

DISPOSICIÓN N° 08-2019-3DDT-FPPC-ILO

Ilo, veintiocho de mayo del año dos mil dieciocho.-

FORMALIZACIÓN DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA.

DADO CUENTA: Con la Disposición Superior N° 058-2019-MP-DFM-FSP-ILO de fecha 17/05/2019, se formaliza investigación preparatoria en contra de: **JAIME ALBERTO RODRIGUEZ VILLANUEVA y L.Q.R.R.** por delito de **ABUSO DE AUTORIDAD y USURPACIÓN DE FUNCIONES** en agravio del Estado, representado por el Procurador Público del Gobierno Regional.

ATENDIENDO:

PRIMERO: Conforme lo señalado por el Despacho Superior en la Disposición N° N° 058-2019-MP-DFM-FSP-ILO se tiene que, se le atribuye al imputado Jaime Alberto Rodriguez Villanueva la presunta comisión del delito de Abuso de Autoridad por cuanto, con fecha 08/08/2018 mediante Ordenanza Regional N° 014-2017-CR/GRM se crea el Primer Programa Regional de Vivienda PROREVI en la Provincia de Ilo -Región Moquegua, el mismo que se ejecutará sobre un predio de propiedad del Gobierno Regional de Moquegua, denominado como "Alto Calienta Negros", para lo cual encarga a la Gerencia Regional de Vivienda, Construcción y Saneamiento de Moquegua, la implementación de las acciones y/o actividades necesarias para la correcta gestión y administración del Primer Programa regional de Vivienda -PROREVI (fs. 225). Ergo, el delito se habría consumado presuntamente cuando el funcionario público -Jaime Alberto Rodriguez Villanueva en su calidad de Presidente del Gobierno regional de Moquegua- en el pleno ejercicio de sus funciones, dispuso que otras personas (encargada de la Gerencia Regional de Vivienda, Construcción y Saneamiento de Moquegua -Arquitecta Elizabeth Fabian Urquizo), sean las que ejecuten el acto arbitrario en perjuicio de terceros. Por tanto, el sujeto activo no participa directamente en la ejecución de la orden que ha causado el acto arbitrario lesivo a los intereses de tercero, en el presente caso el propio Estado.

Y, con respecto al delito de Usurpación de funciones, se le atribuye al denunciado Jaime Alberto Rodriguez Villanueva, en su condición de Gobernador Regional de Moquegua en el periodo del 2014 al 2018 que, presuntamente habría ejercido funciones correspondientes a cargo diferente del que tiene, como es la del Alcalde de la Municipalidad Provincial de Ilo, al atribuirse funciones municipales para la creación de programas y planes de vivienda a través de las siguientes disposiciones legales:

- Ordenanza regional N° 014-2017-O /GRM del 08 de noviembre del 2017, que declara de necesidad pública el Programa Regional de Vivienda,
- Ordenanza regional 011-18-0/GRM del 26 de julio del 2018, que crea el Primer Programa regional de Vivienda (PROREVI) en la provincial de Ilo, Región de Moquegua,
- Así también, mediante Decreto Regional N° 01-2018-GR/MOQ del 29/08/2018 se aprueba el Reglamento de los Programas regionales de vivienda del Gobierno Regional de Moquegua,
- Haber efectuado el cobro por concepto de venta de carpetas para los postulantes a ser beneficiarios del programa regional de vivienda, mediante pagos de derechos creados para tales fines.

Verificando la normativa sobre la creación de estos programas de vivienda se puede advertir que estos aparentemente no serían de competencia del Gobierno Regional de Moquegua, pues la Ley N° 27867 Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, establece en su Artículo 58. Funciones en materia de vivienda y saneamiento:

- a) Formular, aprobar y evaluar los planes y políticas regionales en materia de vivienda y saneamiento, en concordancia con los planes de desarrollo de los gobiernos locales, y de conformidad con las políticas nacionales y planes sectoriales.
- b) Promover la ejecución de programas de vivienda urbanos y rurales, canalizando los recursos públicos y privados, y la utilización de los terrenos del gobierno regional y materiales de la región, para programas municipales de vivienda.

RAQUEL JUDITH CRISTINO FAFAN
FISCAL PROVINCIAL (T)
Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ilo

(...) h) Asumir la ejecución de los programas de vivienda y saneamiento a solicitud de los gobiernos locales.

Asimismo, La Ley Orgánica de Municipalidades, Ley 27972 establece en su artículo 79. Organización del espacio físico y uso del suelo

2. Funciones específicas compartidas de las Municipalidades Provinciales:

(...) 2.2 Diseñar y Promover la ejecución de programas municipales de vivienda para las familias de bajos recursos.

SEGUNDO: Elementos de convicción:

2.1.- A fojas 91/142 obra el escrito del denunciante Alexis Gilbert Arriaga Velarde, adjuntando copia simple de oficio dirigido al ex alcalde provincial en relación a la creación del Programa regional de vivienda y copia simple del Informe N° 215-2018-GDUA-MPI.

2.2.- A fojas 16/22 obra el oficio N° 1755-2018-A-MPI remitido por el alcalde la MPI el cual informa: "Considerando lo señalado en el plan director de la ciudad, dicho terreno se encuentra zonificado como Reserva Urbana Residencial (RUR), reglamentando que este tipo de terreno deben someterse a un planeamiento urbano sobre el cambio de zonificación del predio para la aprobación de la habilitación urbana correspondiente, es por ello; que mi representada con el Oficio N° 1677-2018-A-MPI hizo alcances al Gobierno Regional sobre el procedimiento administrativo para el trámite de habilitación urbana, el mismo que será calificado y/o evaluado en comisión técnica conformada por los colegios profesionales de arquitectos e ingenieros del Perú y la MPI.

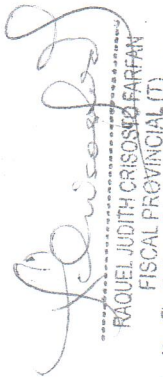
2.3.- A fojas 80/81 obra la manifestación del denunciante Alexis Gilbert Arriaga Velarde quien refiere: "(...) tome conocimiento por los medios de comunicación, primero de la creación del Programa regional de vivienda, entonces como yo he sido regidor en el periodo 1999-2002, tengo conocimiento de parte de la legislación de los Gobiernos Regionales, ya que también he sido candidato a consejero regional en el año 2010, considero que no es competencia de los gobiernos regionales la creación ni ejecución de programas de vivienda, eso lo he declarado públicamente con mucha anticipación a la implementación del programa regional de vivienda que se dio en octubre del 2018. Asimismo, no es competencia de los gobiernos regionales la creación y ejecución de programas de vivienda por lo que considero que se estaría cometiendo los presuntos delitos de usurpación de funciones en tanto eso sería competencia compartida de la Municipalidades provinciales. Durante el desarrollo de la convocatoria de ese programa regional de vivienda considero un agravante que la ex gerenta regional de vivienda, habiendo tenido conocimiento que el terreno denominado alto caliente negros sobre el que se pretendía desarrollar el programa de vivienda este considerado en el plan de desarrollo urbano de la provincia de Ilo como zona de reserva urbana inmediata; hecho que le genera la imposibilidad de haber implementado el programa de vivienda en la forma que lo querían hacer (...)".

TERCERO:

Que, expuestos así el hecho, éstos se encontrarían tipificados como, delito Contra la Administración Pública, en la modalidad de ABUSO DE AUTORIDAD, contemplado en el artículo 376 (primer párrafo) del Código Penal, el cual prescribe: "El funcionario público que, abusando de sus atribuciones, comete u ordena un acto arbitrario que causa perjuicio a alguien, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años".

Y, delito de Usurpación de Función Pública previsto en el artículo 361 del Código Penal, el cual prescribe: "El que, sin título o nombramiento usurpa una función pública, o la facultad de dar órdenes militares o policiales, o el que hallándose destituido cesado, suspendido o subrogado de su cargo continúa ejerciéndolo, o el que ejerce funciones correspondientes a cargo diferente del que tiene, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de cuatro ni mayor de siete años, e inhabilitación de uno a dos años conforme al artículo 36, incisos 1 y 2".

CUARTO: Que, conforme lo dispuesto por el Superior Jerárquico se formaliza la investigación preparatoria, conforme lo previsto en el artículo 336 del Código Procesal Penal, esto es, que la acción penal no ha prescrito, que el imputado: **JAIME ALBERTO RODRIGUEZ VILLANUEVA** se encuentra


RAQUEL JUDITH CRISÓSTOMO FARFÁN
FISCAL PROVINCIAL (T)
Procuraduría Provincial de Ilo

debidamente identificado con DNI N° 04415320, nacido el 28 de noviembre del año 1951, natural del Departamento de Moquegua, Provincia de Ilo, Distrito de Ilo; con domicilio en Magisterio Mz 39 Lote 2 Pampa Inalambrica; de estado civil casado, con grado de instrucción: superior completa, de ocupación: Independiente, nombre de los padres: Luis y Fidelina; con domicilio procesal en Magisterio Mz 39 Lote 2 Pampa Inalambrica (Abogada Karin Delcy Lino Loayza con Reg. CAA N° 04423); se encuentra debidamente individualizado y que las diligencias actuadas preliminarmente permiten establecer la existencia de los delitos imputados. Razones por las que el Fiscal que al final suscribe, con las atribuciones que confieren los artículos 159 inciso 4 de la Constitución Política del Estado, artículo 1 y 5 de la ley Orgánica del Ministerio Público, **DISPONE:**

1) FORMALIZAR Y CONTINUAR LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA contra JAIME ALBERTO RODRIGUEZ VILLANUEVA por presunto delito de Abuso de Autoridad y Usurpación de Funciones en agravio del Estado, representado por el Procurador Público del Gobierno Regional.

2) Realícese los siguientes actos de investigación:

1.- Se reciba la declaración testimonial del Procurador del Gobierno Regional Moquegua el día 24 de junio del 2019 a horas 08:30, a fin de que precise documentalmente el perjuicio ocasionado a su representada, así como coadyuve al esclarecimiento de los hechos.

2.- Se reciba la declaración testimonial del Procurador de la Municipalidad Provincial de Ilo, el día 24 de junio del 2019 a horas 09:30, a efectos determine y precise documentalmente el perjuicio ocasionado a su representada, así como coadyuve al esclarecimiento de los hechos.

3.- Cúrsese oficio al Gobierno Regional de Moquegua, a efectos que remita copia certificada de las credenciales, así como de la Resolución de nombramiento del investigado Jaime Alberto Rodriguez Villanueva como Gobernador regional de Moquegua, periodo 2014 a 2018.

4.- Cúrsese oficio al Gobierno Regional de Moquegua, a efectos que remita copia certificada, así como la resolución que aprueba el ROF y MOF de las funciones específicas del Gobernador Regional de Moquegua periodo 2014 a 2018; así como del Gerente regional de Vivienda, Jefe de la Oficina Regional de Planeamiento, Presupuesto y Acondicionamiento Territorial y del Gerente Regional de Gerencia Regional de Infraestructura del periodo 2014-2018 cuando sucedieron los hechos.

5.- Cúrsese oficio al Gobierno Regional de Moquegua, para que a la brevedad cumpla con informar la situación actual en que se encuentra el Programa de Vivienda Regional creado en la jurisdicción del Distrito y Provincial de Ilo, y a su vez cumpla con remitir copias certificadas de la Ordenanza Regional N° 014-2017-CR/GRM, donde se declara de necesidad pública la creación del Programa de Vivienda Regional; Ordenanza Regional N° 11-2018-CR/GRM que crea el primer Programa Regional de Vivienda (PROREVI) así como el Decreto Regional N° 001-2018-GR/MOQ que aprueba el reglamento de los Programas Regionales de Vivienda a desarrollarse en la jurisdicción del Distrito y Provincia de Ilo, sobre el predio de propiedad del Gobierno Regional de Moquegua, denominado "alto caliente negros".

6.- Se reciba la testimonial del Gerente de Desarrollo urbano ambiental de la Municipalidad Provincial de Ilo, José La'Motta Caballero el día 24 de junio del 2019 a horas 10:30. A efectos que declare en relación a la creación del Programa de Vivienda Regional creado mediante Ordenanza Regional N° 011-2018-CR/GRM, y sobre la exclusividad de los Gobiernos Locales para la creación y ejecución de Programas Municipales de Vivienda, y demás trámites a seguir para la ejecución e implementación de este tipo de programas de vivienda por parte del Gobierno regional, y si este se ha encontrado con las facultades necesarias para la creación de dicho programa de vivienda así como la venta de carpetas a los postulantes.

7.- Se recepcione la declaración testimonial de Elizabeth Fabian Urquiza el día 24 de junio del 2019 a horas 11:30. A fin de que declare en relación al Programa de Vivienda Regional, creado mediante Ordenanza Regional N° 011-2018-CR/GRM y si contaban con las facultades legales e instrumentos técnicos necesarios para la creación de un Programa Regional de Vivienda, así también sobre los

RAQUEL JUDITH CRISOSTO FARFAN
FISCAL PROVINCIAL (T)
Procuradora del Ministerio Público
de la Provincia de Ilo

procedimientos técnicos que se cumplieron para la habilitación urbana sobre los terrenos destinados al referido programa regional de vivienda.

8.- Se curse oficio al Presidente del Gobierno Regional de Moquegua a fin de que informe a éste Despacho con carácter de muy urgente la identidad, dirección y número telefónico (si lo tuvieren) del Gerente Regional de Vivienda; Jefe de la Oficina Regional de Planeamiento, Presupuesto y Acondicionamiento Territorial y del Gerente Regional de Gerencia Regional de Infraestructura del periodo 2014-2018 cuando sucedieron los hechos. A fin de recibirles sus manifestaciones.

9.- Cúrsese oficio al Gobierno Regional de Moquegua a las gerencias: a) Gerente Regional de Vivienda; b) Jefe de la Oficina Regional de Planeamiento, Presupuesto y Acondicionamiento Territorial, y c) Gerente Regional de Gerencia Regional de Infraestructura del actual periodo 2019 a efectos remitan en el término de 05 días hábiles, un informe detallado sobre el actual estado del Programa Regional de Vivienda -PROREVI- a desarrollarse en la jurisdicción del Distrito y Provincia de Ilo, el mismo que se ejecutó y/o ejecutaría sobre un predio de propiedad del Gobierno Regional Moquegua denominado como "Alto caliente negros", perteneciente a la parcela A y parcela B con un área de 1'863,154.32 m² y 688,421.75 m² respectivamente, con una extensión superficial de 2'551,576.07 m².

10.- Se curse oficio a la MPI para que a la brevedad cumpla con informar sobre la situación física legal actual en la que se encuentran los terrenos del Gobierno Regional de Moquegua denominado "alto caliente negros" la misma que sería destinada para el programa regional de vivienda.

11.- Se recabe los antecedentes policiales, penales y judiciales que pudieren registrar los investigados -imputados.

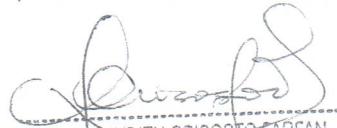
12.- Se recaben copias certificadas de otras investigaciones que el imputado pudiera registrar en el SGF que guarden relación con los hechos que viene siendo materia de investigación, a fin de que sean evaluados oportunamente.

13.- Que se identifique y se reciba declaración indagatoria de tres postulantes al programa regional de vivienda, en relación a todos los tramites que tuvieron que realizar, el tiempo y los costos que les demando entre otros.

14.- Que el Gobierno Regional de Moquegua informe cuanto fue el monto de dinero que se recaudo por la venta total de las carpetas y cual fue el destino que se le dio a dicho dinero.

15.- Se realicen las demás diligencias que resulten útiles y necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

3) PONER EN CONOCIMIENTO DEL JUEZ DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE ILO, la referida formalización de investigación preparatoria instaurado contra JAIME ALBERTO RODRIGUEZ VILLANUEVA por presunto delito de Abuso de Autoridad y Usurpación de Funciones en agravio del Estado, representado por el Procurador Público del Gobierno Regional.


RAQUEL JUDITH CRISOSTO FARFAN
FISCAL PROVINCIAL (T)
Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ilo

Ilo, veintiocho de mayo del año dos mil diecinueve.-

DADO CUENTA: Con la Disposición Fiscal N° 058-2019-MP-DFM-FSP-ILO elaborada por el Fiscal Superior de la Fiscalía Superior Penal de Ilo;

ATENDIENDO:

PRIMERO. - Que, conforme lo dispuesto por el Superior Jerárquico en el considerando quinto de la parte resolutive de la Disposición Fiscal N° 058-2019-MP-DFM-FSP-ILO, este Despacho procede a emitir pronunciamiento respecto a la comisión de los presuntos delitos de Peculado doloso y culposo denunciado por Alexis Gilbert Arriaga Velarde en contra de Jaime Alberto Rodríguez Villanueva -en su condición de Presidente del Gobierno Regional de Moquegua;

SEGUNDO: De los hechos denunciados:

Conforme se tiene de los hechos dados a conocer por el denunciante Alexis Gilbert Arriaga Velarde que, éste señala que, el día 16/OCT/18 el imputado Jaime Alberto Rodríguez Villanueva en su condición de Presidente Regional (en ese entonces) señaló que se suspendía la ejecución del Programa Regional de vivienda, a pesar de esto el día de hoy (momento en el que formula su denuncia) el mismo Gobernador Regional estuvo participando en el ordenamiento de las filas para la venta de carpetas; lo que a su entender correspondería a la presunta comisión de peculado doloso y culposo.

TERCERO: De los actos de investigación.

Que, de la revisión de los actuados se tiene los siguientes elementos de convicción que resultan pertinentes y útiles para resolver el hecho que se investiga:

3.1.- A fojas 91/142 obra el escrito del denunciante Alexis Gilbert Arriaga Velarde, adjuntando copia simple de oficio dirigido al ex alcalde provincial en relación a la creación del Programa regional de vivienda, copia simple del Informe N° 215-2018-GDUA-MPI, Copias de recortes periodísticos y un CD sin contenido signado como "contiene tres videos".

3.2.- A fojas 80/81 obra la manifestación del denunciante Alexis Gilbert Arriaga Velarde quien refiere: "(...) A su vez se estaría cometiendo (...) peculado doloso porque se habría pretendido beneficiar tanto al gobierno regional como a los supuestos beneficiarios del Programa Regional de vivienda a partir de acciones ilegales, uno recibiendo dinero y los otros un bien inmueble".

3.3.- A fs. 182 obra el Oficio N° 30-2019-MACREPOL-TACNA-MOQ/REGPOMOQ/COMSEC-I/SEG.EST.EXT remitido por el Jefe (e) del Departamento de Investigación Criminal -DEPINCRI ILO que informa que verificado el cuaderno de registro de actas de intervención policial, no hubo denuncia en la fecha 17 de octubre del 2018 respecto al uso de bombas lacrimógenas.

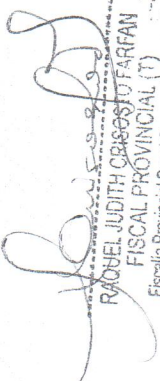
CUARTO: De la subsunción penal.

El delito Contra la Administración Pública, en la modalidad de **PECULADO DOLOSO y CULPOSO**, contemplado en el artículo 387 del Código Penal, el cual prescribe: "*El funcionario público o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1,2 y 8 del artículo 36; y, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa mayor de tres años*".

Cuando el valor de o apropiado o utilizado sobrepase diez unidades impositivas tributarias, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de doce años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa.

Constituye circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo o inclusión social. En estos casos, la pena privativa de la libertad será no menor de ocho ni mayor de doce años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa.

Si el agente, por culpa, da ocasión a que se efectúe por otra persona la sustracción de caudales o efectos,


RACHEL JUDITH CÉSPEDÉS FAFFAN
FISCAL PROVINCIAL (T)
Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ilo

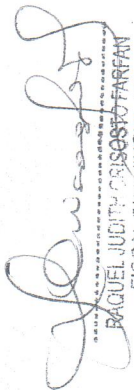
será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos y con prestación de servicios comunitarios de veinte a cuarenta jornadas. Constituye circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo o inclusión social. En estos casos, la pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de cinco años y con ciento cincuenta a doscientos treinta días multa.

QUINTO: Análisis del caso:

"El artículo 387 del Código Penal vigente, establece en primer lugar la acción dolosa en el delito de peculado, al señalar que: El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo"; en segundo lugar; la acción culposa se traduce en el comportamiento negligente del sujeto activo, describiéndolo como "Si el agente, por culpa, da ocasión a que se efectúe por otra persona la sustracción de caudales o efectos"; concluyendo en tercer lugar, que las acciones dolosas y culposas admiten circunstancias agravantes precisamente en la importancia especial de la finalidad pública para lo cual estaban destinados los bienes "Si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social", forma de circunstancia agravante incorporada por Ley N° 26198 del 13 de junio de 1993. Para la existencia del delito de peculado no es necesario que sobre los bienes que se le haya confiado por razón de su cargo en cualquiera de las formas y que constituyan el objeto material del hecho ilícito, el agente ejerza una tenencia material directa. Es suficiente que el sujeto activo tenga la llamada disponibilidad jurídica, es decir, aquella posibilidad de libre disposición que en virtud de la Ley tiene el funcionario o servidor público; debe tener, por tanto, competencia funcional específica. La disponibilidad a que se hace referencia se encuentra íntimamente ligada a las atribuciones que el agente ostenta como parte que es de la Administración Pública. Todo ello, nos lleva a sostener que tratándose el peculado es un delito pluriobjetivo, el bien jurídico se desdobra en dos objetos específicos merecedores de protección jurídico -penal: a) garantizar el principio de la no lesividad de los intereses patrimoniales de la Administración Pública; y b) evitar el abuso del poder del que se halla facultado el funcionario o servidor público que quebranta los deberes funcionales de lealtad y probidad.

Es necesario tener en cuenta que los comportamientos típicos que la norma en análisis nos señala a efectos de limitar o restringir la relevancia penal de los actos del delito de peculado. La norma, por consiguiente, al describir la acción dolosa utiliza dos supuestos para definir los comportamientos típicos del sujeto activo: apropiar y utilizar; los mismos que deben contener ciertos elementos para su configuración; estos son, en tal virtud, los elementos materiales del tipo penal: a) Existencia de una relación funcional entre el sujeto activo y los caudales y efectos. Se entiende por relación funcional el poder de vigilancia y control sobre la cosa como mero componente típico, esto es, competencia del cargo, confianza en el funcionario en virtud del cargo, el poder de vigilar y cuidar los caudales o efectos; b) La percepción, no es más que la acción de captar o recepcionar caudales o efectos de procedencia diversa, pero siempre lícita. La administración, que implica las funciones activas de manejo y conducción. La custodia, que importa la típica posesión que implica la protección, conservación y vigilancia debida por el funcionario o servidor de los caudales y efectos públicos; c) Apropriación o utilización. En el primer caso, estriba en hacer suyos caudales o efectos que pertenecen al Estado, apartándolo de la esfera de la función de la Administración Pública y colocándose en situación de disponer de los mismos. En el segundo caso: utilizar, se refiere al aprovecharse de las bondades que permite el bien (caudal o efecto), sin tener el propósito final de apoderarse para sí o para un tercero; d) El destinatario: para sí. El sujeto activo puede actuar por cuenta propia, apropiándose él mismo de los caudales o efectos, pero también puede cometer el delito para favorecer a terceros. Para otro, se refiere al acto de traslado del bien, de un dominio parcial y de tránsito al dominio final de terreno; e) Caudales y efectos. Los primeros, son bienes en general de contenido económico, incluido el dinero. Los efectos, son todos aquellos objetos, cosas o bienes que representan un valor patrimonial público, incluyendo los títulos valores negociables.

Respecto a la conducta culposa, es de precisar que dicha figura no está referida a la sustracción por el propio funcionario o servidor público de los caudales o efectos, se hace referencia directamente a la sustracción producida por tercera persona, aprovechándose del estado de descuido imputable al funcionario o servidor público. Es decir, se trata de una culpa que origina (propiciando, facilitando, permitiendo de hecho) un delito doloso de tercero; sea que los sustrajo con la intención de apropiación o de utilización, sea que obtuvo o no un provecho. El tercero puede ser un particular u otro funcionario o servidor público que no tenga la percepción, administración o custodia de los bienes sustraídos, no se castiga la sustracción de caudales o efectos, sino el dar lugar culposamente a que otro lo sustraiga dolosamente" (Sentencia Plenaria N° 4-2005/CJ-116 -Pleno Jurisdiccional de los vocales de lo penal de la Corte Suprema, 2005) del


RAQUEL JUETH CISNEROS FARFÁN
FISCAL PROVINCIAL (T)
Fiscalía Provincial de la Corte Superior de Justicia de Arequipa

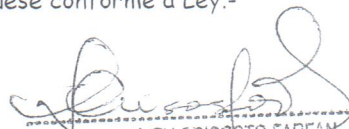
30/09/2005, En: SAN MARTÍN CASTRO, C; 2006. Jurisprudencia y precedente penal vinculante. Selección de ejecutorias de la Corte Suprema de la República. Palestra, Lima, p.114)¹.

Que, conforme lo señalado por el denunciante Alexis Gilbert Arriaga Velarde, el imputado Jaime Alberto Rodríguez Villanueva habría cometido en delito de peculado doloso y culposo, ya que a su entender: "(...) *peculado doloso porque se habría pretendido beneficiar tanto al gobierno regional como a los supuestos beneficiarios del Programa Regional de vivienda a partir de acciones ilegales, uno recibiendo dinero y los otros un bien inmueble (...)*".

Por lo que, se concluye que respecto al hecho denunciado, no se da la concurrencia de los presupuestos legales por cuando no se ha acreditado por parte del imputado, la percepción, cual es la acción de captar o recepcionar caudales o efectos de la venta de carpetas para el Programa de vivienda, así como tampoco que éste se encuentre administrándolo ni custodiándolo, y por ende se halla apropiado de él, y por ende le sigue igual suerte el delito de peculado culposo, por lo que debe de archivar los actuados en aplicación de lo dispuesto por el artículo 334 numeral 1 del Código Procesal Penal. Por todo ello, cabe precisar que el ejercicio de la acción penal se encuentra condicionado al cumplimiento previo de requisitos mínimos como se desprende de la interpretación de lo prescrito por el artículo 336 inciso 1 del Código Procesal Penal que prescribe: "*Si de la denuncia, del informe policial o de las diligencias preliminares que realizó, aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se ha satisfecho requisitos de procedibilidad, dispondrá la formalización y la continuación de la Investigación Preparatoria*"; que en el caso de autos, al no presentarse ninguno de dichos presupuestos materiales, es que no es factible formalizar y continuar con la investigación preparatoria.

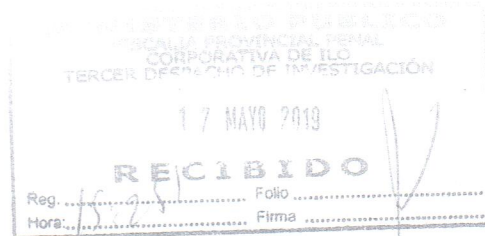
SEXTO: Así también, de conformidad con lo establecido en el considerando tercero de la parte dispositiva de la Disposición Superior N° 058-2019-MP-DFM-FSP-ILO, se procede a subsanar la omisión de la mención del sujeto pasivo en el delito de peligro común -Peligro por medio de incendio o explosión, previsto en el artículo 273 del Código Penal. Por lo cual, deberá entenderse como sujeto pasivo a la Sociedad, por cuanto este tipo no prevé lesión alguna de bien específico y concreto, conforme la naturaleza del bien jurídico tutelado, cual es la seguridad común².

En consecuencia, con las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los artículos 12 y 94 inciso 2 del Decreto Legislativo 052, Ley Orgánica del Ministerio Público, la Fiscal que suscribe del Tercer Despacho de Investigación de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ilo; **DISPONE: 1) NO HABER MÉRITO PARA FORMALIZAR Y CONTINUAR CON LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA** contra JAIME ALBERTO RODRIGUEZ VILLANUEVA y L.Q.R.R. por delito de por delito de PECULADO DOLOSO y CULPOSOS en agravio del Estado. 2) De conformidad con lo establecido en el considerando tercero de la parte dispositiva de la Disposición Superior N° 058-2019-MP-DFM-FSP-ILO, éste Despacho subsana la omisión incurrida, comprendiéndose a la Sociedad como agraviado en el presunto delito de PELIGRO COMÚN -Peligro por medio de incendio o explosión (artículo 273 CP) subsistiendo en todo lo demás respecto a éste delito. Notifíquese conforme a Ley.-


RAQUEL JUDITH CRISOSTO FAREAN
FISCAL PROVINCIAL (T)
Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ilo

¹ José Urquiza Olaechea, Código Penal Practico, Tomo II, Gaceta Jurídica, Primera edición, Abril 2016, págs. 381/382

² Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre, Derecho Penal, Parte Especial, Tomo III, Editorial IDEMSA, Lima-Perú, pág. 521.



PROCEDENCIA : Tercer Despacho Fiscal
CARPETA FISCAL : 3706024500-2018-2871-0
DENUNCIADO : Jaime Alberto Rodríguez Villanueva
AGRAVIADO : Alexis Gilbert Arriaga Velarde y otros
DELITO : Abuso de Autoridad y otros

DISPOSICIÓN FISCAL SUPERIOR N.º 059 -2019-MP-DFM-FSP-ILO

Ilo, Diecisiete de Mayo
Del Dos Mil Diecinueve. -

DADO CUENTA:

El Requerimiento de elevación de actuados interpuesto por el denunciante Alexis Gilbert Arriaga Velarde, en contra de la disposición N° 05-2019 de fecha 19 de Marzo del 2019, expedida por el Tercer Despacho Fiscal de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ilo, que dispone: 1). *NO HABER MERITO PARA FORMALIZAR Y CONTINUAR CON LA INVESTIGACION PREPARATORIA contra JAIME ALBERTO RODRÍGUEZ VILLANUEVA Y L.Q.R.R por delito de ABUSO DE AUTORIDAD, USURPACION DE FUNCIONES, en agravio del Estado, representado por el Procurador Público del Gobierno Regional, ESTADFA AGRAVADA Y PELIGRO COMÚN en agravio de Alexis Gilbert Arriaga Velarde, y;*

ATENDIENDO:

Primero: De la admisibilidad de la impugnación.

1.1. Requerimiento de elevación.

El recurrente Alexis Gilbert Arriaga Velarde interpone requerimiento de elevación de actuados en contra de la disposición Fiscal N° 05-2019, conforme a lo previsto en el artículo 334° inc. 5) del Código Procesal Penal¹, concordado con el art. 139, inciso 6) de la Constitución, referido a la pluralidad de instancias², y la Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N° 4426-2012-PA/TC de fecha 15 enero 2014³;

1.2. Cómputo del plazo de elevación:

- a) Fecha de notificación : 29 de Marzo 2019 (fs. 237)
- b) Fecha de impugnación : 05 de Abril 2019 (fs. 238/251)

De la fecha de notificación y de la interposición del recurso de elevación de actuados, se aprecia que este se encuentra dentro del plazo establecido por Ley.

Segundo. - De los hechos denunciados.

¹ Artículo 334 inciso 5 del C.P.P.: El denunciante que no estuviere conforme con la Disposición de archivar las actuaciones o de reservar provisionalmente la investigación, requerirá al Fiscal, en el plazo de cinco días, eleve las actuaciones al Fiscal Superior.

² El principio de pluralidad de instancias está amparado en el Art. 139 Inc. 6 de la Constitución Política del Estado, se entiende al mismo como el derecho de todo ciudadano a que una resolución judicial que lo perjudica pueda ser revisada por un órgano jerárquico superior existiendo así una infraestructura jurisdiccional que, cuando menos, se encuentre organizada en una doble instancia y para cuyo acceso se provean los medios impugnatorios que correspondan. (Exp. N° 6149-2006-AA, fs. 26).

³ Que, con la regulación del Nuevo Código Procesal Penal y el nuevo diseño de la investigación preparatoria, la posibilidad de cuestionamiento de las decisiones fiscales fue recogida a través del inciso 5) del artículo 334.º de dicho cuerpo legal [y que al existir conflicto normativo entre lo regulado en la ley orgánica del Ministerio Público y el Nuevo Código Procesal Penal] El operador jurídico debe aplicar la norma que otorgue una mayor tutela al referido derecho (5 días según lo establece el inciso 5 del artículo 334.º del Código Procesal Penal)". Extracto del fundamento 10.

Richard Rasenda Mendoza Ayim
Fiscal Superior (P)
Fiscalía Superior Penal de Ilo
Distrito Fiscal de Moquegua

ALEXIS GILBERT ARRIAGA VELARDE, denuncia que:

Mediante Ordenanza Regional N° 014-2017-0/GRM del 08 de noviembre del 2017, se declara como necesidad pública regional la necesidad del Programa Regional de Vivienda, ordenanza regional N° 011-18-0/GRM del 26 de Julio del 2018 se crea el Primer Programa Regional de Vivienda -PROREVI en la Provincia de Ilo -Región Moquegua, la creación de estos programas no es competencia del Gobierno Regional de acuerdo a lo establecido en el artículo 58 de la Ley 27867 Ley de Gobiernos Regionales. Siendo competencia específica compartida de las Municipalidades Provinciales de acuerdo a lo establecido en el numeral 2.2 del artículo 59 de la Ley 27972 Ley Orgánica de Municipalidades, asimismo la creación de estos programas de vivienda son competencias indelegables por parte de las Municipalidades Provinciales de acuerdo a lo establecido en el artículo 76 de la propia LOM. De acuerdo al Plan Director de la Provincia de Ilo, este terreno está declarado como zona urbana residencial y no se habrían cumplido con los procedimientos exigidos para la implementación de ningún tipo de asentamiento de nuevas actividades urbanas residenciales. Tampoco se habría ejecutado el planeamiento integral urbanístico previo a la implementación de ningún programa de vivienda, peor aún no se ha realizado el saneamiento legal y la transferencia de la propiedad a favor de la Municipalidad de Ilo.

Mediante Decreto Regional N° 01-2018-GR/MOQ-29/08/2018 se aprobó el Reglamento de los Programas de Vivienda del Gobierno Regional de Moquegua. En los últimos días se hizo convocatoria pública para la venta de carpetas para ser beneficiarios del PROREVI habiéndose observado el más absoluto caos y desorden donde miles de personas, desde señoras embarazadas y ancianos quienes han realizado largas colas en diferentes establecimientos públicos, habiéndose desarrollado el día de ayer un incidente con intervención de la PNP quienes utilizaron bombas lacrimógenas contra los participantes, siendo afectada una menor de edad de tres meses.

El día 16/OCT/18 el Presidente Regional señaló que se suspendía la ejecución del Programa Regional de vivienda, a pesar de esto, el día de hoy, el mismo Gobernador Regional estuvo participando en el ordenamiento de las filas para la venta de carpetas.

Richard Rosendo Mendoza Ayala
Fiscal Superior (P)
Fiscalía Superior Penal de Ilo
Calle 10 de Julio N° 1000

Tercero: Fundamentos de la Disposición Fiscal impugnada:

El Fiscal Provincial fundamenta su disposición de archivo (fs. 211 a 219) esencialmente en los siguientes fundamentos:

QUINTO: Análisis del caso:

5.1 Con respecto al delito de Abuso de Autoridad imputado el ahora ex gobernador regional de Moquegua, Jaime Alberto Rodríguez Villanueva, se tiene que conforme lo declarado por el denunciante Alexis Gilbert Arriaga Velarde, no tenía competencia para la creación, ni ejecución de programas de vivienda; sin embargo, de conformidad con lo establecido en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, la cual prescribe: "Funciones en materia de administración y adjudicación de terrenos de propiedad del Estado: a) Formular, aprobar, ejecutar, evaluar, dirigir, controlar y administrar las políticas en materia de administración y adjudicación de terrenos de propiedades del Estado, de conformidad con la legislación vigente y el sistema de bienes nacionales, b) realizar los actos de inmatriculación saneamiento, adquisición, enajenación, administración y adjudicación de los terrenos urbanos y eriazos de propiedad del Estado en su jurisdicción, (...), e) Establecer los mecanismos aplicables al registro, inscripción y fiscalización de los bienes de propiedad estatal (...)". Además, el artículo 58 establece como funciones en materia de vivienda y saneamiento: "a. Formular, aprobar y evaluar los planes y políticas regionales en materia de vivienda y saneamiento, en concordancia con los planes de desarrollo de los gobiernos locales, y de conformidad con las políticas nacionales y planes sectoriales" (Considerandos de la Ordenanza Regional N° 014-2017-CR/GRM de fecha 08/11/2017). Es decir que, en este extremo no se dan los presupuestos establecidos en el tipo penal para la configuración del delito; ello por cuanto en el presente caso el imputado ha actuado conforme a sus atribuciones.

5.2 Con respecto al delito de Usurpación de funciones se tiene que el denunciante Alexis Gilbert Arriaga Velarde "considera que no es competencia de los gobiernos regionales la creación ni ejecución de programas de vivienda si no de las Municipalidades Provinciales", sin embargo, esto es desmentido con la Ordenanza Regional N° 11-2018-CR/GRM con la cual se crea el Primer Programa Regional de Vivienda -PROREVI en la Provincia de Ilo; Región Moquegua. En cuyo considerando se cita el artículo 58, literal b) de la Ley N° 27867 literal establece: "Promover la ejecución de programas de vivienda urbanos y rurales, canalizando los recursos públicos y privados, y la utilización de los terrenos del

Gobierno Regional y materiales de la Región, para programas municipales de vivienda”. Aunado a ello, se tiene la Resolución Sub Gerencial N° 589-2018-MPI por el cual se aprueba el sustento técnico legal del planeamiento integral urbano -Piu- en el área de reserva urbana residencial del plan director de la ciudad de Ilo respecto del predio alto caliente negritos y el certificado de zonificación y vías expedido por la Municipalidad Provincial de Ilo.

5.3 Con respecto al delito de Estafa agravada, el denunciante refiere que se da la comisión de este delito por cuanto “son varios los actores del lado del gobierno regional quienes a través de acciones ilegales han estafado a miles de personas, porque el denominado programa regional de vivienda no cumplió con sus fines”; sin embargo, conforme se ha detallado líneas arriba el imputado en su condición actual de ex gobernador regional, durante su gestión contaba con facultades otorgadas por ley para la implementación de dicho programa, lo cual se ha ido desarrollando paulatinamente, habiendo quedado en la actualidad para la evaluación de carpetas a fin de asignar los terrenos a los beneficiarios. Por lo que, estando a que el delito de Estafa consiste en el empleo de artificio o engaño a fin de procurar para sí o para terceros un provecho patrimonial en perjuicio ajeno, y requiere para su configuración de ciertos elementos constitutivos como: engaño, error, disposición patrimonial y provecho ilícito, los cuales deben existir en toda conducta prevista en el artículo 196 del Código Sustantivo, es decir cuando el agente tiene conciencia y voluntad de realizar los elementos objetivos del tipo, engañar para inducir o mantener en error a la víctima para que esta disponga de su patrimonio, presupuestos legales que no se dan en el presente caso.

5.4 Con relación al delito de peligro común -Peligro por medio de incendio o explosión, se tiene que, el denunciante Alexis Gilbert Arriaga Velarde refiere que durante el proceso de venta de carpetas, se citó a la población que deseaba adquirir sus carpetas para tener acceso al Programa de Vivienda, los citaron en el centro de salud mental en la Pampa Inalámbrica, otro día en el colegio Carlos A. Velásquez en el distrito de Pacocha y es allí que ante tanta incertidumbre y desorden, es que la PNP hace uso y dispara bombas lacrimógenas contra la gente y donde casi fallece una menor de edad, aproximadamente cuatro meses; sin embargo esta versión es desmentida por el Oficio N° 30-2019-MACREPOL-TACNA-MOQ/REGPOMOQ/COMSEC-I/SEG.EST.EXT remitido por el Jefe (e) del Departamento de Investigación Criminal -DEPINCRI ILO que informa que verificado el cuaderno de registro de actas de intervención policial no hubo denuncia en la fecha 17 de octubre del 2018 respecto al uso de bombas lacrimógenas, con lo cual queda descartada esta imputación.

En tal sentido, conviene precisar que uno de los límites al Ius Puniendi del Estado, lo constituye el Principio de Intervención Mínima el Derecho Penal o de última ratio, según el cual, el Derecho Penal sólo debe intervenir en los casos estrictamente necesarios, es decir, cuando el problema o conflicto social no pueda resolverse con los otros sistemas de control extrapenales, lo cual quiere decir que sólo las lesiones más intolerables a los bienes jurídicos más importantes deben sancionarse penalmente.

Por lo que, se concluye que respecto al hecho denunciado, no se da la concurrencia de los presupuestos legales para la configuración de los delitos de ABUSO DE AUTORIDAD, USURPACIÓN DE FUNCIONES, ESTAFA AGRAVADA y PELIGRO COMÚN, por lo que debe de archivarlos en aplicación de lo dispuesto por el artículo 334 numeral 1 del Código Procesal Penal. Por todo ello, cabe precisar que el ejercicio de la acción penal se encuentra condicionado al cumplimiento previo de requisitos mínimos como se desprende de la interpretación de lo prescrito por el artículo 336 inciso 1 del Código Procesal Penal que prescribe: “Si de la denuncia, del informe policial o de las diligencias preliminares que realizó, aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se ha satisfecho requisitos de procedibilidad, dispondrá la formalización y la continuación de la Investigación Preparatoria”; que en el caso de autos, al no presentarse ninguno de dichos presupuestos materiales, es que no es factible formalizar y continuar con la investigación preparatoria.

Cuarto. - Fundamentos del Requerimiento de Elevación:

En síntesis, los fundamentos en los cuales el recurrente basa su requerimiento de elevación de actuados (fs. 238 a 251) son los siguientes:

(...)

III FUNDAMENTOS DE QUEJA DE DERECHO SOBRE LOS PUNTOS REFERIDOS:

III 1) (...) este no se ha basado tanto: a los principios de la base ideológica y valorativa de lo que es el orden jurídico como a los que están recogidos de manera expresa en las normas y leyes, es así que:

III. 1.1 consideramos que entre el denunciante y la Fiscal Provincial hay un conflicto de interpretación o aplicación normativa, en este caso acerca de las funciones y competencias de uno o varios funcionarios públicos y/o nivel o niveles de gobierno (...);

III.1.2 (...) consideramos que la Fiscal Provincial ha debido considerar y analizar INTEGRALMENTE los alcances de la Constitución Política del Perú (CPP); la Ley N° 27783, Ley de Bases de la Descentralización, la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales; la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades y normas de la Municipalidad Provincial (...).

a.1 Constitución Política del Perú. Art. 191 (...)

a.2 Ley N° 27783, Ley de Bases de la Descentralización: Art. 4. (...) 14. (...)

a.3 Ley N° 27867 Ley Orgánica de Gobiernos Regionales Art. 8 (...)

a.4 Ley N° 27972 Ley Orgánica de Municipalidades TITULO PRELIMINAR. Art. V. Estado democrático, descentralizado y desconcentrado. (...)

B) acerca de las competencias o funciones relacionadas con programas de vivienda. b. 1). Constitución Política del Perú. art. 195 (...)

b.2) Ley N° 27783. Ley de Bases de la Descentralización (...).

b.3) Ley N° 27867. Ley Orgánica de Gobiernos Regionales. Art. 58. Funciones en materia de vivienda y saneamiento.

b.4) Ley N° 27972. Ley Orgánica de Municipalidades. Art. 79.- Organización del espacio físico y uso del suelo.

C) acerca de las pruebas merituadas y las omitidas por la fiscal provincial para la emisión de la disposición:

(...) demuestran su negligente accionar al frente de esta investigación (...)

C.1) En el numeral 3.1 señala que le alcance diversos documentos, entre otros:

C.1.1) Copia simple de un oficio dirigido al ex alcalde provincial en relación a la creación del Programa Regional de Vivienda (PROREVI) no le merece mayor análisis y opinión al Fiscal Provincial (...);

C.1.2) Copia simple del informe N° 215-2018-GDU4-MPI, del 17 de octubre de 2018, donde el Arq. José La motta Caballero, ex gerente de desarrollo urbano ambiental de la MPI comunica al ex Procurador Público Municipal de la misma entidad, abogado José Vergaray Ramos, respecto del terreno destinado por el GRM para el denominado PROREVI, que según el plan director de la Provincia de Ilo, se encuentra zonificado como: RESERVA URBANA RESIDENCIAL (RUR) (...);

EN EL CAPITULO VII ZONA RESERVA URBANA RESIDENCIAL (RUR) Normas Genéricas.

b) No se permitirá ningún tipo de asentamiento de nuevas actividades urbanas residenciales de tipo permanente en las zonas de reserva urbana (...);

c) En los casos de las áreas consideradas como zona de reserva urbana residencial que corresponde a terrenos de propiedad del Estado, se realizarán las acciones de saneamiento legal y transferencia de las propiedades a favor de la Municipalidad Provincial (...); debemos resaltar que la no valoración de los dos documentos señalados en este punto son determinantes para demostrar la negligencia y presunta inconducta funcional con la que ha actuado la Fiscal Provincial, a cargo de esta investigación; por sus implicancias directas en la calificación de los delitos denunciados.

C.1.3) Hace también referencia de que le he alcanzado copias de recortes periodísticos y un vídeo que tampoco merecen su evaluación y valoración.

C.1.4) Debemos señalar que en la copia consignada en el folio 37 (...);

C.2) En el numeral 3.2 refiere que existe el informe N° 1755-2018-4-MPI remitido por el ex alcalde de la MPI (no señala la fecha del informe) en el cual señala que en el Plan Director de la ciudad, dicho terreno se encuentra zonificado como RESERVA URBANA RESIDENCIAL (RUR) (...);

C.3) En el numeral 3.3 se hace referencia al oficio N° 1694/2018-GRM/GGR (del que tampoco se consigna fecha); en el cual el ex gerente general del GRM informa entre otros hechos ya conocidos acerca del PROREVI: Que este habría nacido como idea de Proyecto en el año 2015, sin embargo, la Fiscal Provincial no hace referencia de ningún medio probatorio de tal afirmación por parte del ex GGR-GRM (...);

C.4) En el numeral 3.4 se encuentra la manifestación de uno de los imputados, Jaime Alberto Rodríguez Villanueva (la Fiscal Provincial lo ha considerado el único); quien también indica que este proyecto se ha ido trabajando desde el 2015 (...);

C.5) En el numeral 3.6 se hace referencia a un escrito de la abogada del imputado Rodríguez Villanueva (reiteramos que este señor no es el único denunciado) (...);

Richard Rosendo Mendoza Ayma

Fiscal Superior (P)

Fiscal Superior Penal de Ilo

Distrito Fiscal de Moquegua

C.6) En el numeral 3.7 se señala que obra el oficio N° 30-2019-M4CREPOL-T4CN4-MOQ/CONSEC-I/SEG-EST.EXT remitido por el Jefe (e) del Departamento de Investigación Criminal DEPINCRI-ILO (...) el referido documento policial es utilizado en el numeral 5.4 del denominado "análisis del caso" en la disposición para desvirtuar la denuncia por Peligro Común en la modalidad de incendio y explosión. Decisión que rechazamos porque los hechos denunciados ocurrieron el día 16 de octubre del 2018; y no el día 17 como se hace referencia en el referido informe policial y en que se acoge la disposición. Reiteramos que la Fiscal Provincial tampoco ha considerado y validado las diversas publicaciones periodísticas y los videos que sobre este hecho denunciado le alcanzamos oportunamente (...)

C.7) Respecto del delito de Estafa Agravada, (...) tampoco la sustenta en ninguna prueba fehaciente y por el contrario desconoce el cronograma distribuido y publicitado por los denunciados, donde se establecía como fecha máxima para la entrega los terrenos a los que resultaran beneficiarios del PROREVI (...), no solo ha generado perjuicio económico, sino múltiples molestias y daño psicosocial y en la salud (...);

C.8) (...) no se ha pronunciado acerca de la comisión de los otros delitos denunciados como son: Peculado doloso y culposo y contra la Tranquilidad Pública (...);

Quinto. - Pronunciamiento del Despacho Superior, respecto a los delitos denunciados.

- Delito CONTRA LA ADMINISTRACION PÚBLICA, en la modalidad de **USURPACIÓN DE FUNCIÓN PÚBLICA**, previsto en el **artículo 361** del Código Penal, el cual prescribe: "El que, sin título o nombramiento usurpa una función pública, o la facultad de dar órdenes militares o policiales, o el que hallándose destituido cesado, suspendido o subrogado de su cargo continúa ejerciéndolo, o el que ejerce funciones correspondientes a cargo diferente del que tiene, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de cuatro, ni mayor de siete años, e inhabilitación de uno a dos años conforme al artículo 36, incisos 1 y 2".

ABUSO DE AUTORIDAD, contemplado en el **artículo 376** (primer párrafo) del Código Penal, el cual prescribe: "El funcionario público que, abusando de sus atribuciones, comete u ordena un acto arbitrario que causa perjuicio a alguien, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años".

- **CONTRA EL PATRIMONIO** modalidad de **ESTAFA** contemplado como tipo base en el **artículo 196** del Código Penal, el cual señala como acción punible: "El que procura para sí o para otro un provecho ilícito en perjuicio de tercero, induciendo o manteniendo en error al agraviado mediante engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de uno ni mayor de seis años". En concordancia con el agravante del **Artículo 196 A.- Estafa agravada**:
La pena será privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y con noventa a doscientos días multa, cuando la estafa:
(...)
3) Se cometa en agravio de pluralidad de víctimas.

- **CONTRA LA SEGURIDAD PÚBLICA-PELIGRO COMÚN** **Artículo 273** del Código Penal que establece: "El que crea un peligro común para las personas o los bienes mediante incendio, explosión o liberando cualquier clase de energía, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de diez años.";

5.2. Análisis de los Antecedentes:

De la revisión de las actuaciones procesales se aprecia que la presente investigación se encuentra con el plazo de investigación preliminar vencido, teniendo en cuenta que la doctrina jurisprudencial ha establecido que el cómputo del plazo razonable del proceso penal comienza a correr desde la apertura de la investigación preliminar del delito, y que estos plazos son de días naturales y no hábiles⁴

⁴Casación N° 66-2010, Puno, de fecha 26 de abril del 2011, de La Sala Penal Permanente.

Sexto.- Sobre el grado de conocimiento que debe obtener el Fiscal Provincial sobre los hechos para decidir si formaliza o no la Investigación Preparatoria, cabe precisar:

6.1.- El Tribunal Constitucional citando a César San Martín Castro ha señalado que “Respecto a la actividad probatoria y el grado de convicción al que debe arribar el fiscal en el transcurso de la investigación previa al proceso penal, la doctrina ha señalado lo siguiente: “(...) no se requiera que exista convicción plena en el fiscal, ni que las actuaciones estén completas, sólo se necesita que las investigaciones arrojen un resultado **probabilístico razonable**, en orden a la realidad del delito y de la vinculación delictiva del imputado o imputados”⁵.

6.2.- Ahora, José Antonio Neyra Flores señala que con las diligencias Preliminares “se busca verificar si el conocimiento que se tiene de la sospecha de un delito tiene un contenido de verosimilitud...”⁶.

6.3.- En este entender, debe advertirse que para formalizar y continuar con la Investigación Preparatoria, basta una lectura sistemática del Código Procesal Penal, norma adjetiva que nos lleva a concluir que en las diferentes etapas del proceso existe una diferencia de grado en el conocimiento que adquiere el Fiscal respecto del hecho punible y sus autores o partícipes. Así, (i) para iniciar las diligencias preliminares se requiere tan solo de una **sospecha** (329.1 CPP); (ii) sin embargo, para continuar investigando (formalización) se requiere pasar de la sospecha al conocimiento sustentado en **indicios** (336.1 CPP); y, (iii) para acusar se requiere que dicho conocimiento se sustente en **suficientes elementos de convicción**. (349.1.c) CPP).

Séptimo: Los indicios a partir de las Diligencias Preliminares.

De los actos de investigación preliminar realizados por el Fiscal Provincial a cargo de la investigación, se advierte la existencia de **indicios razonables** de la presunta comisión de los delitos contra la administración pública en la modalidad de Usurpación de funciones y de Abuso de Autoridad como son:

7.1 La denuncia de parte efectuada por Alexis Gilbert Arriaga Velarde, donde adjunta copias de un oficio dirigido al ex alcalde Provincial relacionados a la creación del Programa Regional de Vivienda, copias del informe N° 215-2018-GDUA-MPI, copias de recortes periodísticos y un CD (fs. 91/142).

7.2 Copias del oficio N° 1755-2018-A-MPI remitido por el alcalde de la MPI donde informa que dicho terreno se encuentra zonificado como Reserva Urbana Residencial (RUR) reglamentando que este tipo de terreno debe someterse a un planeamiento urbano sobre el cambio de zonificación para la aprobación de la habilitación urbana correspondiente. (fs. 16/22).

7.3 Copias del oficio N° 1694-2018-GRM/GGR remitido por el Gerente General del Gobierno Regional de Moquegua, el cual informa que el Programa Regional de Vivienda nace como idea de proyecto desde inicios del año 2015, ante la necesidad de un lote de vivienda de las familias de Ilo, sustentándose al amparo legal de la ordenanza regional N° 014-2017-CR/GRM que declara como necesidad pública regional la creación del Programa de Vivienda Regional; la ordenanza regional N° 011-2018-CR/GRM que crea el primer Programa Regional de Vivienda (PROREVI) a desarrollarse en la jurisdicción del distrito y Provincia de Ilo sobre el predio de propiedad del Gobierno Regional de Moquegua denominado “alto caliente negros” encargándose a la Gerencia Regional de Construcción y Saneamiento su implementación y administración, el Decreto

⁵ STC 06167-2005-HC, del 28.02.2006, fundamento 28,

⁶ José Antonio Neyra Flores, Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral, IDEMSA JULIO 2010, p. 290.

Regional N° 001-2018-GR/MOQ, que aprueba el reglamento de los programas regionales de vivienda del Gobierno Regional de Moquegua, el mismo que establece las normas y procedimientos para la ejecución del programa regional de vivienda a desarrollarse en el ámbito de la Región Moquegua. (fs. 60/72).

7.4 La declaración del imputado Jaime Alberto Rodríguez Villanueva, quien manifiesta que este proyecto se ha venido trabajando desde el año 2015 y que hay una ordenanza regional del año 2017 que declara de necesidad pública regional la creación del Programa Regional de Vivienda en Ilo, y se ha presentado documentación sustentada a la MPI para cumplir con todas las normas y reglamento para cumplir con el proyecto de vivienda, habiendo una resolución Sub Gerencial N° 589 del 14 de noviembre del año 2018, donde aprueban el sustento técnico legal del planeamiento integral urbano en el área de reserva urbana residencial del plan director de la Provincia de Ilo, que no han usurpado funciones por cuanto como Gobierno Regional en ese entonces han cumplido con presentar la documentación al Municipio, y este ha entregado un certificado de zonificación y vías es la 012-2018 de la MPI. (fs. 156).

CRITERIO DE ESTE DESPACHO SUPERIOR.

Este despacho superior es de criterio que la investigación debe ser formalizada, en el extremo del delito de **Usurpación de Función Pública** establecido en el Código Penal, en el **artículo 361 del Código Penal** que expresa:

“El que sin título, o nombramiento, usurpa una función pública, o la facultad de dar órdenes militares o policiales, o el que hallándose destituido, cesado, suspendido o subrogado de su cargo continúa ejerciéndolo, o el que ejerce funciones correspondientes a cargo diferente del que tiene, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de siete años, e inhabilitación de uno a dos años conforme al artículo 36°, incisos 1 y 2. (...)”

Al respecto, se debe tener presente que el objeto jurídico de protección de este tipo penal de *Usurpación de Funciones*, previsto en el artículo 361° del Código Penal, está referido propiamente a proteger, **el correcto funcionamiento de la administración pública**⁷, y donde la **“FUNCION PÚBLICA”**,- *entendida esta como la actividad que realizan los funcionarios del Estado, dentro del marco de las normas legales y reglamentarias correspondientes y con el propósito de manejar el aparato estatal para el cumplimiento de sus fines, ofreciendo básicamente el servicio público que requiere la población*⁸,- **viene a ser el elemento normativo típico que constituye el contenido u objeto de los actos ejecutivos del delito de usurpación de funciones**, tal como lo señala el profesor Fidel ROJAS VARGAS⁹, en su obra “Delitos Contra la Administración Pública”.

Asimismo, también debe ser Formalizado, en relación, al delito contra la Administración Pública en su modalidad de **Abuso de Autoridad**, establecido por el **artículo 376** primer párrafo del Código Penal, el mismo que establece:

“El funcionario público que, abusado de sus atribuciones, comete u ordena un acto arbitrario que cause perjuicio a alguien será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años. (...)”

Para la configuración de dicho articulado en comento, se exige necesariamente de la presencia de los siguientes elementos objetivos y subjetivos del tipo:

a) Que el agente sea un funcionario público.-

⁷ ROJAS VARGAS, Fidel. “Delitos Contra la Administración Pública”. Cuarta Edición. Enero 2007. Editorial GRIJLEY. p.901.

⁸ Julio ORTECHO VILLENA, citado por Alonso Raúl PEÑA CABRERA FREYRE “Derecho Penal: Parte Especial”. Tomo V. Primera Edición. Octubre 2010. Editorial IDEMSA. p.24.

⁹ ROJAS VARGAS, Fidel. “Delitos Contra la Administración Pública”. Cuarta Edición. Enero 2007. Editorial GRIJLEY. p.908.

El sujeto activo o autor de los supuestos delictivos sancionados en el artículo 376° del Código Penal, lo constituye **solo aquella persona que tiene la calidad o cualidad social de “funcionario público”**, nadie más que tales personas pueden ser agentes del delito en hermenéutica.

b) Que la conducta abusiva haya sido realizada en ejercicio de sus funciones, consistente en cometer por sí mismo u ordenar cometer a otros.

El delito de *abuso de autoridad*, es un delito de naturaleza comisiva y no omisiva; el mismo que tiene dos modalidades de ejecución: **cometer y ordenar**. En el primer supuesto, el delito se consuma cuando el funcionario público, por sí mismo realiza el acto arbitrario; aquí el funcionario público personalmente efectúa, perfecciona o realiza el acto arbitrario en perjuicio de tercero; mientras que en el segundo supuesto, el delito se consuma cuando el funcionario público en pleno ejercicio de sus funciones, dispone que otras personas sean las que ejecuten el acto arbitrario en perjuicio de tercero. El sujeto activo no participa directamente en la ejecución de la orden que ha causado el acto arbitrario lesivo a los intereses de tercero¹⁰.

c) Que en tal conducta exista un abuso de atribuciones.-

Entiéndase a las **Atribuciones** como las facultades legalmente concedidas al funcionario que emanan de la función o cargo desempeñado, las mismas que se hallan regladas o establecidas en las respectivas **normas legales o en el reglamento** y que definen un marco o varios de competencia (...) El abuso de atribuciones o de poder se produce (...) cuando el funcionario público extralimita los límites de su competencia actuando fuera de los casos establecidos por la ley o reglamentos o cuando no observa las normas o formalidades prescritas o las instrucciones que le han sido impuestas (...) El abuso puede ser entonces tanto un mal uso doloso de las atribuciones, como una extralimitación de funciones¹¹.

d) Se cometa un acto arbitrario cualquiera.-

Entendido como *toda decisión personal que sustituye o reemplaza lo mandado o contemplado por la ley o reglamento*, es decir que un acto arbitrario es aquel que comete un funcionario público cuando comete u ordena un acto motivado por una decisión personal a sabiendas y con la voluntad de apartarse o excederse de las atribuciones que las leyes o reglamentos le otorgan¹².

e) Se realice en perjuicio de alguien.-

El mismo que *constituye el límite objetivo, la condición que coloca la norma penal para perfeccionar la tipicidad del delito*, debiendo tratarse de un perjuicio injusto, producto de la arbitrariedad y comprendido en el elemento cognoscitivo del sujeto activo.

f) Entrando a la parte subjetiva, el agente actúa dolosamente.-

Entendido como *el conocimiento y voluntad* de llevar adelante todos los elementos objetivos del tipo previsto en el artículo 376° del Código Penal.

Pues, conforme se desprende del análisis de las diligencias de investigación preliminar realizadas, se ha podido verificar que se han recabado elementos de convicción suficientes donde aparecen indicios reveladores de la existencia de los presuntos delitos en mención.

Octavo: Hechos a partir de los cuales se debe Formalizar Investigación Preparatoria en el delito de USURPACIÓN DE FUNCIÓN PÚBLICA:

¹⁰SALINAS SICCHA, Ramiro: “Delitos Contra la Administración Pública”. Segunda Edición. Editorial Gijley. p. 157-158.

¹¹ROJAS VARGAS, Fidel. “Delitos Contra la Administración Pública”. Cuarta Edición. Editorial Grijley. Lima, 2007. p. 225.

¹²ROJAS VARGAS, Fidel. “Delitos Contra la Administración Pública”. Cuarta Edición. Editorial Grijley. Lima, 2007. p. 223-240.

Ahora, estando a los argumentos anteriormente vertidos (*respecto del elemento objetivo del tipo*), y a los hechos materia de investigación preliminar; este Despacho Superior no comparte el criterio esbozado por el señor Fiscal Provincial en la disposición recurrida (fs. 211 a 219); toda vez que el tipo penal de *Usurpación de Funciones*, previsto en el artículo 361° del Código Penal, es claro en precisar, que requiere necesariamente para su configuración, que el sujeto activo “**USURPE UNA FUNCION NETAMENTE PÚBLICA**”,- (*entendida esta como, la actividad del funcionario como órgano actuante de la voluntad del Estado*)¹³,- **donde no se requiere necesariamente, un resultado lesivo o perjudicial a la administración pública**¹⁴; situación que como es de verse de los actuados, ocurriría en el presente caso, donde claramente se puede colegir de las imputaciones realizadas por la persona del denunciante están referidos directamente a que la persona del denunciado *Jaime Alberto Rodríguez Villanueva hoy ex – Gobernador Regional Moquegua período 2014 a 2018*, habría presuntamente, *ejercido funciones correspondientes a cargo diferente del que tiene, como es la del Alcalde de la Municipalidad Provincial de Ilo, al atribuirse funciones municipales para la creación de programas y planes de vivienda a través de las siguientes disposiciones legales:*

- Ordenanza regional N° 014-2017-O/GRM del 08 de noviembre del 2017, se declara de necesidad pública el Programa Regional de Vivienda;
- Ordenanza regional 011-18-0/GRM del 26 de julio del 2018, crea el primer Programa Regional de Vivienda (PROREVI) en la Provincia de Ilo, Región de Moquegua;
- Así también, mediante Decreto Regional N° 01-2018-GR/MOQ- del 29/08/2018 se aprueba el Reglamento de los Programas Regionales de Vivienda del Gobierno Regional Moquegua;
- Haber efectuado el cobro por concepto de venta de carpetas para los postulantes a ser beneficiarios del programa regional de vivienda, mediante pagos de derechos creados para tales fines.

Verificado la normatividad sobre la creación de estos programas de vivienda se ha puede advertir que estos aparentemente no serían de competencia del Gobierno Regional Moquegua, pues la Ley N° 27867 Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, establece en su **Artículo 58. Funciones en materia de vivienda y saneamiento:**

a) *Formular, aprobar y evaluar los planes y políticas regionales en materia de vivienda y saneamiento, en concordancia con los planes de desarrollo de los gobiernos locales, y de conformidad con las políticas nacionales y planes sectoriales.*

b). *Promover la ejecución de programas de vivienda urbanos y rurales, canalizando los recursos públicos y privados, y la utilización de los terrenos del gobierno regional y materiales de la región, para programas municipales de vivienda.*

(...) *h) Asumir la ejecución de los programas de vivienda y saneamiento a solicitud de los gobiernos locales.* (subrayado, cursiva y negrita nuestros).

De lo antes analizado se puede verificar que se trata de normas de carácter muy genérico y no específico, que le atribuya directamente la facultad al Gobierno Regional, de poder llevar por sí mismos adelante un programa regional de vivienda, sino que por el contrario se advierte que se estaría forzando la norma para poder irrogarse este tipo de facultades, que como bien sabemos le correspondería a los gobiernos Municipales, lo cual necesariamente debe ser aclarado a través de la investigación más profunda.

¹³Sebastián SOLER, citado por Fidel ROJAS VARGAS, “*Delitos Contra la Administración Pública*”. Cuarta Edición. Enero 2007. Editorial GRIJLEY. p.906.

¹⁴ROJAS VARGAS, Fidel. “*Delitos Contra la Administración Pública*”. Cuarta Edición. Enero 2007. Editorial GRIJLEY. p.918.

Asimismo, la Ley Orgánica de Municipalidades Ley 27972 establece en su artículo 79. **ORGANIZACIÓN DEL ESPACIO FÍSICO Y USO DEL SUELO**

2. funciones específicas compartidas de las Municipalidades Provinciales:

(...) 2.2 Diseñar y promover la ejecución de programas municipales de vivienda para las familias de bajos recursos. (subrayado, cursiva y negrita nuestros).

Siendo así se advierte que de la normatividad antes verificada no se advierte facultad expresa y directa a los gobiernos regionales para poder llevar adelante programas de vivienda, si bien es cierto, podrían llevar la ejecución de estos programas, requerirían previamente la solicitud de los gobiernos locales, lo que no se advierte en el caso que nos ocupa, pues no existe solicitud expresa que haya efectuado la Municipalidad Provincial de Ilo al Gobierno Regional Moquegua para la ejecución de este programa; no cumpliendo además de ello el Gobierno Regional Moquegua con los procedimientos administrativos, técnicos y legales previamente establecidos por Ley para la implementación de un programa regional de vivienda, por lo que presuntamente habría ejercido funciones que no le corresponden o no son de exclusividad del Gobierno Regional, atribuyéndose facultades que no serían de su competencia conforme a Ley.

Ahora, estos elementos de convicción precisados anteriormente, deben ser valorados discrecionalmente en este estado procesal de la investigación, y ser debidamente analizados a efecto de verificar cuestiones de fondo. Asimismo, se debe tener en claro igualmente que, **este despacho no está llegando a la conclusión de que se haya acreditado fehacientemente la comisión del delito y la responsabilidad del imputado en la presente investigación, pues no es el estado procesal para ello, lo que sí evidencia esta Fiscalía Superior, es que existen elementos reveladores de la existencia del presunto delito de Usurpación de Función, que debe ser necesariamente investigado en una etapa posterior, como es en la investigación preparatoria, propiamente dicha.**

Noveno: Hechos a partir de los cuales se debe Formalizar Investigación Preparatoria en el delito de ABUSO DE AUTORIDAD:

Para la configuración de dicho articulado en comento, se exige necesariamente de la presencia de los siguientes elementos objetivos y subjetivos del tipo:

Entendido como *toda decisión personal que sustituye o reemplaza lo mandado o contemplado por la ley o reglamento*, es decir que un acto arbitrario es aquel que comete un funcionario público cuando comete u ordena un acto motivado por una decisión personal a sabiendas y con la voluntad de apartarse o excederse de las atribuciones que las leyes o reglamentos le otorgan¹⁵.

Que, con fecha 08.AGO.2018, mediante Ordenanza Regional N° 014-2017-CR/GRM se crea el Primer Programa Regional de Vivienda PROREVI en la Provincia de Ilo – Región Moquegua, el mismo que se ejecutará sobre un (01) predio de propiedad del Gobierno Regional Moquegua, denominado como “Alto Calienta Negros”, para lo cual encarga a la Gerencia Regional de Vivienda, Construcción y Saneamiento de Moquegua, la implementación de las acciones y/o actividades necesarias para la correcta gestión y administración del Primer Programa Regional de Vivienda – PROREVI- (fs. 225);

Ergo, el delito se habría consumado presuntamente cuando el funcionario público (denunciado) en pleno ejercicio de sus funciones, **dispuso que otras personas**

¹⁵ROJAS VARGAS, Fidel. “Delitos Contra la Administración Pública”. Cuarta Edición. Editorial Grijley. Lima, 2007. p. 223-240.

(encargada de la Gerencia Regional de Vivienda, Construcción y Saneamiento de Moquegua –Arq. Elizabeth Fabián Urquizo), sean las que ejecuten el acto arbitrario en perjuicio de terceros. Por tanto, el sujeto activo no participa directamente en la ejecución de la orden que ha causado el acto arbitrario lesivo a los intereses de tercero, en el presente caso el propio Estado –La Sociedad;

Estando a los hechos materia de imputación, corresponde pues en este estado de la investigación preliminar realizada, determinar lo siguiente:

Si existen en autos elementos de convicción que corroborarían que la persona del denunciado en su calidad de *Ex Gobernador Regional Moquegua, habría dispuesto que la Gerencia Regional de Vivienda, Construcción y Saneamiento de Moquegua* se encargue de la gestión y administración del Primer Programa Regional de Vivienda –PROREVI-, para lo cual ordenó no solo al Gerente Regional de la Gerencia Regional de vivienda, sino también al Jefe de la Oficina Regional de Planeamiento, Presupuesto y Acondicionamiento Territorial, así como del Gerente Regional de la Gerencia Regional de Infraestructura (fs. 227);

Ergo, constituiría abuso de autoridad la conducta del investigado Jaime Alberto Rodríguez Villanueva en su calidad de Presidente del Gobierno Regional Moquegua, hizo una convocatoria pública poniendo a la venta carpetas para postulantes a ser beneficiarios del Programa Regional de Vivienda, habiéndose generado gran expectativa con movilización de miles de personas interesadas en el más absoluto caos y desorden, participando señoras embarazadas, madres de familia con sus menores hijos y ancianos, quienes realizaban largas colas en diferentes establecimientos públicos, con el fin de adquirir carpetas para ser beneficiarios del programa. Para lo cual, primeramente anunciaron que las carpetas se pondrían a la venta en la casa de la mujer, para luego cambiar al Centro de Salud Mental de la Pampa Inalámbrica, así también en el Colegio Carlos A. Velásquez del distrito de Pacocha, actuando arbitrariamente al poner en grave riesgo y atentando contra la integridad física y salud de las personas quienes tuvieron que trasladarse inclusive hasta otras ciudades con la finalidad de cumplir con los requisitos exigidos, ocasionando no solo perjuicio económico, sino múltiples molestias, en completo desorden e incertidumbre de un lugar a otro, teniendo que efectuar largas colas e interviniendo la PNP utilizando bombas lacrimógenas, para restablecer el orden público, resultando afectada una menor; ante estos hechos de confusión y desorden el día 16 de Octubre anunció que se suspendía la ejecución del Programa Regional de Vivienda; sin embargo, pese al anuncio, el mismo Gobernador Regional continuó con la venta de carpetas, participando incluso en el ordenamiento de las filas en la venta de las mismas.

Ahora, estos elementos de convicción antes precisados, deben ser valorados discrecionalmente en este estado procesal de la investigación, y ser debidamente analizados en su oportunidad a efecto de verificar cuestiones de fondo. Asimismo, se debe tener en claro igualmente que, **este despacho no está llegando a la conclusión de que se haya acreditado fehacientemente la comisión del delito y la responsabilidad del imputado en la presente investigación, pues no es estado procesal para ello, lo que si evidencia esta Fiscalía Superior, es que existen elementos reveladores de la existencia del presunto delito de Usurpación de funciones y de Abuso de Autoridad, que debe ser necesariamente investigados en una etapa posterior, como es en la investigación preparatoria, propiamente dicha.**

9.1. De la satisfacción de los requisitos de procedibilidad establecidos en el CPP para la formalización y continuación de la Investigación Preparatoria.
Por lo que estando a lo señalado anteriormente, concluimos que:

1. Existen suficientes indicios reveladores que demuestran que estamos ante la presunta comisión de los delitos de Usurpación de Funciones y Abuso de Autoridad, previsto y penado en los artículos 361 y 376 del Código Penal, respectivamente.
2. La persona del imputado Jaime Alberto Rodríguez Villanueva, en su calidad de ex –Gobernador Regional de Moquegua, se encuentra debidamente individualizado;

Fiscalía Superior Penal de Moquegua
Fiscal Superior Penal de Moquegua
Fiscal Superior Penal de Moquegua
Fiscal Superior Penal de Moquegua

3. La acción penal no ha prescrito, y;
4. No existe requisito previo de procedibilidad específico establecido por ley para el presente caso; cumpliéndose con los requisitos que establece el artículo 336° del Nuevo Código Procesal Penal, por lo que el Fiscal Provincial debe continuar con las investigaciones conforme a lo establecido a efectos de que posteriormente proceda conforme a sus atribuciones.

9.2. Diligencias a actuarse:

Teniendo en cuenta que el representante del Ministerio Público es guardián de la legalidad y persecutor del delito, el fiscal debe de investigar un presunto delito de manera decidida y *proactiva*¹⁶ en defensa de la sociedad, quien está obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos que podrían constituir un presunto delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del o los investigados; y advirtiéndose en el presente caso, que se ha agotado el plazo para las diligencias preliminares, es necesario que se disponga la continuación de la investigación ordenándose su formalización para el debido esclarecimiento de los hechos denunciados, que revisten un carácter delictuoso, así como para la búsqueda de la información, ya sea para acusar o sobreseer el caso, debiendo actuarse las diligencias mínimas y necesarias como las siguientes:

1. Se reciba la declaración testimonial del Procurador del Gobierno Regional Moquegua, a efectos determine y precise documentalmente el perjuicio ocasionado a su representada, así como coadyuve al esclarecimiento de los hechos denunciados;
2. Se reciba la declaración testimonial del Procurador de la Municipalidad Provincial de Ilo, a efectos determine y precise documentalmente el perjuicio ocasionado a su representada, así como coadyuve al esclarecimiento de los hechos denunciados;
3. Cúrsese, oficio al Gobierno Regional Moquegua, a efectos que remita copia certificada de las credenciales, así como de la Resolución de nombramiento del investigado Jaime Alberto Rodríguez Villanueva como Gobernador Regional Moquegua Período 2014 a 2018;
4. Cúrsese, oficio al Gobierno Regional Moquegua, a efectos que remita copia certificada, así como la resolución que aprueba el ROF y MOF de las funciones específicas del Gobernador Regional Moquegua período 2014-2018; así como del Gerente Regional de Vivienda; Jefe de la Oficina Regional de Planeamiento, Presupuesto y Acondicionamiento Territorial y del Gerente Regional de Gerencia Regional de Infraestructura **del periodo 2014-2018** cuando sucedieron los hechos denunciados;
5. Cúrsese, oficio al Gobierno Regional Moquegua, para que a la brevedad cumpla con informar la situación actual en que se encuentra el Programa de Vivienda Regional creado en la jurisdicción del Distrito y Provincia de Ilo, y a su vez cumpla con remitir copias certificadas de la Ordenanza Regional N° 014-2017-CR/GRM, donde se declara de necesidad pública la creación del Programa de Vivienda Regional; Ordenanza Regional N° 11-2018-CR/GRM que crea el primer Programa Regional de Vivienda (PROREVI) así como el Decreto Regional N° 001-2018-GR/MOQ que aprueba el Reglamento de los Programas Regionales de Vivienda a desarrollarse en la jurisdicción del Distrito y Provincia de Ilo, sobre el predio de propiedad del Gobierno Regional Moquegua, denominado "alto caliente negros".
6. Se recepcione la declaración testimonial del Gerente de Desarrollo Urbano Ambiental de la Municipalidad Provincial de Ilo, de ese entonces, José La'Motta Caballero, a efectos que declare con relación a la creación del Programa de Vivienda Regional creado mediante Ordenanza Regional N° 011-2018-CR/GRM, y sobre la exclusividad de los Gobiernos Locales para la creación y ejecución de Programas Municipales de Vivienda, y demás trámites a seguir para la ejecución e implementación de este tipo de programas de vivienda por parte del Gobierno Regional, y si este se ha encontrado con las facultades necesarias para la creación de dicho programa de vivienda así como la venta de carpetas a los postulantes.

¹⁶Artículo IV. Titular de la acción penal. 1. El Ministerio Público es titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba. Asume la conducción de la investigación desde su inicio, *decidida y proactivamente* en defensa de la sociedad.

7. Se recepcione la declaración testimonial de Elizabeth Fabián Urquiza Gerente Regional de Vivienda, Construcción y Saneamiento del Gobierno Regional Moquegua de ese entonces, a fin que declare en relación a la creación del Programa de Vivienda Regional, creado mediante Ordenanza Regional N° 011-2018-CR/GRM y si contaban con las facultades legales e instrumentos técnicos necesarios para la creación de un Programa Regional de Vivienda, así también sobre los procedimientos técnicos que se cumplieron para la habilitación urbana sobre los terrenos destinados al referido programa regional de vivienda.
8. Se reciba las declaraciones testimoniales del Gerente Regional de Vivienda; Jefe de la Oficina Regional de Planeamiento, Presupuesto y Acondicionamiento Territorial y del Gerente Regional de Gerencia Regional de Infraestructura **del periodo 2014-2018** cuando sucedieron los hechos denunciados;
9. Cúrsese, oficio al Gobierno Regional Moquegua a las gerencias: a) Gerente Regional de Vivienda; b) Jefe de la Oficina Regional de Planeamiento, Presupuesto y Acondicionamiento Territorial y, c) Gerente Regional de Gerencia Regional de Infraestructura **del actual periodo 2019** a efectos remitan en el término de 05 días hábiles, un informe detallado sobre el actual estado del Programa Regional de Vivienda –PROREVI- a desarrollarse en la jurisdicción del Distrito y Provincia de Ilo, el mismo que se ejecutó y/o ejecutaría sobre un (01) predio de propiedad del Gobierno Regional Moquegua denominado como “Alto Calienta Negros”, perteneciente a la parcela A y parcela B, con un área de 1’863,154.32m² y 688,421.75 m² respectivamente, con una extensión superficial de 2’551,576.07 m².
10. Se curse oficio a la Municipalidad Provincial de Ilo, para que a la brevedad cumpla con informar sobre la situación físico legal actual en la que se encuentran los terrenos del Gobierno Regional Moquegua denominado “alto calienta negros” la misma que sería destinada para el programa regional de vivienda.
11. Se recabe los antecedentes policiales, penales y judiciales que pudiera registrar los investigados –imputados.
12. Se recaben copias certificadas de otras investigaciones que el imputado pudiera registrar en el Sistema de Gestión Fiscal –SGF que guarden relación con los hechos que vienen siendo materia de investigación, a fin que sean evaluados oportunamente.
13. Que se evalúe oportunamente la utilidad y pertinencia de la documentación acompañada por la parte denunciante para un mejor esclarecimiento de los hechos.
14. Que se identifique y se reciba declaración indagatoria de tres postulantes al programa regional de vivienda, en relación a todos los trámites que tuvieron que realizar, el tiempo y los costos que les demandó, entre otros.
15. Que el Gobierno Regional de Moquegua informe cuanto fue el monto de dinero que se recaudó por la venta total de las carpetas y cuál fue el destino que se le dio a dicho dinero.
16. Se realicen las demás diligencias que el Fiscal encargado de la investigación estime pertinentes, y que resulten ser útiles y necesarias, debiendo ejercitar de ser el caso, los apremios legales de los que se encuentra facultado para el cumplimiento de los fines de la investigación.

Décimo: Respecto al delito de Estafa agravada y de Peligro

Común:

Que, el delito de Estafa conforme lo ha establecido reiterada jurisprudencia nacional, se configura cuando el agente haciendo uso del engaño astucia, ardid u otra forma fraudulenta, induce o mantiene en error al sujeto pasivo con la finalidad de hacer que éste en su perjuicio se desprenda de su patrimonio y le entregue voluntariamente a aquél en su directo beneficio indebido o de un tercero; los elementos de la Estafa deben ser secuenciales, esto es, primeramente el uso del engaño, que este haya inducido o servido para mantener en error a la víctima y como consecuencia de este hecho la víctima voluntariamente y en su perjuicio se desprende del total o parte de su patrimonio y lo entregue al agente en su propio beneficio ilegítimo o de tercero, que estos elementos deben estar intrínsecamente vinculados por la relación de causalidad ideal o motivación; por lo que estando a ello conforme se advierte de los actuados de la carpeta fiscal, en los hechos denunciados por Alexis Gilbert Arriaga Velarde contra Jaime Alberto Rodríguez Villanueva respecto a que habrían estafado a miles de personas, porque el denominado programa regional de vivienda no

Richard Rosendo Mendoza Ayima

Fiscal Superior (P)

Fiscalía Superior Penal de Ilo

D. U. U. Fiscal de Moquegua

cumplió con sus fines, no se aprecia la concurrencia de estos elementos objetivos y subjetivos de tipicidad, como tampoco se verifica la secuencia sucesiva de estos elementos del injusto penal de Estafa, por lo que en este extremo de la denuncia los hechos resultan ser atípicos; por tanto, este Despacho Superior concuerda con lo dispuesto en este extremo de la denuncia con el Fiscal Provincial, por lo que debe confirmarse, por cuanto no podrían ser objeto de persecución penal.

10.1 Respecto al delito de Peligro Común- Peligro por medio de incendio o explosión:

Con relación al extremo del delito denunciado por Peligro Común - Peligro por medio de Incendio o Explosión; para que se configure la conducta dolosa del sujeto activo dentro de los parámetros del artículo 273 del Código Penal, se debe precisar que el autor de la infracción debe crear un peligro para las personas o las cosas, de no verificarse ello el bien jurídico protegido, es decir, la seguridad colectiva, no ha sido afectado (*Ejecutoria Superior de la Sala Penal de Apelaciones para Procesos Sumarios con reos libres de la Corte Superior de Justicia de Lima del 18/05/98, Exp. N° 8433.97*) se desprende que los miembros de la PNP tiene como mandato Constitucional (Art. 166) entre otros, el restablecimiento del orden interno así como garantizar la seguridad del patrimonio público y privado, por tanto los medios que pudiera emplear para el cumplimiento de sus funciones como son uso de bombas lacrimógenas se encuentran enmarcados dentro de la Ley y sus facultades; y, teniéndose en cuenta que conforme se ha informado mediante oficio N° 30-2019-MACREPOL-TACNA-MOQ/REGPOMOQ/COMSEC-I/SEG.EST.EXT (fs. 182) remitido por el Jefe (e) del Departamento de Investigación Criminal -DEPINCRI ILO no existiría denuncia al respecto; por tanto no se advierte vulneración del bien jurídico tutelado por este ilícito penal, por lo que en este extremo también debe de confirmarse.

Onceavo: Observaciones.

En el presente caso, tal y como aparece del acta de denuncia verbal efectuada por Alexis Gilbert Arriaga Velarde de folios 01/02 de la carpeta fiscal, con fecha 17/10/2018 denuncia que el imputado Jaime Alberto Rodríguez Villanueva en su calidad de Presidente Regional de ese entonces, habría incurrido además en la presunta comisión de los delitos de *Peculado doloso y culposo*, lo que ha motivado que se remitan copias certificadas a la Fiscalía Especializada en delitos de corrupción de funcionarios, la que ha sido materia de contienda de competencia, donde se ha resuelto por el Fiscal Superior que los hechos deberán de continuar siendo conocidos por el Tercer Despacho Fiscal de Ilo; por lo que mediante disposición N° 02 (fs. 73) se ha dispuesto acumular la carpeta 365-2018 a la carpeta fiscal 2871-2018, cuando no correspondía una acumulación, dado que no constituye otra denuncia, sino la misma denuncia con los mismos hechos que han venido siendo tramitados y conocidos por el fiscal a cargo de la investigación, debiendo haber sido anexados y continuarse con el trámite de la misma; asimismo, se advierte que en la disposición de archivo materia de impugnación, el fiscal del caso no ha realizado pronunciamiento alguno respecto a este extremo, (peculado doloso y culposo) dejando incontestadas pretensiones de la parte denunciante, lo que constituye una vulneración al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, siendo que al momento de emitir la disposición impugnada se ha incurrido en la causal de nulidad contenida en el artículo 150 literal d) del Código Procesal Penal por lo cual así deberá ser declarada.

Ahora, también es de advertirse que en los delitos contra la Seguridad Pública, Peligro Común, en su modalidad de Peligro por medio de Incendio o explosión, conforme ha sido calificado por el Fiscal Provincial en ese extremo, el sujeto pasivo es la colectividad o la sociedad, y no así la persona que haya eventualmente sufrido las consecuencias de la situación de peligro existente, toda vez que se trata de un delito de peligro abstracto, por lo cual el agraviado resulta ser la colectividad. Dentro de este contexto entonces, estando a la disposición recurrida N° 05-2019 se tiene que se ha considerado como parte agraviada en el extremo del delito de Peligro Común al denunciante Alexis Gilbert Arriaga Velarde, cuando como se ha establecido, en el caso del delito de Peligro Común el agraviado resulta ser La Sociedad, lo que ha llevado al despacho fiscal a incurrir en omisión y no haberse notificado a la Sociedad con las disposiciones emitidas durante el desarrollo de la investigación preliminar lo cual deberá ser subsanado por el despacho fiscal.

Richard Rosendo Mendoza Ayina

Fiscal Superior (P)

Fiscalía Superior Penal de Ilo

Unidad Fiscal de Investigación

Por lo anteriormente expuesto no pasa desapercibido para este Despacho Superior que el Fiscal a cargo de la investigación al momento de emitir disposición y resolver, no ha realizado una adecuada revisión, como un debido análisis de las actuaciones procesales, lo que ha llevado a que no se hayan realizado mayores actos de investigación, por cuanto no se han completado las diligencias que nos hubieran permitido establecer con mayor claridad si nos encontramos o no, frente a la comisión de los delitos que han sido denunciados, por lo que deberá tomarse en cuenta estas observaciones advertidas, y estando a ello, por esta única vez, este despacho Superior, **EXHORTA** al señor Fiscal Provincial a cargo de la investigación, a efectos de que en lo sucesivo ponga mayor celo en el desempeño y cumplimiento de sus funciones, efectuando una mejor revisión de actuaciones procesales, no debiendo incurrir en adelante en las observaciones anotadas.

Por todo lo anteriormente considerado, de conformidad con el artículo 12° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, concordante con el artículo IV y 334.6 del NCPP;

DISPONE:

PRIMERO.- Declarar **FUNDADO EN PARTE** el requerimiento de elevación de actuados de fojas 238/251, interpuesto por el denunciante Alexis Gilbert Arriaga Velarde en contra de la Disposición Fiscal N° 05-2019 de fecha de recepción 05 de Abril del 2019.

SEGUNDO.- REVOCAR la Disposición N° 05-2019 de fecha 19 de Marzo del 2019, de fojas 211/219 emitida por el Tercer Despacho Fiscal de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ilo, que dispone: **"1) NO HABER MÉRITO PARA FORMALIZAR Y CONTINUAR CON LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA** *contra JAIME ALBERTO RODRIGUEZ VILLANUEVA y L.Q.R.R por delito de ABUSO DE AUTORIDAD, USURPACIÓN DE FUNCIONES en agravio del Estado, representado por el Procurador Público del Gobierno Regional, ESTAFA AGRAVADA y PELIGRO COMÚN en agravio de Alexis Gilbert Arriaga Velarde.*

TERCERO.- CONFIRMAR la disposición N° 05-2019 de 19.MAR.2019, de (fs. 211 a 219) emitida por el Tercer Despacho Fiscal de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ilo, en el **EXTREMO** que dispone: **"1) NO HABER MÉRITO PARA FORMALIZAR Y CONTINUAR CON LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA** *contra JAIME ALBERTO RODRIGUEZ VILLANUEVA y L.Q.R.R por delito de ESTAFA AGRAVADA y PELIGRO COMÚN en agravio de Alexis Gilbert Arriaga Velarde;*

CUARTO.- REFORMÁNDOLA, se ordena al señor Fiscal que previno la presente investigación *-Dra. Susali Lucana Mori-* Fiscal Adjunta al Tercer Despacho Fiscal de Ilo, **FORMALICE Y DISPONGA LA CONTINUACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA**, contra JAIME ALBERTO RODRIGUEZ VILLANUEVA y L.Q.R.R por delito de ABUSO DE AUTORIDAD y USURPACIÓN DE FUNCIONES en agravio del Estado, representado por el Procurador Público del Gobierno Regional; tomando en consideración los elementos de convicción y fundamentos descritos en el considerando OCTAVO; Así como realice las diligencias detalladas en el considerando NOVENO, además de las que estime pertinentes para el esclarecimiento de los hechos;

QUINTO: Que la fiscal a cargo de la investigación proceda a emitir pronunciamiento respecto a los ilícitos penales denunciados, por Peculado doloso y culposo, así como cumpla con notificar a la parte agraviada por los delitos Contra la Seguridad Pública al representante de la Sociedad.

SEXTO: Exhortar por esta única vez al señor fiscal a cargo de la presente investigación, a efectos de que en lo sucesivo ponga mayor celo en el desempeño y cumplimiento de sus funciones, efectuando una mejor revisión de actuaciones procesales, no debiendo incurrir en adelante en las observaciones anotadas.

Miguel Rosendo Mendoza Aymó

Fiscal Superior (y) de Ilo

Fiscalía Superior Penal de Ilo

Delito Fiscal y Marquet



Procédase a la devolución de los actuados al Despacho Fiscal de origen a efecto de que notifique la presente a las partes, conforme a ley, para su conocimiento y fines pertinentes. Tómesese razón y hágase saber.

RRM.A/ zpl.-


Richard Rosendo Mendoza Ayma
Fiscal Superior (P)
Fiscalía Superior Penal de Huancayo
Fiscal de Huancayo