de autores. Todos los que participan en la comisión de un delito especial responden por el mismo delito y en un solo proceso penal. Algunos responderán en calidad de autores (*intranei*) y otros en calidad de cómplices (*extranei*). Así se ha previsto como doctrina legal vinculante en el Acuerdo Plenario N° 2-2011/CJ-116¹. Allí, entre otros aspectos, se precisó que “los *extraneus* se regirán por la pena correspondiente al delito ejecutado por el autor, pero para los efectos del cómputo de la prescripción no se les extenderá el término del plazo previsto para los autores”.

Así también tenemos la ejecutoria suprema del 14 de enero de 2003 (Exp. N° 3203-2002-Lima). Aquí, se argumenta que “la participación del *extraneus* a título de complicidad en los delitos especiales está dada por el título de imputación, por lo que la conducta de todos los intervinientes en el evento delictivo, autores y cómplices, debe ser enmarcado en el mismo *nomen iuris* delictivo; por lo que el

¹ De fecha 6 de diciembre de 2011 (nuevos alcances de la prescripción).

argumento de que su conducta debe ser enmarcada en un delito común homologable, no solo es inconsistente, sino que implica la afectación al título de imputación y la inobservancia del principio de accesoriadad limitada, que rige en el ámbito penal y que se colige de la interpretación que se hace del artículo 26° del Código Penal”.

De igual modo, la ejecutoria suprema del 14 de noviembre de 2003 (R. N. N° 1813-2003-Lima), de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, precisó que “en cuanto a la calidad de cómplice del co procesado Bedoya de Vivanco en el delito de peculado, debemos de manifestar que nuestro Código Penal recoge la tesis de la accesoriadad de la participación y la teoría del dominio del hecho para efectos de determinar la autoría, mientras que la complicidad es dependiente de un hecho principal, careciendo de autonomía y estructura delictiva propia [...] por consiguiente, la conducta desplegada por el procesado Bedoya de Vivanco, persona particular, se encuentra bajo la calidad de cómplice del delito de peculado”. En esta ejecutoria, nuestros jueces supremos innecesariamente hacen alusión a la teoría del dominio del hecho.

Luego tenemos los precedentes jurisprudenciales del 11 de octubre de 2004 (R. N. N° 375-2004-Ucayali) y del 30 de diciembre de 2004, (R. N. N° 2976-2004-Lima), en las cuales se sostiene lo siguiente: “Que, el Código Penal respecto a la participación, asume la tesis de la ‘accesoriadad de la participación’, es decir, que la participación es posible cuando concurre realmente un hecho cometido por un autor, pues la complicidad no goza de autonomía típica propia o estructura delictiva distinta a la cometida por el autor del hecho punible, de tal forma que la unidad del título imputativo será la que le corresponda al autor (unidad del título de imputación). Por ende, las personas ‘*extraneus*’ que no tengan la calidad exigida por la ley para el autor material responden en calidad de cómplices de un hecho punible realizado por quien sí posee tal calificación. Esta calificación no se exige para el cómplice, pues ninguna de estas personas realiza materialmente la conducta descrita en el tipo... En estos casos, al que no está obligado de por sí únicamente se le puede hacer responder ‘en segundo término’ y por tanto solo

limitadamente”².

En el mismo sentido tenemos la ejecutoria suprema del 30 de diciembre de 2004 (R. N. N° 2976-2004-Lima). Allí se consideró que “aun siendo el tipo penal de enriquecimiento ilícito un delito especial –propio, en este caso– es absolutamente posible el concurso de terceros para su efectiva consumación, sin que tal condición implique la ruptura del título de imputación; que la intervención de terceros en delitos especiales, más allá incluso de la entidad de la contribución material concreta de cada uno de ellos, solo puede ser a título de partícipes en tanto no son funcionarios o servidores públicos, que es lo que el tipo exige para la autoría –el autor en este caso es quien infringe un deber específico o especial que el tipo penal asume–; accesoriedad que en todo caso no puede negar la consideración general que los partícipes –como todas las personas– tienen el deber de evitar la lesión del bien o interés jurídico-penal en cuestión; es claro, entonces, que el cómplice no necesita tener la calificación jurídica que determina la autoría del hecho punible, sencillamente porque no es un autor, sino un simple partícipe”.

Fundamento de la segunda ponencia es la teoría de infracción de deber postulada por Jakobs, que en forma resumida sostiene que solo los sujetos públicos pueden responder por los delitos especiales funcionariales. Los extraños a la administración no responden por estos delitos sino por un delito de dominio. Se adopta la teoría de la ruptura del título de imputación. Esta postura es asumida en la Casación N° 782-2015-El Santa. Allí se sostiene que los *extranei* no pueden ser partícipes de un delito funcional atribuido a un sujeto público, así aquel haya colaborado en la ejecución o en la fase de planeamiento del grave delito. Al no ostentar la calidad de funcionario público, el *extraneus*, no tiene algún deber funcional que pueda defraudar su conducta. La calidad de sujeto público y sus deberes implica que no pueden extenderse a los *extranei*. Ellos no son los sujetos a los que están dirigidas las normas penales de tipo funcional, por lo que no pueden ser sancionados en virtud de ellas. Parecida posición se asume en la Casación N° 841-2015- Ayacucho, cuando se precisa que el delito de negociación incompatible es un delito de

² Igual en el R. N. N° 3203-2002-Lima. Caso Calmell del Solar.

infracción de deber, porque el mismo implica el quebrantamiento de un deber especial -normativizado-, que solo puede ser infringido por el destinatario del mismo: el funcionario público a cargo de un proceso de contratación o de adquisición. La participación de un tercero en un delito de infracción depende fundamentalmente, de que la misma sea incluida en la redacción típica.

Asimismo, en los votos en discordia del R. N. N° 2628-2006-Ucayali y el R.N. N° 18-2008-Huancavelica, se sostiene que al no tener los encausados la calidad de funcionarios públicos, en atención a la tesis de la autonomía o de la ruptura del título de imputación, no se les puede imputar el delito de función a título de complicidad, dado que el *extraneus* es ajeno a la administración pública, carece de las condiciones de funcionario o servidor público, y no se le puede exigir, en tanto *extraneus*, posición de garante que legitime la exigencia de rendir cuentas como deber, con lo que indebida e inconstitucionalmente se les invertiría la carga de la prueba, contraviniendo los principios de presunción de inocencia y de legalidad. Conforme esta tesis, los *intranei* y *extranei* deben responder por la naturaleza de sus contribuciones al delito, siendo la contribución del autor diferente a la del cómplice; en consecuencia, la contribución del autor será imputada a título del delito especial o más propiamente de infracción de deber, y la del cooperador a título de delito común. Una interpretación que sostenga la unidad del título de imputación, esto es, que tanto los cómplices particulares como los autores funcionarios o servidores públicos respondan por el mismo delito especial, es violatoria del principio de legalidad; en particular del artículo 26 del Código Penal Peruano en el que expresamente se opta por la incomunicabilidad de las circunstancias que modifican la responsabilidad de los partícipes.

1. GRUPOS DE TRABAJO: En este estado, el doctor Juan Guillermo Riquelme Piscocoya, Director de Debates e integrante de la Comisión de Actos Preparatorios, concede el uso de la palabra a los señores relatores de cada grupo de trabajo a fin de dar lectura a las conclusiones arribadas en los trabajos de talleres, conforme se detalla a continuación:

Grupo N° 01: El señor relator Dr. Carlos Richar Carhuancho Mucha, manifestó que el grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un

total de diez (10) votos, manifestando que “Se adhieren a la tesis de la unidad de título de la imputación, en razón de que la participación (extraneus) es posible cuando concurre realmente un hecho realizado por un autor, pues la complicidad no goza de autonomía típica propia o estructura delictiva distinta a la cometida por el autor del hecho punible, de tal forma que el extraneus responde como cómplice por el delito funcional. Siendo así y teniendo en consideración la tesis de la accesoriedad de la participación, se precisa que para efectos de determinar la complicidad, esto es dependiente de un hecho principal que implica la vulneración de un deber positivo de carácter institucional, toda vez que esta carece de autonomía y estructura delictiva propia. Consideran también que el Juez tiene la posibilidad de reducir razonablemente la pena de extranei (cómplice), en razón de que el funcionario público es el que infringe con mayor entidad los bienes jurídicos que protegen los delitos contra la administración pública”.

Grupo N° 02: El señor relator Dr. Richard Llacsahuanga Chávez, sostuvo que su grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de doce (12) votos, estableciendo que “La dogmática penal, antes de la modificación del artículo 25° del Código Penal permitía sustentar alguna teoría que permita dar respuesta a los problemas de la participación delictiva de los extraneus en delitos de infracción de deber. No obstante, la modificación al referido artículo ha establecido la adscripción legislativa a la teoría de la unidad de título de imputación, por ello los extraneus responderían en calidad de cómplices en los delitos cometidos por un funcionario que incumple deberes especiales de función, sin importar que éstos no tengan la calidad especial, pues atendiendo a la accesoriedad de la participación el cómplice precisamente no tendrá nunca la calidad de autor”.

Grupo N° 03: El señor relator Dr. Oswaldo Simón Velarde Abanto, expuso que el grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere por la primera ponencia. Siendo un total de siete (07) votos declarando que “Primero.- A partir de la modificación del artículo 26° del Código Penal, ha quedado claro que el Código adopta la teoría de la unidad del título de imputación y la accesoriedad de la participación. Segundo.- Antes de dicha modificatoria dichas teorías ya habían sido asumidas como jurisprudencia y doctrina consolidada, conforme desarrolla el Acuerdo

Plenario N° 02-2011/CJ-116”

Grupo N° 04: La señora relatora Dra. Elcira Farfán Quispe, señala que su grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de once (11) votos, precisando que “Es la más acorde a nuestra realidad y armoniza con lo precitado en el Acuerdo Plenario N° 03-2016/CJ-116”.

Grupo N° 05: El señor relator Dr. Reynaldo Luque Mamani, deja constancias que su grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de once (11) votos, estableciendo que “El desarrollo jurisprudencial ya apuntaba a la primera posición, conforme las resoluciones expedidas por la Corte Suprema en vía recurso de nulidad, casaciones y acuerdos plenarios sobre la materia. Esta posición jurisprudencial finalmente ha sido recogida por el legislador mediante la modificatoria del artículo 25 del Código Penal mediante el decreto legislativo 1351. Adicionalmente también se ha tomado en cuenta que la segunda opción representaría problemas prácticos de aplicación desde el punto de vista procesal pudiendo generar impunidad”.

Grupo N° 06: El señor relator Dr. Humberto Araujo Zelada, hace presente que su grupo por **MAYORÍA** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de diez (10) votos por la primera ponencia y cero (0) votos por la segunda ponencia y un (01) por abstención, expresando que “Existe el principio de legalidad, por el cual en el tipo penal debe estar establecida la conducta. Se requiere la condición de servidor, que no tiene la condición del *extraneus*. Es la infracción de deber del autor que se exige”.

Grupo N° 07: La señora relatora Dra. Clotilde Cavero Nalvarte, hace presente que su grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de diez (10) votos, expresando que “Al momento de la aplicación de la tesis de la accesoriadad de la participación, la teoría que mejor fundamenta la posición, es la tesis de infracción del deber, más que la del dominio del hecho, por unidad del título de imputación”.

Grupo N° 08: El señor relator Dr. Máximo Belisario Torres Cruz, hace presente que su grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un

total de once (11) votos, estableciendo que “Primero.- Se opta por la primera ponencia, asumiéndose la tesis de la unidad del título de la imputación, siendo que los *extranei* responden en calidad de cómplices de un hecho punible funcional realizado por quien sí posee tal cualificación de sujeto público. Segundo.- Se precisa que aún aplicando la teoría de la infracción del deber, la respuesta es la misma; es decir, que la intervención del colaborador (*extraneus*) o auxiliador en un delito cometido por funcionario público es siempre un partícipe”.

Grupo N° 09: La señora relatora Dra. Ana Elizabeth Sales del Castillo, hace presente que su grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de nueve (09) votos, estableciendo que “Primero.- Están de acuerdo con la primera ponencia, agregando que la discusión no debe centrarse en el tema del cómplice sino en la categoría de partícipe que es más general; es decir el *extraneus* responde en virtud de lo que señala el artículo 24° y 25° del Código Penal, teniendo presente la última modificatoria, a título de instigador y complicidad primaria o secundaria. Segundo.- El tema de unidad del título de imputación debe dejarse a parte de la discusión ya que es una discusión abierta en la doctrina, además que puede generar incongruencias con relación al artículo 24° y 25° del Código Penal”.

Grupo N° 10: La señora relatora Dra. María del Carmen Cornejo Lopera, hace presente que su grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de once (11) votos, estableciendo que “Primero.- Por la Teoría de la Unidad del Título de Imputación, considerando que el autor es quien comete el delito funcional, y el partícipe que puede ser funcionario público que no tiene la obligación específica infraccionada o particular, deberá ser sancionado como cómplice, su accionar está en relación al acto de otra persona, quien conoce la finalidad perseguida por el autor y contribuye de manera fundamental a obtener la finalidad del hecho punible. Segundo.- Mantenido por el Doctor Alvarado Romero, quien sostiene la Teoría de la Ruptura del Título de Imputación en mérito de lo cual solo puede ser sancionado el funcionario público por infracción del cumplimiento del deber, señalando que con la modificación al artículo 25° del Código Penal el cómplice

siempre responde en referencia al hecho punible cometido por el autor, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad del tipo legal no concurren en él. Aclara que en el delito de peculado sólo los funcionarios públicos pueden ser sujetos del delito”.

Grupo N° 11: El señor relator Dr. Iván Alberto Quispe Aucca, hace presente que su grupo por **MAYORÍA** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de nueve (09) votos por la primera ponencia y un (01) voto por la segunda ponencia, estableciendo que “Primero.- Se opta por la primera ponencia, asumiéndose la tesis de la unidad del título de la imputación, siendo que los *extranei* responden en calidad de cómplices de un hecho punible funcional realizado por quien sí posee tal cualificación de sujeto público. Segundo.- Se precisa que aún aplicando la teoría de la infracción del deber, la respuesta es la misma; es decir, que la intervención del colaborador (*extraneus*) o auxiliador en un delito cometido por funcionario público es siempre un partícipe”.

2. DEBATE: Luego de leídas las conclusiones arribadas por los señores de los ocho grupos de trabajo, el Director de Debate e integrante de la Comisión de Actos Preparatorios, doctor Juan Riquelme Guillermo Piscoya concede el uso de la palabra a los señores jueces asistentes que deseen efectuar algún aporte adicional a los argumentos ya vertidos.

- No existiendo pedidos de intervención se procede a la votación.

3. VOTACIÓN: Concluido el debate en los grupos de taller, Director de Debate e integrante de la Comisión de Actos Preparatorios, doctor Juan Riquelme Guillermo Piscoya da inicio al conteo de los votos en base a las actas de votaciones de cada grupo con las precisiones y aclaraciones que se hicieron en la sesión plenaria, siendo el resultado el siguiente:

Primera ponencia	:	111 votos
Segunda ponencia	:	01 voto
Abstenciones	:	01 voto

4. CONCLUSIÓN PLENARIA:

El Pleno adoptó por **MAYORÍA** la primera ponencia que enuncia lo siguiente:
“El Código Penal asume la tesis de la "accesoriedad de la participación". La participación es posible cuando concurre realmente un hecho realizado por un autor, pues la complicidad no goza de autonomía típica propia o estructura delictiva distinta a la cometida por el autor del hecho punible, de tal forma que el extraneus responde en calidad de cómplice por el delito cometido por el sujeto público. Se asume de ese modo la tesis de la unidad del título de la imputación. En suma, los extranei responden en calidad de cómplices de un hecho punible funcional realizado por quien sí posee tal cualificación de sujeto público”.

TEMA 2

LOS VIÁTICOS COMO OBJETO DEL DELITO DE PECULADO

¿Configura o no el delito de peculado la conducta del sujeto público que ante la administración no justifica el gasto del dinero recibido por concepto de viáticos?

Primera Ponencia

No configura el delito de peculado debido a que la recepción de viáticos por parte del sujeto público tiene naturaleza distinta a la administración, percepción y custodia que exige el delito de peculado. En consecuencia, la conducta del agente público debe dilucidarse en el ámbito administrativo.

Segunda Ponencia

Sí configura el delito de peculado. La no justificación del gasto de los viáticos recibidos tiene idoneidad para ser objeto del delito de peculado, siempre y cuando se verifique que el sujeto público no realizó la comisión del servicio encomendado.

Fundamentos

La primera posición, que es la desarrollada en los recursos de nulidad N°260-2009-Loreto, 1886-2009-Lima y 4481-2008-Junín, sostiene que los viáticos que recibe el sujeto público para realizar una comisión de servicio tienen naturaleza distinta a la administración, percepción y custodia que exige el delito de peculado. Pues, a la entrega de viáticos acompaña una autorización al agente público para que este disponga del dinero recibido, ya sea de manera parcial o total, pues el trabajador, en puridad, está autorizado para utilizar el íntegro del viático que se le entregó, aspecto diferente es que con posterioridad no haya rendido cuentas o lo haya efectuado de manera defectuosa. Estos supuestos deben dilucidarse en el ámbito administrativo y extrapenal.

En la misma línea argumental se encuentra el recurso de nulidad N° 4212-2009-Amazonas, resolución en la que, por mayoría, se declara la nulidad de la condena y se absuelve al imputado, para lo cual se reproduce el argumento referido a la naturaleza distinta de los *viáticos*, pero, además, se realiza una afirmación mucho más concluyente en el sentido de que "el rubro de los viáticos no puede constituir objeto del delito de peculado". Asimismo, esta resolución suprema orienta a dilucidar estos casos en el ámbito administrativo.

Un criterio distinto se asume en los recursos de nulidad 889-2007-Lima, 2665-2008-Piura y 1315-2014-Lima, resoluciones en las que se considera a los viáticos recibidos por el sujeto público como efectos susceptibles de ser objeto del delito de peculado. Las citadas resoluciones resuelven en idéntico sentido al declarar no haber nulidad en sendas sentencias que condenan a los acusados por el delito de peculado doloso, quienes no rindieron cuentas, o lo hicieron deficientemente, de los viáticos que recibieron para realizar una comisión de servicio.

A su vez, dentro de las resoluciones que admiten la posibilidad de que los viáticos constituyan objeto del delito de peculado, existen diversos criterios para sustentar la relevancia penal de la conducta del agente. Por un lado, las resoluciones 889-2007-Lima y 2665-2008-Piura confirman la condena de los acusados, en la medida que estos no habrían realizado la comisión de servicio encargada; por otro lado, el R.N. N° 1315-2014-Lima, fundamenta la relevancia

penal de la conducta en el hecho de que el acusado habría presentado documentos falsos para sustentar sus gastos.

1. **GRUPOS DE TRABAJO:** En este estado, el doctor Juan Guillermo Riquelme Piscocya, Director de Debates e integrante de la Comisión de Actos Preparatorios, concedió el uso de la palabra a los señores relatores de cada grupo de trabajo a fin de dar lectura a las conclusiones arribadas en los trabajos de talleres, conforme se detalla a continuación:

Grupo N° 01: El señor relator Dr. Carlos Richar Carhuancho Mucha, manifestó que el grupo por **MAYORÍA** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de nueve (09) votos por la primera ponencia y un (01) voto por la segunda ponencia, manifestando que “Primero.- No configura el delito de peculado debido a que la recepción de viáticos por parte del sujeto público tiene naturaleza distinta a la administración, percepción y custodia que exige el delito de peculado en consecuencia, la conducta del funcionario público debe ventilarse en el ámbito administrativo. Asimismo, los integrantes por mayoría precisan que la problemática generada en este pleno no cumple con los estándares de la tipicidad objetiva, pues los verbos rectores consistentes en percepción, administración y custodia no son aplicables al tema de viáticos, por la naturaleza distinta de estos, tanto más porque la percepción como la administración y la custodia tiene una connotación estatal, es decir que dichos verbos rectores sólo lo realizan los funcionarios que se encuentran a cargo en forma permanente de los causales del estado”.

Grupo N° 02: El señor relator Dr. Richard Llacsahuanga Chávez, sostuvo que su grupo por **MAYORÍA** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de nueve (09) votos y tres (03) votos por la segunda ponencia, estableciendo que “Que no constituye delito de peculado la conducta del agente público que recibe viáticos y no rinde cuentas. Con la precisión que el grupo asume además que el supuesto de hecho planteado es atípico, debido a que el funcionario público no recibe los viáticos a título de administración, custodia o percepción. Es decir, no existe relación funcional entre él y los viáticos que recibe para el cumplimiento de un encargo funcional. A su vez, los tres votos que respaldan la segunda ponencia precisan que resulta posible la

configuración del delito de peculado en los supuestos en que no se rinde cuentas de los viáticos que recibe y además, no cumple con la comisión que se le encargó”.

Grupo N° 03: El señor relator Dr. Oswaldo Simón Velarde Abanto, expreso que el grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere por la primera ponencia. Siendo un total de siete (07) votos declarando que “No rendir cuentas de los viáticos no se subsume en el tipo penal de peculado. Por otro lado, no hay coherencia entre la primera y segunda ponencia y deberían analizarse de forma independiente”

Grupo N° 04: La señora relatora Dra. Elcira Farfán Quispe, señala que su grupo por **MAYORÍA** se adhiere a una tercera ponencia. Siendo un total de cero (0) votos por la primera ponencia, dos (02) votos por la segunda ponencia y nueve (09) votos por una tercera ponencia, precisando que “Se advierte que el planteamiento del problema no está bien elaborado por cuanto el punto central es establecer si los viáticos son objeto del delito de peculado, ya que la rendición o no de los mismos es una situación de carácter probatorio”.

Grupo N° 05: El señor relator Dr. Reynaldo Luque Mamani, deja constancias que su grupo por **MAYORÍA** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de cinco (05) votos por la primera ponencia, cero (0) votos por la segunda ponencia, un (01) voto por una tercera ponencia y cinco (05) votos por la abstención, estableciendo que “Sí configura el delito de peculado debido a que la recepción de viáticos, por parte del sujeto público tiene la naturaleza de administración, percepción y custodia que exige el delito de peculado”.

Grupo N° 06: El señor relator Dr. Humberto Araujo Zelada, hace presente que su grupo por **MAYORÍA** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de seis (06) votos por la primera ponencia y cinco (05) votos por la segunda ponencia, expresando que “El Derecho Penal es de última ratio y sanciona conductas graves. En el caso que el funcionario no rinde cuentas sobre los viáticos, se debe descontar por planilla. El uso de documentos falsos para la rendición de cuentas sobre la comisión de servicios encomendada, genera otro delito (falsificación de documentos), que merecerá otra acción penal”.

Grupo N° 07: La señora relatora Dra. Clotilde Cavero Nalvarte, hace presente que su grupo por **MAYORÍA** se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de tres (03) votos por la primera ponencia y siete (07) votos por la segunda ponencia, expresando que “Primero.- La redacción del problema propuesto y las ponencias, no han sido las más adecuadas. Puesto que la segunda posición parece ser respuesta de la primera. Segundo.- Por mayoría, nos vemos obligados a elegir la segunda ponencia, entendiendo que los viáticos para configurar delito deben ser fundamentados dentro del elemento del tipo causal o efecto, considerándolo elemento normativo, que debe ser llenado de contenido; y por lo tanto, es un desplazamiento de las condiciones de trabajo como obligación del empleado público a favor del comisionado de servicio”.

Grupo N° 08: El señor relator Dr. Máximo Belisario Torres Cruz, hace presente que su grupo por **MAYORÍA** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de diez (10) votos por la primera ponencia y un (01) voto por la abstención, estableciendo que “Primero.- Se opta por la primera ponencia en tanto no se configura el delito de peculado debido a que la recepción de viáticos por parte del sujeto público tiene naturaleza distinta a la administración, percepción y custodia que exige el delito de peculado. Segundo.- El control social que resuelve el tema de los viáticos se resuelve con el derecho administrativo y que lo único que cabe en este caso es un descuento a la persona que no pudo justificar el gasto en el que incurrió. Tercero.- El magistrado Tapia Cabañín indica que las ponencias tal como se encuentran formuladas son válidas, siendo el caso que en la segunda ponencia se le ha hecho una adición que no es concordante con el planteamiento del problema cuando se menciona “siempre y cuando se verifique que el sujeto no realizó la comisión del servicio encomendado” que podría ser inclusive con dar cuenta con documentos adulterados, lo que sí constituye delito, y conforme ha sido acogido este marco delictivo en el Recurso de Nulidad 1315-2014- LIMA”.

Grupo N° 09: La señora relatora Dra. Ana Elizabeth Sales del Castillo, hace presente que su grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a una tercera ponencia. Siendo un total de diez (10) votos, estableciendo que “Por regla general, la no rendición de cuentas no constituye delito de peculado por importar al ámbito

administrativo. Sin embargo, excepcionalmente debe atenderse en el campo penal dos supuestos: cuando se generan comisiones que no son ciertas o inexistentes y fraudulentamente se rinden cuentas sobre los gastos; y cuando no se cumple la comisión del servicio y se rinden gastos fraudulentamente como si se hubiesen efectuado”.

Grupo N° 10: La señora relatora Dra. María del Carmen Cornejo Lopera, hace presente que su grupo por **MAYORÍA** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de ocho (08) votos por la primera ponencia y dos (02) votos por la segunda, estableciendo que “No constituye delito de peculado la no rendición de cuentas del dinero recibido por concepto de viáticos cuando se ha cumplido con la comisión de servicios, en ese sentido, el Derecho Penal como ultima ratio no debe intervenir por el principio de mínima intervención, debiendo reconducirse al derecho Administrativo Disciplinario”.

Grupo N° 11: El señor relator Dr. Iván Alberto Quispe Aucca, hace presente que su grupo por **MAYORÍA** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de seis (06) votos por la primera ponencia, dos (02) votos por la segunda ponencia y tres (03) votos por la tercera ponencia, estableciendo que “Primero.- El grupo por mayoría se adhiere a la posición número 1 con seis votos, considerando que el otorgamiento de viáticos no hace al funcionario o servidor público en percepción, administración o custodia, de modo que es una conducta atípica. Segundo.- Dos integrantes consideran que la no justificación del gasto de los viáticos tiene idoneidad para ser objeto del delito de Peculado y por lo tanto constituye una conducta punible, considerando que la entrega de viáticos se hace en administración. Tercero.- Tres integrantes del grupo consideran que la no rendición o justificación de gastos no puede constituir delito de Peculado, si el motivo de otorgamiento de viáticos fue cumplido, por cuanto penalizar la no rendición implicaría sancionar el incumplimiento de una obligación administrativa y no habría voluntad de apropiación. En caso que la asignación de viáticos no haya cumplida la finalidad de su otorgamiento o no haya tenido esa finalidad, estaríamos ante un supuesto del delito de Peculado”.

2. **DEBATE:** Luego de leídas las conclusiones arribadas por los señores de los ocho grupos de trabajo, el Director de Debate e integrante de la

Comisión de Actos Preparatorios, doctor Juan Riquelme Guillermo Piscocoya concede el uso de la palabra a los señores jueces asistentes que deseen efectuar algún aporte adicional a los argumentos ya vertidos.

- No existiendo pedidos de intervención se procede a la votación.

3. VOTACIÓN: Concluido el debate en los grupos de taller, Director de Debate e integrante de la Comisión de Actos Preparatorios, doctor Juan Riquelme Guillermo Piscocoya da inicio al conteo de los votos en base a las actas de votaciones de cada grupo con las precisiones y aclaraciones que se hicieron en la sesión plenaria, siendo el resultado el siguiente:

Primera ponencia	:	63 votos
Segunda ponencia	:	22 votos
Abstenciones	:	06 votos
Tercera Ponencia	:	23 votos

4. CONCLUSIÓN PLENARIA:

El Pleno adoptó por **MAYORÍA** la primera ponencia que enuncia lo siguiente:
“No configura el delito de peculado debido a que la recepción de viáticos por parte del sujeto público tiene naturaleza distinta a la administración, percepción y custodia que exige el delito de peculado. En consecuencia, la conducta del agente público debe dilucidarse en el ámbito administrativo”.

TEMA N° 3

LA PARTICIPACIÓN EN EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO

¿Pueden responder penalmente como partícipes del delito de enriquecimiento ilícito, los *extranei* que participan en la adquisición, transferencia y adjudicación de bienes conseguidos con el producto del delito de enriquecimiento ilícito cometido por el sujeto público?

Primera Ponencia

Los *extranei*, al prestar sus patrimonios para el enriquecimiento ilícito del sujeto público, pueden responder como cómplices. Los incrementos en sus patrimonios implican un grado de colaboración suficiente como para recibir una respuesta penal, toda vez que de esa forma han ayudado al sujeto público a incrementar su patrimonio de manera ilícita.

Segunda Ponencia

Los *extranei* solo pueden responder como cómplices cuando colaboran en los actos específicos de abuso funcional que genera enriquecimiento. La incorporación de los bienes ilícitos a su patrimonio, la inversión del dinero ilícitamente obtenido y, en general, el uso de dichos fondos no constituyen colaboración, pudiendo, en todo caso, constituir delitos autónomos de receptación, lavado o semejantes.

Fundamentos

De acuerdo con los argumentos que fundamentan la decisión por mayoría recaída sobre el R. N. N° 1076-2011, cuando un sujeto extraño a la administración vinculado al acusado por el delito de enriquecimiento ilícito, permite que este último use su patrimonio para incorporar las especies del delito de enriquecimiento, materializa actos de colaboración con el delito.

El fundamento central es que la colaboración posterior a la ejecución es pasible de sanción en tanto exista un acuerdo previo sobre el reparto de actos. Allí el colaborador, al permitir que se use su patrimonio para disimular el enriquecimiento, se compromete a ayudar o auxiliar al autor en su resolución criminal de enriquecerse ilícitamente. En otras palabras, el "colaborador" en este sentido, colabora con la realización del injusto penal al asegurar al sujeto público (autor) que contará con su ayuda. Se sostiene que el *extraneus* está prestando una colaboración al permitir que el autor se decida a cometer el ilícito (se denomina colaboración psicológica).

Este acuerdo estaría suficientemente acreditado con el estrecho vínculo existente entre el imputado y los *extranei* (familiares y allegados). De modo que

en el caso objeto de pronunciamiento del R. N. N° 1076-2011-Lima, se habría configurado participación en el grado de secundaria (de acuerdo con la tesis fiscal). En todo caso, de no demostrarse el acuerdo, aún podría subsistir una imputación por delitos autónomos relacionados con el uso u ocultamiento de bienes de origen ilícito.

De igual modo en el voto en minoría del R. N. N° 2976-2004-Lima, se argumenta que la prueba actuada en el decurso del proceso - y sobre todo la debatida en el acto oral de juzgamiento- determina que los encausados tuvieron intervención en el evento delictivo, debido a que la primera, al ser cónyuge del autor del delito, tuvo conocimiento de las operaciones bancarias que realizaba. Respecto de los hijos también les alcanza responsabilidad toda vez que sus actuaciones fueron acordadas con anterioridad a la comisión del delito de enriquecimiento ilícito.

Por otro lado, existen pronunciamientos que sostienen que los extraños a la administración, que participan luego que el sujeto público se ha enriquecido, no son partícipes del delito. En este sentido, recientemente ha sido emitida la decisión sobre el R. N. N° 2939-2015. Allí se argumenta que la consumación del delito de enriquecimiento ilícito se materializa durante el abuso de la posición funcional del *intraneus*. De modo que todo acto de incorporación patrimonial, uso o inversión de los bienes ilícitos, luego del incremento patrimonial del sujeto público, no constituye colaboración delictiva (ni primaria ni secundaria). Se niega la posibilidad de la colaboración psicológica.

El fundamento central es sobre la base del principio de legalidad. El artículo 25° del Código Penal prevé que existe colaboración cuando se interviene o se contribuye en la "realización del hecho punible". Un acto posterior o un acto de ejecución no contribuyen en la "realización" del hecho delictivo. La colaboración psicológica, aun cuando el acuerdo llegara a probarse en un proceso penal, no encontraría asidero en nuestro sistema jurídico penal.

En tal sentido, se sostiene que la "colaboración", materializada en actos de uso, conversión y ocultamiento de los bienes incorporados a la esfera del dominio privado del sujeto activo que aparentemente constituirían solamente un

agotamiento del delito de enriquecimiento, podrían constituir un delito autónomo. Eventualmente, podrían ser sancionados como delitos de lavado de activos o encubrimiento. Ello se condice con prácticas recientes del Ministerio Público, que suele imputar el delito de lavado de activos para sujetos distintos al funcionario enriquecido, que haya incorporado en sus patrimonios las ganancias obtenidas ilícitamente en la comisión de este delito. Parecido razonamiento se realiza en el voto en mayoría del R. N. N° 2976-2004-Lima

1. GRUPOS DE TRABAJO: En este estado, el doctor Juan Guillermo Riquelme Piscocoya, Director de Debates e integrante de la Comisión de Actos Preparatorios, concede el uso de la palabra a los señores relatores de cada grupo de trabajo a fin de dar lectura a las conclusiones arribadas en los trabajos de talleres, conforme se detalla a continuación:

Grupo N° 01: El señor relator Dr. Carlos Richar Carhuancho Mucha, manifestó que el grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de diez (10) votos, manifestando que “Los extranei sólo pueden responder como cómplices cuando colaboren con actos específicos previos del abuso funcional que determina enriquecimiento. Los actos en los que incorpore a su patrimonio los bienes ilícitos, inviertan el dinero que fue obtenido ilícitamente y en general son delitos autónomos”.

Grupo N° 02: El señor relator Dr. Richard Llacsahuanga Chávez, sostuvo que su grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de diez (10) votos, estableciendo que “Los extranei sólo pueden responder como cómplices cuando colaboran en los actos específicos de abuso funcional que genera enriquecimiento, toda vez que la colaboración en actos de uso, conversión y ocultamiento de los bienes incorporados a la esfera del dominio privado del sujeto activo constituiría actos de agotamiento del delito de enriquecimiento, los cuales podrían constituir un delito autónomo, como lavado de activos o encubrimiento. En ese sentido, la incorporación de los bienes ilícitos a su patrimonio, la inversión del dinero ilícitamente obtenido y en general, el uso de dichos fondos no constituyen colaboración, pudiendo en todo caso constituir delitos autónomos de receptación, lavado o semejantes”.

Grupo N° 03: El señor relator Dr. Oswaldo Simón Velarde Abanto, expreso que el grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere por la segunda ponencia. Siendo un total de siete (07) votos declarando que “El delito de lavado de enriquecimiento ilícito se consuma con el incremento patrimonial. Por ello, la participación en actos posteriores podría configurar sólo delitos independientes, como lavado de activos, receptación, etc”

Grupo N° 04: La señora relatora Dra. Elcira Farfán Quispe, señala que su grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de diez (10) votos, precisando que “El delito de enriquecimiento ilícito es un delito instantáneo y subsidiario, razón por la cual los actos posteriores del extraneus constituirían otros delitos (lavado de activos, receptación y otros semejantes)”.

Grupo N° 05: El señor relator Dr. Reynaldo Luque Mamani, deja constancias que su grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de diez (10) votos, estableciendo que “Los *extranei* solo pueden responder como cómplices cuando colaboran en los actos específicos de abuso funcional que genera enriquecimiento. La incorporación de los bienes ilícitos a su patrimonio, la inversión del dinero ilícitamente obtenido y, en general, el uso de dichos fondos no constituyen colaboración, pudiendo, en todo caso, constituir delitos autónomos de receptación, lavado o semejantes”.

Grupo N° 06: El señor relator Dr. Humberto Araujo Zelada, hace presente que su grupo por **MAYORÍA** se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de un (01) voto por la primera ponencia y diez (10) votos por la segunda ponencia, expresando que “Primero.- El *extranei* o tercero al cargo público al no haber realizado acto material alguno para la realización del hecho ilícito, no debe responder bajo ningún supuesto de participación, lo cual no implica que su conducta deba quedar impune, pues eventualmente podrá responder por la comisión de otros delitos como de receptación, lavados de activos, etc. Segundo.- La consumación del delito de enriquecimiento ilícito se realiza en un momento previo a cuando el *extranei* adquiere los bienes o son colocados dentro de su patrimonio, por lo que no se admite participación de este en su realización”.

Grupo N° 07: La señora relatora Dra. Clotilde Cavero Nalvarte, hace presente que su grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de diez (10) votos, estableciendo que “El *extranei* o tercero al cargo público al no haber realizado acto material alguno para la realización del hecho ilícito, no debe responder bajo ningún supuesto de participación, lo cual no implica que su conducta deba quedar impune, pues eventualmente podrá responder por la comisión de otros delitos como de receptación, lavados de activos”.

Grupo N° 08: El señor relator Dr. Máximo Belisario Torres Cruz, hace presente que su grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de once (11) votos, estableciendo que “Primero.- El Acuerdo Plenario N° 3-2016 no comparte dichos lineamientos en el sentido de que se considera que el delito de enriquecimiento ilícito es un delito permanente, ya que por su propia naturaleza es un delito instantáneo y de esta forma no cabe la posibilidad de incorporar partícipes, como sí lo ha considerado el acuerdo plenario al configurarlo como un delito permanente: consecuentemente, se habilita la posibilidad de que existan partícipes donde ya no cabe incorporarlos, por cuanto el delito ha sido consumado únicamente por el funcionario público, fraccionando su deber en su condición de tal. Ello solamente marca el sustento de que los colaboradores del funcionario público solo tendrían la prerrogativa de materializar el delito de lavado de activos a efecto de darle un destino al dinero recibido por el autor. Segundo.- La dificultad probatoria en este delito, propiamente descansa en que este solo se puede configurar con la existencia de delitos previos, por ejemplo peculado, cohecho, colusión, y que precisamente en ese tipo de delitos donde pueden provenir la obtención de dinero para beneficio del funcionario público, dándosele un destino que considere conveniente, utilizando a terceros, que como se ha mencionado no pueden tener la calidad de partícipes, al no haber colaborado en la fase ejecutiva de este delito”.

Grupo N° 09: La señora relatora Dra. Ana Elizabeth Sales del Castillo, hace presente que su grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de diez (10) votos, estableciendo que “Los *extranei* solo pueden

responder como cómplices cuando colaboran en los actos específicos de abuso funcional que genera enriquecimiento; y la incorporación de los bienes ilícitos a su patrimonio, la inversión del dinero ilícitamente obtenido y, en general, el uso de dichos fondos no constituyen colaboración, pudiendo, en todo caso, constituir delitos autónomos de receptación, lavado o semejantes. Significando que el enriquecimiento ilícito es un delito subsidiario de resultado”.

Grupo N° 10: La señora relatora Dra. María del Carmen Cornejo Lopera, hace presente que su grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de ocho (08) votos, estableciendo que “En mérito a que la complicidad es un acto anterior a la consumación [de cualquier clase de delito.

El delito de Enriquecimiento Ilícito es producto de una conducta anterior (peculado, cohecho u otro) consecuentemente el delito no tiene una conducta específica, en consecuencia, no hay posibilidad de que exista ningún tipo de complicidad”.

Grupo N° 11: El señor relator Dr. Iván Alberto Quispe Aucá, hace presente que su grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de nueve (09) votos, estableciendo que “Conforme a la descripción del tipo penal de enriquecimiento ilícito, el sujeto activo para incrementar su patrimonio realiza actos de valimiento del cargo o abuso del cargo que da lugar al incremento ilícito de su patrimonio, por lo que es posible, que en la realización de dicho delito intervengan terceros; sin embargo, en el presente caso, esto es en la formulación del problema, los actos que se atribuye al extraneus, tales como la administración, transferencia y adjudicación, son actos que están referidos a la fase de agotamiento, esto es cuando el sujeto calificado ya ha incrementado su patrimonio por lo que en esos específicos casos su conducta no es imputable a título de cómplice de enriquecimiento ilícito sino como autores de receptación y/o lavado de activos”.

2. **DEBATE:** Luego de leídas las conclusiones arribadas por los señores de los ocho grupos de trabajo, el Director de Debate e integrante de la Comisión de Actos Preparatorios, doctor Juan Riquelme Guillermo Piscoya

concede el uso de la palabra a los señores jueces asistentes que deseen efectuar algún aporte adicional a los argumentos ya vertidos.

- No existiendo pedidos de intervención se procede a la votación.

3. VOTACIÓN: Concluido el debate en los grupos de taller, Director de Debate e integrante de la Comisión de Actos Preparatorios, doctor Juan Riquelme Guillermo Piscoya da inicio al conteo de los votos en base a las actas de votaciones de cada grupo con las precisiones y aclaraciones que se hicieron en la sesión plenaria, siendo el resultado el siguiente:

Primera ponencia	:	01 voto
Segunda ponencia	:	107 votos
Abstenciones	:	0 votos

4. CONCLUSIÓN PLENARIA:

El Pleno adoptó por **MAYORÍA** la segunda ponencia que enuncia lo siguiente:
“Los extranei solo pueden responder como cómplices cuando colaboran en los actos específicos de abuso funcional que genera enriquecimiento. La incorporación de los bienes ilícitos a su patrimonio, la inversión del dinero ilícitamente obtenido y, en general, el uso de dichos fondos no constituyen colaboración, pudiendo, en todo caso, constituir delitos autónomos de receptación, lavado o semejantes”.

TEMA N° 4

EL INCREMENTO DE REMUNERACIÓN ¿CONSTITUYE DELITO DE EXACCIÓN ILEGAL O PECULADO?

El aumento repentino y sin respeto de los parámetros de la ley de presupuesto, de la remuneración por el sujeto público ¿constituye el delito de exacción ilegal o el de peculado?

Primera Ponencia

Los hechos se tipifican en el delito de exacción ilegal, pues en el artículo 383° del CP se prevé como conducta delictiva el hacer pagar emolumentos (honorarios, sueldos o remuneraciones) no debidos o en cantidad que excede la tarifa legal.

Segunda Ponencia

Los hechos configuran el delito de peculado doloso, toda vez que en la fórmula legislativa que recoge el artículo 387° del CP prevé que se perfecciona el delito cuando el funcionario o servidor público, abusando del ejercicio de su cargo, se apropia para sí o para otro del patrimonio público (caudales y efectos) de cualquier forma.

Fundamentos

El caso que fue objeto de proceso que finalizó con la sentencia casatoria N° 977-2016/Cusco, es el siguiente: el encausado en su calidad de alcalde de la municipalidad distrital, utilizó el "Pliego de Reclamos del años dos mil ocho", presentado por el sindicato de trabajadores, para obtener un 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 para tal efecto con los funcionarios beneficiados.

Este hecho fue calificado por el titular de la acción penal y, por tanto, se acusó a los procesados por el delito de exacción ilegal. Asimismo, los jueces de primera instancia, luego de realizar el correspondiente juzgamiento, condenaron a los acusados por el citado delito. Al interponerse el correspondiente recurso de apelación, la Sala de Apelaciones, luego de realizar el juicio oral de apelación de sentencia, confirmó la condena de los procesados por el delito de exacción ilegal. La consideración central para la condena se resume en el hecho concreto de que los procesados, en tanto sujetos públicos, realizaron todo un procedimiento aparentemente regular para hacerse dar un incremento de sus remuneraciones y dietas sin respetar los parámetros de la ley de presupuesto.

Sin embargo, en la Casación N° 977-2016/Cusco, precisando que la acción típica de **hacer dar** en el delito de exacción ilegal importa la utilización de medios fraudulentos, mentidos, engañosos, que inducen a error al sujeto pasivo, se concluyó que los hechos no configuran el delito de exacción ilegal (igual criterio se expresó en el recurso de nulidad N° 861-2001-Cusco, de fecha veintitrés de enero del dos mil dos).

En efecto, se argumenta que en el 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 servidores y funcionarios municipales, se procedió a aumentar las remuneraciones al personal municipal, 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 resoluciones de alcaldía concretando esos aumentos -imprescindibles dentro de las competencias municipales-, cuya ilegalidad no está en discusión. Es decir, se emitieron decisiones formalmente adecuadas, por lo que no es posible sostener que persiguieron engañar a los funcionarios competentes del Área de Finanzas y Tesorería. Es verdad que, materialmente, los acuerdos y resoluciones vulneraron la legislación presupuestal, pero no toda ilegalidad presupuestal constituye delito. En conclusión, se casó la sentencia. Del razonamiento anterior puede inferirse que tal hecho podría configurar otro ilícito contra la administración pública como sería el delito de peculado, toda vez que este delito previsto en el artículo 389 del CP se configura cuando el sujeto público se apropia de dinero público, de cualquier forma, para sí o para otro.

1. **GRUPOS DE TRABAJO:** En este estado, el doctor Juan Guillermo Riquelme Piscocoya, Director de Debates e integrante de la Comisión de Actos Preparatorios, concede el uso de la palabra a los señores relatores de cada grupo de trabajo a fin de dar lectura a las conclusiones arribadas en los trabajos de talleres, conforme se detalla a continuación:

Grupo N° 01: El señor relator Dr. Carlos Richar Carhuancho Mucha, manifestó que el grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un

total de diez (10) votos, manifestando que “Los hechos que tipifican en el delito de exacción ilegal, toda vez que el artículo 383° del Código Penal prevé como conducta delictiva el hacer pagar emolumentos (honorarios, sueldos o remuneraciones) no debidos o en cantidad que excede la tarifa legal”.

Grupo N° 02: El señor relator Dr. Richard Llacsahuanga Chávez, sostuvo que su grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de diez (10) votos, estableciendo que “Los hechos configuran el delito de peculado doloso, toda vez que en la fórmula legislativa que recoge el artículo 387° del Código Penal que prevé que se perfecciona el delito cuando el funcionario o servidor público abusando del ejercicio de su cargo se apropia para sí o para otro el patrimonio público (causales y efectos) de cualquier forma. En el presente caso, la remuneración y dieta de Alcalde y Regidores se encuentra regulado por las normas presupuestales y provienen de los fondos públicos, por lo que de proceder a un incremento de dicha remuneración y dieta en transgresión de dichas normas presupuestales constituyen una afectación al patrimonio de la entidad, configurándose una apropiación indebida de los mismos, por lo que se configura el delito de peculado doloso. El tipo penal de exacción ilegal tiene como sujeto pasivo al administrado al que se le exige cobros indebidos o emolumentos que no tiene obligación de abonar o se le exige más de lo que la ley manda”.

Grupo N° 03: El señor relator Dr. Oswaldo Simón Velarde Abanto, expuso que el grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere por la primera ponencia. Siendo un total de seis (06) votos declarando que “Primero.- El delito de exacción ilegal, en sus modalidades de hacer pagar o entregar, no exige la utilización de un medio fraudulento. Segundo.- Las normas presupuestales y administrativas reglamentarias establecen los límites para que estos emolumentos sean debidos o indebidos”

Grupo N° 04: La señora relatora Dra. Elcira Farfán Quispe, señala que su grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de diez (10) votos, precisando que “Primero.- Que el grupo no comparte los fundamentos de la Casación N° 977-2016 – Cusco. Segundo.- Que, al haberse

establecido por el legislador un tipo especial para tipificar el delito de exacción ilegal, por principio de legalidad y especialidad prevalece sobre otro tipo penal como es el caso del peculado”.

Grupo N° 05: El señor relator Dr. Reynaldo Luque Mamani, deja constancias que su grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de nueve (09) votos, estableciendo que “La idea central sería que para se configure el delito de peculado, hay dos vertientes, una de ellas es el peculado por apropiación, donde el bien (caudal público) se encuentra en posesión temporal del agente (administración, custodia, percepción); en el presente caso no encuadraría el tipo penal de peculado porque el bien no está a su disposición del sujeto público, sea en administración, custodia o percepción; entonces por el principio de especialidad el problema planteado encaja o calza, en el tipo penal de exacción ilegal, del artículo 383° del Código Penal. Al hacerse pago la remuneración no proviene de una acción individual, sino puede provenir de una acción plural o mediante acto normativo. Así, en este delito de exacción ilegal, antes del acto consumativo el sujeto público no estaba en posesión del bien”.

Grupo N° 06: El señor relator Dr. Humberto Araujo Zelada, hace presente que su grupo por **MAYORÍA** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de ocho (08) votos por la primera ponencia y un (01) voto por la segunda ponencia, expresando que “El principio de legalidad comprende observar en rigor el contenido de la norma y la construcción de la misma bajo supuestos. En el presente caso se tiene que el delito de exacción ilegal se configura de acuerdo al artículo 383 del Código Penal, bajo dos modalidades: cuando se exige o se hace pagar contribuciones que excedan a la tarifa legal, el cual es el primer supuesto, o cuando se hace pagar o se entregan emolumentos que excedan los fijados legalmente. Es este segundo supuesto en el que se configura el incremento irregular de remuneraciones, considerando que el término emolumentos es sinónimo de remuneraciones”.

Grupo N° 07: La señora relatora Dra. Clotilde Cavero Nalvarte, hace presente que su grupo por **MAYORÍA** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de nueve (09) votos por la primera ponencia y un (01) voto por la segunda

ponencia, expresando que “Se considera que por el criterio de especialidad, existiendo un tipo específico y además siendo la remuneración una contraprestación por el trabajo, no podría ser apropiación ni retribución”.

Grupo N° 08: El señor relator Dr. Máximo Belisario Torres Cruz, hace presente que su grupo por **UNANIMIDAD** se adhieren a una tercera ponencia. Siendo un total de nueve (09) votos, estableciendo que “No se configuran ni el delito de exacción ilegal ni el delito de peculado; y consecuentemente, no está de acuerdo con ninguna de las dos ponencias, siendo nuestra posición que se configuraría solo un ilícito administrativo, lo cual materializaría en esencia una tercera ponencia, sustentada en los siguientes argumentos”.

Grupo N° 09: La señora relatora Dra. Ana Elizabeth Sales del Castillo, hace presente que su grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de once (11) votos, estableciendo que “Se adopta la primera ponencia puesto que por el principio de especialidad, el aumento repentino y sin respeto de los parámetros de la ley de presupuesto, de la remuneración por el sujeto público constituye el delito de exacción ilegal, el cual se encuentra tipificado y sancionado en el artículo 383° del Código Penal, siendo que en dicho dispositivo legal se prevé como conducta delictiva el hacer pagar emolumentos (honorarios, sueldos o remuneraciones) no debidos o en cantidad que excede la tarifa legal”.

Grupo N° 10: La señora relatora Dra. María del Carmen Cornejo Lopera, hace presente que su grupo por **MAYORÍA** se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de un (01) voto por la primera ponencia, cinco (05) votos por la segunda ponencia y dos (02) votos por una tercera ponencia, estableciendo que “Debe partirse del principio de legalidad y de la ley cierta para todos los delitos, considerando que la ley penal detalla los componentes de cada delito; en la casación 977 se incluye en el análisis un elemento típico que es el engaño, que es ajeno a la descripción típica en la ley. El fundamento del delito de exacción ilegal es el abuso de poder del funcionario público, considerando que es un delito de protección del usuario frente al Estado. Razones por las cuales no puede configurarse el delito de exacción ilegal. Consideramos que todos los elementos del tipo penal de peculado en esta conducta, concurren en

el funcionario público alcalde, quien es el titular del pliego presupuestal del municipio o región, y como tal tiene el deber funcional de garantizar el debido uso de los recursos asignados, no solo en su finalidad, sino también en su forma, lo que no alcanzaría a los regidores, quienes no tienen capacidad de administración ni de gasto, pudiéndose atribuirseles la condición de cómplices, de ser el caso”.

Grupo N° 11: El señor relator Dr. Iván Alberto Quispe Aucca, hace presente que su grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de diez (10) votos, estableciendo que “El grupo por unanimidad y los fundamentos expuestos se adhieren a la ponencia N° 01 respecto a que los hechos propuestos se subsumen en la descripción típica contenida en el artículo 383° del Código Penal, el cual es aplicable en virtud del principio de especialidad”.

2. DEBATE: Luego de leídas las conclusiones arribadas por los señores de los ocho grupos de trabajo, el Director de Debate e integrante de la Comisión de Actos Preparatorios, doctor Juan Riquelme Guillermo Piscoya concede el uso de la palabra a los señores jueces asistentes que deseen efectuar algún aporte adicional a los argumentos ya vertidos.

- No existiendo pedidos de intervención se procede a la votación.

3. VOTACIÓN: Concluido el debate en los grupos de taller, Director de Debate e integrante de la Comisión de Actos Preparatorios, doctor Juan Riquelme Guillermo Piscoya da inicio al conteo de los votos en base a las actas de votaciones de cada grupo con las precisiones y aclaraciones que se hicieron en la sesión plenaria, siendo el resultado el siguiente:

Primera ponencia	:	74 votos
Segunda ponencia	:	17 voto
Tercera ponencia	:	11 votos
Abstenciones	:	0 votos

4. CONCLUSIÓN PLENARIA:

El Pleno adoptó por **MAYORÍA** la primera ponencia que enuncia lo siguiente:
“Los hechos se tipifican en el delito de exacción ilegal, pues en el artículo 383° del CP se prevé como conducta delictiva el hacer pagar emolumentos (honorarios, sueldos o remuneraciones) no debidos o en cantidad que excede la tarifa legal”.

Lima, 25 de noviembre de 2017

S. S.



EMÉRITO RAMIRO SALINAS SICCHA



JUAN RIQUELME GUILLERMO PISCOYA



OSCAR MANUEL BURGA ZAMORA



ANA ELIZABETH SALES DEL CASTILLO



ROGER PARI TABOADA