

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 1582-2009

LIMA

-1-

Lima, cuatro de junio de dos mil diez.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Santa María Morillo; el recurso de nulidad -concedido por haberse declarado fundada la queja excepcional promovida por la parte civil- interpuesto por el representante legal de Telefónica del Perú Sociedad Anónima Abierta contra la sentencia de vista de fojas mil doscientos catorce, del cuatro de setiembre de dos mil siete, que por mayoría adecuó el delito de usurpación de funciones imputado a Víctor Raúl Dávalos Vásquez al delito de abuso de autoridad y revocó la sentencia de primera instancia de fojas mil ciento once, del veintiuno de noviembre de dos mil seis, que condenó al citado encausado como autor del delito contra la Administración Pública en la modalidad de abuso de autoridad, en perjuicio del Estado y de la recurrente a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de tres años e inhabilitación por el término de un año, y fijó en cinco mil nuevos soles el monto de la reparación civil, reformándola declaró fundada la excepción de prescripción promovida por Víctor Raúl Dávalos Vásquez por el precitado delito e indicados agraviados; de conformidad con el dictamen de la señora Fiscal Adjunta Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que la defensa de Telefónica del Perú Sociedad Anónima Abierta en su recurso formalizado de fojas mil doscientos veintiocho, alega que se imputa al encausado Dávalos Sánchez que cuando se desempeñaba como Ejecutor Coactivo de la Municipalidad Distrital de Cieneguilla, se arrogó facultades propias de un cargo que no ostentaba, al ejercer funciones de exclusiva competencia de los Ejecutores Coactivos Provinciales, esto es, del Ejecutor Coactivo de la Municipalidad Provincial de Lima, según lo dispuesto en el artículo tres del Decreto Supremo número cero treinta y seis guión dos mil uno

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 1582-2009

LIMA

-2-

Reglamento de la Ley del Procedimiento de Ejecución Coactiva; que, en la sentencia de vista no se ha efectuado una correcta tipificación de los hechos incriminados y se vulneró el principio de legalidad penal constitucional, al adecuar el delito de usurpación de funciones al delito de abuso de autoridad, así como por haberse declarado fundada la excepción de prescripción por este Último delito. **Segundo:** Que conforme a la acusación fiscal de fojas cuatrocientos sesenta y dos, se imputa al encausado Dávalos Vásquez haber ejercido de manera arbitraria sus atribuciones de Ejecutor Coactivo de la Municipalidad de Cieneguilla, en perjuicio de la empresa Telefónica del Perú), toda vez que en virtud al Convenio Inter-institucional de apoyo de Cobranza Coactiva, celebrado entre la Municipalidad Distrital de Cieneguilla y la Municipalidad Provincial de Satipo -que obra a fojas noventa y cinco-, expidió la resolución número dos de fecha veintiséis de junio de dos mil dos, dictando medida cautelar de embargo definitivo en forma de retención sobre los derechos de crédito que posee la empresa agraviada hasta por la suma de novecientos cincuenta y cuatro mil nuevos soles; que, dicho embargo estaba amparado en un procedimiento coactivo regular, pues el citado encausado no sería competente para avocarse mismo de conformidad con el artículo tres del Reglamento de la Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva, publicada el cinco de marzo de dos mil uno, el cual establecía que las acciones de coerción que el ejecutor coactivo puede ejercer, solo podrán ser ejecutadas por él mismo, y tratándose de gobiernos locales, el ejecutor coactivo no podrá realizar sus funciones fuera de la Provincia a la que pertenece la entidad que representa; que, siendo esto así, el citado encausado habría usurpado funciones de otro funcionario público, que no le correspondían; que, las irregularidades producidas en dicho proceso se pusieron de manifiesto cuando el seis de junio de dos mil uno, se publicó en el Diario Oficial "El Peruano" la notificación de la Oficina de Ejecución Coactiva de Satipo, mediante la cual se hace de conocimiento de Telefónica del Perú la expedición de la Resolución de

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 1582-2009

LIMA

-3-

Alcaldía número cero uno guión dos mil dos-ECS-MPS, por la cual se le otorgaba siete días hábiles para que cumpla con pagar la suma de novecientos cincuenta y cuatro mil nuevos soles por concepto de multa impuesta. **Tercero:** Que el denominado concurso aparente de leyes invocado en la sentencia recurrida, se presenta cuando varias disposiciones legales parecieran ser aplicables al mismo hecho, pero en puridad sólo una de ellas corresponde ser aplicada al caso concreto, atendiendo a razones de especialidad, subsidiaridad o consunción; que, el concurso antes aludido tiene como presupuestos básicos: **a)** la unidad de acción, esto es, que se trate de una sola conducta que encuadra formalmente en varias descripciones típicas; **b)** que la acción desplegada por el agente persiga una única finalidad; y **c)** que lesione o ponga en peligro un solo bien jurídico. **Cuarto:** Que el bien jurídico protegido en el delito de usurpación de funciones, específicamente es el de garantizar la exclusividad en la titularidad y ejercicio de las funciones públicas como garantía del correcto funcionamiento de la Administración Pública, en tanto que en el delito de abuso de autoridad se busca preservar la regularidad del funcionamiento de la administración pública, es decir, la legalidad de los actos administrativos; que, siendo así, en el caso de estudio se lesionaron dos bienes jurídicos distintos, de modo que la conducta atribuida al encausado Dávalos Vásquez -expedir la Resolución número dos de fecha veintiséis de junio de dos mil dos, dictando medida cautelar de embargo definitivo en forma de retención sobre los derechos de crédito que posee la empresa Telefónica del Perú hasta por la suma de novecientos cincuenta y cuatro mil nuevos soles- debe calificarse como un concurso ideal heterogéneo, pues el avocamiento al proceso de ejecución coactiva y la acción de expedir la resolución que trabó embargo no tienen autonomía ni son independientes

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 1582-2009

LIMA

-4-

entre sí, sino que los actos desplegados constituyen una unidad de acción desde el punto de vista jurídico. Por estos fundamentos: declararon **NULA** la sentencia de vista de fojas mil doscientos catorce, del cuatro de setiembre de dos mil siete, que por mayoría adecuó el delito de usurpación de funciones imputado a Víctor Raúl Dávalos Vásquez al delito de abuso de autoridad y revocó la sentencia de primera instancia de fojas mil ciento once, del veintiuno de noviembre de dos mil seis, que condenó al citado encausado como autor del delito contra la Administración Pública en la modalidad de abuso de autoridad, en perjuicio del Estado y de Telefónica del Perú Sociedad Anónima Abierta, a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de tres años e inhabilitación por el termino de un año, y fijó en cinco mil nuevos soles el monto de la reparación civil; reformándola declaró fundada la excepción de prescripción promovida por Víctor Raúl Dávalos Vásquez por el precitado delito e indicados agraviados; con lo demás que al respecto contiene; **ORDENARON** se expida nuevo pronunciamiento por otra Sala Superior; y los devolvieron.-

S.S.

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

SOLIS ESPINOZA

PRINCIPE TRUJILLO

SANTA MARIA MORILLO