

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**IX PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES**  
**PERMANENTE Y TRANSITORIA**

**ACUERDO PLENARIO N° 3-2015/CIJ-116**

**FUNDAMENTO:** Artículo 116° TUO LOPJ.

**ASUNTO:** La participación del interesado en el delito de tráfico de influencias y la legitimidad de la intervención penal en la modalidad de influencias simuladas.

Lima, dos de octubre de dos mil quince.-

Los jueces supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

**ACUERDO PLENARIO**

**I. ANTECEDENTES**

1°. Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del presidente del Poder Judicial mediante Resolución Administrativa N° 246-2015-P-PJ, de fecha 10 de junio de 2015, y el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor PARIONA PASTRANA, acordaron realizar el IX Pleno Jurisdiccional de los jueces supremos de lo Penal, que incluyó el Foro de Participación Ciudadana, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial-en adelante, LOPJ-, y dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2°. El IX Pleno Jurisdiccional se realizó en tres etapas.

La *primera etapa* estuvo conformada por dos fases: el foro de aporte de temas y justificación, y la publicación de temas y presentación de ponencias. Esta etapa tuvo como finalidad convocar a la comunidad jurídica y a la sociedad civil del país, a participar e intervenir con sus valiosos aportes en la identificación, análisis y selección de los principales problemas hermenéuticos y normativos que se detectan en el proceder jurisprudencial de la judicatura nacional, al aplicar normas penales, procesales y de ejecución penal en los casos concretos que son de su conocimiento. Para ello se habilitó el Foro de "Participación Ciudadana" a través del portal de internet del Poder Judicial, habiendo logrado con ello una amplia participación de la comunidad jurídica y de diversas instituciones del país a través de sus respectivas ponencias y justificación.

Luego, los jueces supremos discutieron y definieron la agenda –en atención a los aportes realizados–, en la sesión de fecha de 12 de agosto último, para lo cual tuvieron en cuenta, además, los diversos problemas y cuestiones de relevancia jurídica que han conocido en sus respectivas Salas durante el último año. Fue así cómo se establecieron los temas de agenda, así como sus respectivos problemas específicos.

3°. La *segunda etapa*, consistió en el desarrollo de la audiencia pública, que se llevó a cabo el 3 de septiembre. En ella, los juristas y expositores especialistas convocados sustentaron y debatieron sus ponencias ante el Pleno de los jueces supremos.

4°. La *tercera etapa* del IX Pleno Jurisdiccional comprendió el proceso de deliberación, votación y formulación de los Acuerdos Plenarios con la designación de los jueces supremos ponentes para cada uno de los seis temas seleccionados. Esta fase culminó el día de la Sesión Plenaria realizada en la fecha con participación de todos los jueces integrantes de las Salas Permanente y Transitoria, con igual derecho de voz y voto. Es así como, finalmente, se expide el presente Acuerdo Plenario, emitido conforme con lo dispuesto en el artículo 116° de la LOPJ, que faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial –en este caso, de la Corte Suprema de Justicia de la República– a pronunciar resoluciones vinculantes con la finalidad de concordar y definir criterios jurisprudenciales de orden jurisdiccional que integran.

5°. Atendiendo a la complejidad y a las características peculiares del tema referido a la participación del interesado en el delito de tráfico de influencias y la legitimidad de la intervención penal en la modalidad de influencias simuladas, se decidió, pues, redactar el presente Acuerdo Plenario e incorporar las bases jurídicas correspondientes para así establecer una posición jurisprudencial sólida que responda las inquietudes arriba señaladas. De igual forma, se decidió decretar su carácter de precedente vinculante, en consonancia con el rol unificador en materia jurisprudencial que corresponde a la Corte Suprema de Justicia de la República. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario. Intervienen como ponentes los señores VILLA STEIN y PARIONA PASTRANA.

## **II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

### **§ 1. La participación del interesado en el delito de tráfico de influencias**

6°. Nuestro ordenamiento jurídico-penal vigente prevé el delito de tráfico de influencias. En efecto, el artículo 400° CP respecto de tal ilícito establece lo siguiente:  
Artículo 400° CP<sup>1</sup>:

---

<sup>1</sup> Según la última modificación mediante Ley N° 30111, publicada el 26 noviembre de 2013.

*El que, invocando o teniendo influencias reales o simuladas, recibe, hace dar o prometer para sí o para un tercero, donativo o promesa o cualquier otra ventaja o beneficio con el ofrecimiento de interceder ante un funcionario o servidor público que ha de conocer, esté conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.*

*Si el agente es un funcionario o servidor público, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36° del Código Penal y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa*

Este precepto ha originado diversas interpretaciones materializadas en opiniones académicas que califican la participación del tercero interesado en dicho delito ya como un supuesto de complicidad primaria, ya como un supuesto de instigación; no obstante adolecen de una explicación clara respecto de sus fundamentos, y, por ello, aquí se pretende determinar cuál es el título de imputación que corresponde a aquél.

7°. El análisis de este punto debe partir necesariamente del principio de accesoriedad de la participación, que no es sino una concreción del concepto restrictivo de autor. Según este principio, el partícipe ocupa un lugar accesorio respecto del protagonista del delito, esto es, el autor. La doctrina ampliamente mayoritaria conviene en la necesidad de exigir ciertos elementos del delito cometido por el autor para admitir la punibilidad de la participación, tales como que el hecho principal sea típico y antijurídico (accesoriedad limitada) [VILLA STEIN, Javier: *Derecho penal. Parte general*, ARA Editores, Lima, 2014, pp. 390 ss.; VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe: *Derecho penal. Parte general*, Grijley, Lima, 2006, p. 499].

En ese sentido, ha de quedar claro que el partícipe desarrolla un papel facilitador de la ejecución del delito y no el rol de ejecutor dueño y señor del hecho. El aporte del partícipe en este sentido, ya sea en fase de preparación o de ejecución, supone su involucramiento en el hecho típico y, por tanto, lo hace penalmente competente por el mismo. Es decir, su prestación debe expresar el sentido de facilitar o posibilitar la ejecución del delito, configurando uno o más de sus componentes típicos [JAKOBS, Günther: "Intervención delictiva" en *Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales* N° 5, Grijley, Lima, 2004, p. 228 s.; ROBLES PLANAS, RICARDO: *La participación en el delito: fundamento y límites*, Marcial Pons Editores, Madrid/Barcelona, 2003, pp. 215 ss.]. Esta consideración básica resulta de suma importancia para el problema abordado en la medida en que permite delimitar *prima facie* el ámbito de la intervención delictiva y, en consecuencia, sienta las bases para definir el título de imputación del tercero interesado en el delito de tráfico de influencias.

8°. El primer párrafo del artículo 25° CP prevé la regla general de la complicidad primaria, en los siguientes términos:

*“El que, dolosamente, preste auxilio para la realización del hecho punible, sin el cual no se hubiere perpetrado, será reprimido con la pena prevista para el autor”.*

De igual forma, el artículo 24° del mismo cuerpo de normas regula el instituto de la instigación con el siguiente tenor:

*“El que, dolosamente, determina a otro a cometer el hecho punible será reprimido con la pena que corresponde al autor”.*

A partir de una interpretación literal de ambos preceptos, hay quienes consideran que no existe inconveniente alguno para que el solicitante de las influencias, esto es, el comprador de las mismas, responda penalmente tanto a título de cómplice (primario), como a título de instigador [SALINAS SICCHA, Ramiro: *Delitos contra la administración pública*, Lima, 2009, pp. 573 ss.]. Sin embargo, aunque una interpretación ceñida al texto de la ley es lo más acorde con el principio de legalidad, el entendimiento trazado en el párrafo anterior sobre la participación del interesado en el delito de tráfico de influencias es demasiado estrecho, ya que no valora la real dimensión de los institutos dogmáticos de la complicidad y la instigación. El cómplice es quien realiza un aporte material (o psicológico) orientado siempre a auxiliar al autor en la realización del tipo penal. A partir de esta premisa, se tiene que el delito de tráfico de influencias admite casos de complicidad [por ejemplo, “A” tiene un proceso civil en el Despacho del juez “B”; “C” le dice a “A” que tiene gran amistad con “B”, y, por tanto, puede influir en este pero a cambio de solucionar su problema deberá entregarle mil nuevos soles; en la conversación interviene “D” que reafirma la amistad entre “B” y “C” y la influencia de este sobre aquel. En el ejemplo citado, se advierte, pues, que “C” es autor y “D” cómplice del delito de tráfico de influencias, pues ayudó en la invocación de las mismas realizadas por “C”]; sin embargo, el “comprador o solicitante de influencias” [en este caso, “A”] nunca podrá ser considerado cómplice según los alcances del artículo 25° CP, como la persona que auxilia o colabora dolosamente con la realización del tipo penal, pues para ello tendría que ayudar al “vendedor de influencias” en la realización del verbo rector, esto es, en la invocación de influencias, cosa que es materialmente imposible bajo cualquier circunstancia.

9°. En este sentido, el tercero interesado en el delito de tráfico de influencias, mejor dicho, quien promete o entrega el donativo, la ventaja o el beneficio al autor, no puede ser considerado cómplice de tal ilícito [así lo entiende también la Ejecutoria Suprema de 24 de febrero de 2014 (RN N° 1692-2013)]. En sentido estricto, el “comprador o solicitante de influencias” no presta ningún tipo de colaboración en la comisión del delito —o, más concretamente, en la acción típica prevista por el tipo penal—, en la medida que él es *partícipe necesario* de un delito de encuentro, su colaboración “necesaria”, o enmarcada dentro del rol típico, resultaría impune desde la perspectiva de la complicidad [ABANTO VÁSQUEZ, Manuel: *Los Delitos contra la administración pública en el Código penal peruano*, Lima, 2001, p. 472]. Aun cuando la intervención del tercero interesado en la fenomenología delictiva es indispensable para el hecho globalmente entendido como el comercio ilícito de influencias, resulta claro que su intervención no es propiamente de contribuir a la configuración de los elementos

típicos centrales del delito de tráfico de influencias, tales como recibir o solicitar una ventaja indebida tras atribuirse la existencia de dichas influencias.

10°. Es por esta razón que la instigación, entendida como una forma de intervención delictiva consistente en hacer surgir en otro la resolución criminal, o en determinar a otro a la comisión de un delito (término empleado por el artículo 24° CP), se erige en la condición sin la cual el evento delictivo no habría tenido lugar. En otros términos, el instigador es quien, mediante su influjo psíquico, determina a otro a cometer un delito, de manera que de no existir tal influencia el ilícito no se cometería. En esa línea de argumentación debe precisarse que a la conducta del instigador debe ser posible imputarle objetivamente la determinación dolosa del instigado a cometer el delito. Por lo tanto, no basta cualquier tipo de acto persuasivo, sino que el comportamiento del instigador debe ser objetivamente idóneo para provocar en el instigado la decisión inequívoca de cometer el delito. De este modo, este acto comunicativo del instigador hacia al instigado, no está referido a todas las acciones posibles que puede realizar este último para la comisión del delito, sino a aquellas acciones que necesariamente debe realizar para materializar dicho propósito delictivo [JAKOBS, Günther: *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación* (traducción a cargo de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo), 2ª ed., Marcial Pons, Madrid, 1997, § 22, núm. marg. 22].

En esta medida, considerando siempre que la participación es una forma de intervención accesoria que, por ende, únicamente es posible cuando concurre un hecho cometido por un autor, la actuación del tercero interesado se erige claramente en una instigación. La conducta típica del autor (es decir, el vendedor de las influencias) responde única y sustancialmente al influjo psicológico del tercero interesado, quien lo determina dolosamente a llevar a cabo el hecho principal consistente en ofertar las influencias con el fin de favorecer a este último.

Por lo tanto, siendo el acto de determinación del tercero interesado el que activa el comercio ilícito de influencias o el que, en cualquier caso, permite o refuerza su efectiva continuación, no expresa socialmente un sentido de facilitación de la conducta típica (no contribuye a la invocación de influencias ni al acto de solicitar o recibir una ventaja indebida), sino el sentido de una determinación e impulso psíquico de cometer el delito.

De este modo, el impulso psicológico del tercero interesado no constituye cualquier tipo de aporte para posibilitar el delito, sino que está orientado exclusivamente a la compra de las influencias del autor del delito, resultando así claramente determinante para su concreción. Por lo demás, por imperio del principio de accesoriedad, la punibilidad de la instigación está supeditada a la realización efectiva del injusto típico del delito de tráfico de influencias por parte del instigado o autor, esto es, del vendedor de las influencias.

En consecuencia, el “comprador solicitante de influencias”, o “el interesado” en el delito de tráfico de influencias, será instigador cuando no encontrándose el instigado propenso o proclive a actos de corrupción, le haya convencido a éste a cometer el delito. En este caso, como el “comprador solicitante de influencias” habrá hecho nacer del todo la resolución criminal en el autor, no habrá entonces duda alguna sobre su rol

de instigador. Ahora bien, en el supuesto de que el autor esté ya decidido a vender las influencias al “comprador o solicitante de influencias”, pudiendo parecer mínima la aportación de este último, inclusive en este caso él es instigador pues habrá reforzado la resolución criminal del autor.

11°. En síntesis, el “comprador solicitante de influencias”, es decir, “el interesado” en el delito de tráfico de influencias, solo podrá ser considerado instigador siempre y cuando sus actos en fase previa a la ejecución hayan creado o reforzado la resolución criminal en el “vendedor de influencias” mediante un influjo psíquico. Naturalmente, en el caso concreto deberá probarse que efectivamente el interesado hizo surgir la resolución criminal del traficante de influencias o reforzó la resolución criminal preconcebida. Por tanto, si la solicitud de influencias del interesado no generó ni fortaleció la resolución criminal del autor, la conducta de aquel deviene en impune, en la medida que el tipo penal no abarca a otra forma de participación para dicho interviniente.

## **§ 2. Legitimidad de la intervención penal en la modalidad de influencias simuladas**

12°. La legitimidad de la intervención penal en el caso del tráfico de influencias simuladas atraviesa una encendida discusión doctrinaria. Así, hay quienes consideran que tal supuesto no significa una extralimitación del legislador penal en su rol de titular del establecimiento del concreto modelo de política criminal [SALINAS SICCHA, Ramiro: *Delitos contra la administración pública*, Lima 2009, pp. 556 ss.]; otros, por su parte, estiman que la criminalización de los supuestos de influencias simuladas constituye un exceso del legislador penal de su libertad de configuración normativa [RODRÍGUEZ DELGADO, Julio: “El final de la historia: ¡el interesado en el tráfico de influencias es impune!”, en *Ius et Veritas* (33), 2006, p. 262]. Siendo este el contexto, compete a la máxima autoridad jurisdiccional establecer pautas que permitan determinar si quien invoca influencias irreales supera el nivel de riesgo jurídico-penalmente permitido y, con ello, trasgrede bien jurídico alguno.

13°. Un delito para ser tal debe satisfacer el presupuesto de legitimación penal, esto es, la conducta practicada debe ser jurídico penalmente relevante en el sentido exigido por el principio de lesividad, consagrado en el artículo IV del Título Preliminar del Código penal, cuya literalidad señala: “*La pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley*”. En estricto, el sentido de relevancia penal de la conducta se concreta en el tipo penal como una conducta que en el caso concreto comunica el significado de haber superado el riesgo permitido, o de haber rebasado los límites de la libertad general de acción [CARO JOHN, José Antonio: *Normativismo e imputación jurídico-penal. Estudios de Derecho penal funcionalista*, ARA Editores, Lima 2010, pp. 29 ss.]. Obviamente, esta materialización de la superación del riesgo permitido se da mediante la puesta en peligro o lesión del bien jurídico tutelado en el correspondiente tipo penal.



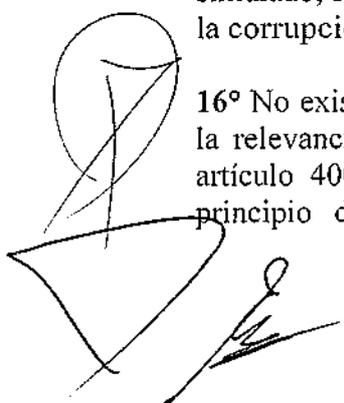
14°. Dados estos presupuestos, se tiene que el bien jurídico protegido en las influencias reales es el correcto funcionamiento de la administración pública en tanto el sujeto activo logra determinar la voluntad del funcionario o servidor público. El funcionario se corrompe por la influencia que sobre él ejerce el sujeto activo. Pero en el caso de las influencias simuladas el bien jurídico protegido es el *prestigio y buen nombre de la administración pública* [MIR PUIG, Carlos: *Delitos contra la administración pública en el nuevo Código penal*, en ROJAS VARGAS, Fidel: *Delitos contra la administración pública*, 4ª ed., Lima 2007, p. 783], que se ve dañada por el sujeto activo que lucra a costa de ella. Desde esta perspectiva, nos encontramos ante un delito que lesiona efectivamente el bien jurídico protegido por cuanto el sujeto activo logra hacer dar o prometer una ventaja económica al afirmar que tiene influencia en la administración pública. Con ello se cumple con el principio de lesividad en tanto la intervención punitiva sólo se legitima ante la lesión de un bien jurídico fundamental, como es el prestigio y buen nombre de la administración pública, la misma que bien puede ser, a modo de ejemplo, el Poder Judicial y sus jueces.



15° En un Estado donde no se criminaliza la conducta de alguien que afirma que sus poderes son corruptos, es un Estado inviable. De hecho, el supremo intérprete de la Constitución ha señalado que “en modo alguno [...] necesariamente la persecución penal de los actos de tráfico de influencias cuando éstas sean simuladas resulte inconstitucional” [Exp.00017-2011-PI/TC, de 03 de mayo de 2012, F.J. 36]. La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción señala en su artículo 18° que “Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente: a) la promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público o a cualquier otra persona, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido con el fin de que el funcionario público o la persona abuse de su influencia real o *supuesta* para obtener de una administración o autoridad del Estado Parte un beneficio indebido que redunde en provecho del instigador original del acto o de cualquier otra persona; b) la solicitud o aceptación por un funcionario público o cualquier otra persona, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su provecho o el de otra persona con el fin de que el funcionario público o la persona abuse de su influencia real o *supuesta* para obtener de una administración o autoridad del Estado Parte un beneficio indebido”.



Con esto se evidencia que con la criminalización del tráfico de influencias, no solo se está protegiendo bienes jurídicos fundamentales para la sociedad en un Estado de Derecho, sino que se está dando cumplimiento a la Convención contra la Corrupción suscrita por el Perú. Asimismo, en la medida que el Tribunal Constitucional no encuentra disconformidad con la persecución penal del tráfico de influencias simulado, se entiende que su punición es deseable en tanto optimiza la lucha contra la corrupción.



16° No existe entonces ningún inconveniente para defender el carácter punible, esto es, la relevancia jurídico-penal de la modalidad de tráfico de influencias simuladas del artículo 400° del Código Penal. El invocar influencias simuladas es acorde con el principio de lesividad; su castigo a nivel penal no es una medida legislativa

desproporcionada, en la medida que desde una perspectiva *ex ante* en el caso concreto la conducta de *invocar* sea objetivamente idónea, tanto para poner en riesgo el bien jurídico protegido, como para lesionar el bien jurídico *prestigio y buen nombre de la administración pública*, que, en buena cuenta, garantizan la credibilidad de la administración pública. Además, en la medida que el injusto de los delitos que protegen bienes jurídicos colectivos, como el de las influencias simuladas, consiste en la vulneración de determinados presupuestos que sirven a la seguridad de otros bienes jurídicos, aquellos son, por tanto, delitos de lesión desde la perspectiva del bien jurídico colectivo, y, consecuentemente, coherentes con el principio de lesividad [DOVAL PAÍS, Antonio: “Estructura de las conductas típicas con especial referencia a los fraudes alimentarios”, en *Cuadernos de Derecho Judicial* (36), 1994, p. 46; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, María Isabel: *El moderno Derecho penal y la anticipación de la tutela penal*, Valladolid, 1999, pp. 67 ss. y MARTÍNEZ-BUIJÁN PÉREZ, Carlos: *Derecho penal económico y de la empresa. Parte general*, 3ª ed., Valencia 2011, p. 197].

17°. En consecuencia, en el delito de tráfico de influencias simuladas la acción se reprime por su idoneidad para lesionar el bien jurídico *prestigio y buen nombre de la administración pública*. Esta capacidad lesiva de la acción típica manifiesta, por tanto, una relación efectiva con el bien jurídico protegido, y, con ello, una conformidad con el principio de lesividad.

### III. DECISIÓN

18°. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, con una votación unánime respecto del primer problema (la participación del interesado en el delito de tráfico de influencias), y también con una votación unánime en lo concerniente al segundo problema (la legitimidad de la intervención penal en la modalidad de influencias simuladas), y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

#### ACORDARON:

19°. **ESTABLECER** como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 7° al 11° y del 13° al 17°.

20°. **PRECISAR** que los principios jurisprudenciales antes mencionados deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° de la Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116° del Estatuto orgánico.

21°. **PUBLICAR** el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial *El Peruano*.  
Hágase saber.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO



VILLA STEIN

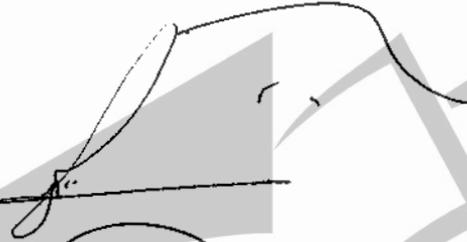


PRADO SALDARRIAGA



RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA



SALAS ARENAS



BARRIOS ALVARADO



PRÍNCIPE TRUJILLO



NEYRA FLORES



LOLI BONILLA





JURISTA EDITORES



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA

SALA PENAL PERMANENTE CASACION N.º 1626-2018 SAN MARTIN

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: FIGUEROA NAYANRO ALDO MARTIN / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú, Fecha: 20/08/2020 13:07:13, Resolución RESOLUCION JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA PERMANENTE PENAL LIMA, FIRMA DIGITAL

Verdad desconocida DE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: SAN MARTIN CASTRO CESAR EUGENIO / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú, Fecha: 24/09/2020 11:42:37, Resolución RESOLUCION JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA PERMANENTE PENAL LIMA, FIRMA DIGITAL

Verdad desconocida DE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: CASTAÑEDA PINOZA JORGE CARLOS / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú, Fecha: 24/09/2020 11:35:00, Resolución RESOLUCION JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA PERMANENTE PENAL LIMA, FIRMA DIGITAL

Verdad desconocida DE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: SEGUIROS RIGAS IVAN ALBERTO / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú, Fecha: 24/09/2020 08:47:12, Resolución RESOLUCION JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA PERMANENTE PENAL LIMA, FIRMA DIGITAL

Verdad desconocida DE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: CARRERA VEZ ERAZMO ARMANDO / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú, Fecha: 24/09/2020 11:50:28, Resolución RESOLUCION JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA PERMANENTE PENAL LIMA, FIRMA DIGITAL

Verdad desconocida DE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: SALAS CAMPOS PASCUAL / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú, Fecha: 20/08/2020 11:05:17, Resolución RESOLUCION JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA PERMANENTE PENAL LIMA, FIRMA DIGITAL

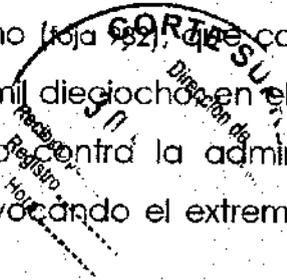
Instigación y autoría en el delito de colusión, y recalificación jurídica en segunda instancia

- a. La instigación tiene un elemento objetivo, consistente en la causación objetivamente imputable, mediante un influjo psíquico en otro, de la resolución por parte de este para la realización de un tipo doloso de autoría. El instigador debe haber aumentado el riesgo al bien jurídico protegido, generando en el instigado la voluntad criminal de realizar el delito. No existe tal aumento del riesgo, si la determinación delictiva ya existía en el realizador del hecho punible.
b. La concertación, en el delito de colusión, implica siempre un acuerdo sobre algo, entre dos o más personas. Su configuración requiere de bilateralidad, entre el sujeto activo, con poder funcional en el proceso de contratación, y el particular interesado. Esta bilateralidad no significa que la concertación requiera para su conformación que todos los participantes de una parte tomen contacto directo con su contraparte. La concertación puede efectivizarse indirectamente a través de cualquiera de los otros funcionarios o servidores participantes en el proceso de contratación. Lo relevante para este efecto es que el funcionario o servidor público intervenga directa o indirectamente, por razón del cargo, en cualquier etapa del proceso.
c. La recalificación jurídica de los hechos objeto del debate está sujeta a requisitos estrictos, establecidos en los artículos 374 y 397 del Código Procesal Penal.

JURISTA EDITORES SENTENCIA DE CASACION

Lima, diecinueve de agosto de dos mil veinte

VISTOS: en audiencia pública mediante el sistema de videoconferencia, el recurso de casación interpuesto por el sentenciado José Gerardo Garrido Garrido contra la sentencia de vista del veinticinco de septiembre de dos mil dieciocho (foja 92), que confirmó la sentencia del treinta y uno de enero de dos mil dieciocho en el extremo que lo condenó por la comisión del delito contra la administración pública-colusión, en agravio del Estado, y revocando el extremo que le



impuso cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de tres años, sujeto al cumplimiento de reglas de conducta, lo reformó y le impuso cuatro años y ocho meses de pena privativa de libertad. Se comprendió al sentenciado en la condición de instigador; con lo demás que al respecto contiene. Intervino como ponente el señor juez supremo Figueroa Navarro.

## FUNDAMENTOS DE HECHO

### I. Itinerario del proceso en etapa intermedia

**Primero.** La Segunda Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima formuló requerimiento de acusación fiscal (foja 51), integrado y aclarado por los requerimientos respectivos (fojas 288, 291, 351, 380 y 423), en contra de José Gerardo Garrido Garrido (entre otros coprocesados), como autor de los delitos contra la administración pública en las modalidades de peculado y colusión (previstos y penados en los artículos 384 y 387 del Código Penal), en agravio del Estado. En este orden de ideas, las imputaciones se refieren a lo siguiente:

- 1.1. Peculado.** Apropiación de la suma de S/ 169 947.48 (ciento sesenta y nueve mil novecientos cuarenta y siete soles con cuarenta y ocho céntimos) de la Escuela de Oficiales de la Fuerza Aérea del Perú (EOFAP)<sup>1</sup>.
- 1.2. Colusión.** Irregular adquisición de equipos de la empresa Comercial Luz para la implementación de la orquesta Operación Bondad, por la suma de S/ 75 981.80 (setenta y cinco mil novecientos ochenta y un soles con ochenta céntimos).

---

<sup>1</sup> Delito por el que fue absuelto por sentencia del treinta y uno de enero de dos mil dieciocho (foja 747), la cual se encuentra consentida por Resolución número 10 del nueve de febrero de dos mil dieciocho (foja 844); no fue objeto de recurso alguno.

**1.3. Colusión.** Irregular adquisición de equipos de cómputo y accesorios a la empresa Inversiones Joval S. R. L., por la suma de S/ 274 082.16 (doscientos setenta y cuatro mil ochenta y dos soles con dieciséis céntimos).

Así, solicitó quince años de pena privativa de libertad e inhabilitación por dos años, conforme al artículo 36, incisos 1 y 2, del Código Penal.

Es de precisar que en la audiencia de control de acusación del dieciséis de noviembre de dos mil quince (foja 357) se determinó la vigencia de la acusación fiscal contra José Gerardo Garrido Garrido, por los delitos de peculado y colusión. En tanto que en el auto de enjuiciamiento del veintidós de febrero de dos mil diecisiete (foja 550) se atribuyó al acusado la comisión en concurso real homogéneo, en calidad de autor, de los delitos de peculado doloso y colusión (previstos en los artículos 384 y 387, primer párrafo, del Código Penal, conforme al texto de los tipos penales vigentes al tiempo de los hechos), en agravio del Estado.

#### **Segundo. Itinerario en primera instancia**

- 2.1.** Mediante auto de citación a juicio oral, contenido en la Resolución número 1, del doce de mayo de dos mil diecisiete (foja 572), se citó al encausado a la audiencia de juzgamiento, que se instaló el doce de octubre de dos mil diecisiete, en que se continuó con las diligencias correspondientes, y la sesión de audiencia de lectura de sentencia se llevó a cabo el treinta y uno de enero de dos mil dieciocho.
- 2.2.** Mediante la sentencia de primera instancia (Resolución número 09) del treinta y uno de enero de dos mil dieciocho (foja 747), el Primer Juzgado Unipersonal de Lima de la Corte Superior de Justicia de Lima absolvió a José Gerardo Garrido Garrido como autor del delito de peculado y lo condenó, como autor del delito de colusión, a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida por tres años, sujeta al cumplimiento de reglas de conducta, e inhabilitación por un año y

cuatro meses (conforme al inciso 2 del artículo 36 del Código Penal), así como al pago de S/ 40 000 (cuarenta mil soles) a favor de la parte agraviada.

- 2.3.** La sentencia fue apelada por el Ministerio Público (foja 806) respecto al *quantum* de la pena impuesta al sentenciado Garrido Garrido; por el actor civil (foja 815), sobre el monto de la reparación civil, y por el sentenciado Garrido Garrido (foja 822), sobre la condena impuesta.

### **Tercero. Itinerario en segunda instancia**

- 3.1.** La Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, cumplido el traslado de la apelación, convocó a audiencia de apelación de sentencia, por resolución del once de abril de dos mil dieciocho, que se inició el seis de julio de dos mil dieciocho y se extendió en las sesiones cuyos términos obran en las correspondientes actas que obran en autos (fojas 872, 877, 886, 892, 901, 907, 971 y 973).
- 3.2.** La referida Primera Sala Penal de Apelaciones emitió la sentencia de vista del veinticinco de septiembre de dos mil dieciocho (foja 982), que confirmó la sentencia de primera instancia del treinta y uno de enero de dos mil dieciocho, en el extremo que condenó a José Gerardo Garrido Garrido, por la comisión del delito contra la administración pública, colusión, en agravio del Estado, y revocó la misma sentencia en los extremos del título de imputación como autor y la pena de cuatro años de privación de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de tres años, sujeta al cumplimiento de reglas de conducta, y reformándola estableció como título de imputación el de instigador y le impuso la pena de cuatro años y ocho meses de privación de libertad; con lo demás que contiene.
- 3.3.** Notificada la sentencia de vista emitida por la Sala Superior, el sentenciado José Gerardo Garrido Garrido interpuso recurso de casación (foja 1047) contra la sentencia de vista, el cual fue

concedido mediante Resolución número 13 (foja 1069), del diecisiete de octubre de dos mil dieciocho.

#### **Cuarto. Trámite del recurso de casación**

- 4.1. Elevado el expediente a esta Sala Suprema, se corrió traslado a las partes y se señaló fecha para calificación del recurso de casación, mediante decreto del veinte de noviembre de dos mil dieciocho (foja 84 del cuadernillo de casación). Así, mediante auto de calificación del veintiséis de abril de dos mil diecinueve (foja 102 del cuadernillo de casación), se declaró inadmisibles el recurso de casación por las causales 3 y 4, y bien concedido por las causales previstas en los numerales 1 y 2 del artículo 429 del Código Procesal Penal, de acuerdo con lo señalado en el quinto considerando de la presente sentencia.
- 4.2. Instruidas las partes procesales de la admisión del recurso de casación, conforme al cargo de entrega de cédulas de notificación (fojas 91, 92 y 93 del cuadernillo de casación), mediante resolución del veinte de julio de dos mil veinte, se señaló el cinco de agosto de dos mil veinte como fecha para la audiencia de casación, que se realizó mediante el aplicativo *Google Hangouts Meet*, con la presencia del representante del Ministerio Público y la defensa del recurrente. Una vez culminada, se produjo la deliberación de la causa en sesión secreta, en virtud de la cual, tras la votación respectiva, el estado de la causa es el de expedir sentencia, cuya lectura se fijó en el día de la fecha, con las partes que asistan, en concordancia con lo estipulado en el artículo 431, inciso 4, del Código Procesal Penal, el diecinueve de agosto de dos mil veinte.

#### **Quinto. Motivo casacional**

Como se establece en el fundamento jurídico décimo del auto de calificación del recurso de casación y de acuerdo con su parte resolutive, se admitió el recurso de casación por las causales previstas en los numerales 1 y 2 del artículo 429 del Código Procesal Penal, esto es, por inobservancia de la garantía constitucional del debido proceso y del derecho de defensa, así como por la inobservancia de normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad. Se trata de un delito cuya pena abstracta mínima no supera el límite de la casación ordinaria y plantea una casación excepcional, por lo cual postuló los siguientes temas para desarrollo de doctrina jurisprudencial:

1. Si la intervención del funcionario o servidor público, como instigador en ejecución del acto de concertación y, por ende, la consumación del tipo penal de colusión cumple con los requisitos de tipicidad de este delito [sic].
2. ¿Puede la sentencia de vista cambiar la imputación fiscal de autor del delito de colusión a instigador, a pesar de que en la primera instancia se le condenó como autor del delito de colusión [sic]?

## **II. Agravios expresados en el recurso de casación**

**Sexto.** Los fundamentos planteados por el recurrente José Gerardo Garrido Garrido en su recurso de casación (foja 661), vinculados a las causales por las que fue declarado bien concedido, se refieren a:

- 6.1.** La identificación de la participación de los funcionarios o servidores públicos en el acto de concertación resulta ser una circunstancia fundamental frente a la imputación individual de las conductas, mientras que el delito de colusión se configura con el acto de concertación y la conducta del funcionario es a título de autor.
- 6.2.** El Colegiado reconoció que no hay prueba material ni documental que acredite la participación del recurrente como autor del delito de

colusión que le imputó el Ministerio Público; además, no fundamentó cuáles fueron los actos de instigación que supuestamente realizó.

- 6.3.** Se inobservó la garantía constitucional del principio de legalidad (errónea aplicación de la ley penal: artículos 24 y 384 del Código Penal), en razón de que se condenó al recurrente por el delito de colusión a título de instigador, pero no se fundamentaron dichos actos, lo que revela la atipicidad de su conducta en la comisión del referido delito.
- 6.4.** Se inobservó la norma legal de carácter procesal sancionada con nulidad –prevista en el artículo 397 del Código Procesal Penal y el Acuerdo Plenario número 04-2007/CJ-116–, porque el Colegiado de la Sala Penal de Apelaciones cambió, sin motivo, la condición jurídica del ex director de la EOFAP, de autor del delito de colusión a partícipe como instigador. Así, se infringieron los derechos de defensa, de contradicción e información de la acusación y los principios de congruencia e imputación necesaria.

### **III. Hechos materia de imputación**

**Séptimo.** De acuerdo con los hechos referidos al delito de colusión (en razón de que el cargo imputado por el delito de peculado no es objeto del recurso de casación), se imputa al procesado José Garrido Garrido, en su calidad de director de la Escuela de Oficiales de la Fuerza Aérea del Perú, los siguientes hechos.

1. Irregular adquisición de Equipos de la empresa "Comercial Luz", para la implementación de la orquesta "Operación Bondad", por la suma de S/ 75 981.80 (setenta y cinco mil novecientos ochenta y un soles con ochenta céntimos) [sic].
2. Irregular adquisición de Equipos de Cómputo y Accesorios a la empresa "Inversiones Joval S. R. L.", por la suma de S/ 274 082.16 (doscientos setenta y cuatro mil ochenta y dos soles con dieciséis céntimos) [sic].

#### **7.1. Circunstancias precedentes**

- 7.1.1.** Entre los años 2000 y 2001, el recurrente mayor general FAP José Eduardo Garrido Garrido ostentaba el cargo de director de la Escuela de Oficiales de la Fuerza Aérea del Perú, EOFAP, y tenía entre sus funciones: "Ejercer el mando y la administración de la EOFAP y administrar mancomunadamente con el jefe del departamento de Economía y Finanzas los fondos asignados a la Escuela". En el mismo periodo, la Jefatura del Departamento de Economía y Finanzas de la EOFAP estaba a cargo del comandante FAP Oscar Raúl García Valderrama (sentenciado), según el MOF de la EOFAP vigente 1997-2000. La EOFAP tenía asignado como presupuesto para el Periodo Fiscal 2000, la suma ascendente a S/ 3 380 877 (tres millones trescientos ochenta mil ochocientos setenta y siete soles).
- 7.1.2.** Según Ordenanza FAP número 14-23 del tres de febrero de mil novecientos ochenta y nueve, aprobada por Resolución número 0108-CGFAP de la Comandancia General de la FAP, se estableció la organización de la Junta de Régimen Administrativo (en adelante JURA); en el año 2000, esta Junta estaba conformada por: **a)** el coronel FAP Juan Zúñiga Campodónico (presidente), **b)** el comandante FAP Oscar García Valderrama (primer vocal), **c)** el mayor FAP Jorge Ruiz Díaz (segundo vocal) y **d)** el capitán FAP Carlos Bringas Maraví (secretario). Entre las funciones que tenía la JURA, estaba: "Recomendar la buena pro luego de analizar las propuestas, recomendar la nulidad del proceso de adjudicación directa, de adquisición y/o contrato y solicitar las sanciones para los proveedores que hubieran incurrido en infracciones".
- 7.2. Circunstancias concomitantes**
- 7.2.1. Respecto de la irregular adquisición de equipos de la empresa Comercial Luz, para la implementación de la orquesta Operación Bondad**

En el mes de junio de dos mil, en el proceso de adquisición de equipos de sonido para implementar la orquesta Operación Bondad, por un monto de S/ 75 981.80 (setenta y cinco mil novecientos ochenta y un soles con ochenta céntimos), se habrían presentado irregularidades para favorecer a la empresa ganadora de la buena pro; así, se habría producido una concertación delictiva en perjuicio al Estado, al emitirse 04 facturas por el servicio sin: **1)** haberse observado las normas que regulan la adquisición de bienes, tales como: **a)** las órdenes de compra no tienen como respaldo las cotizaciones realizadas a las empresas que supuestamente participaron en la convocatoria y **b)** la empresa Comercial Luz, de Richard Morón Ponciano, es un negocio unipersonal dedicado a la comercialización de bienes y servicios generales; **2)** las cotizaciones se solicitaron a proveedores cuyos giros no corresponden al rubro de los bienes requeridos; asimismo, **3)** las fechas de las órdenes de compra y las fechas de facturación de Comercial Luz fueron emitidas el mismo día, evidenciando un proceso irregular, y **4)** según las guías de remisión del proveedor y las pecosas por la recepción y entrega, la entrega de lo adquirido se habría efectuado en su totalidad; sin embargo, según órdenes del día y en el inventario físico efectuado, solo figuran parte de los bienes adquiridos.

De otro lado, no existe evidencia documentaria que informe que los integrantes de la JURA evaluarán las cotizaciones, toda vez que las órdenes de compra ya estaban generadas a favor de la empresa Comercial Luz. En el texto de las actas de la JURA se hace mención a las órdenes de compra, a fin de simular un proceso transparente para viabilizar la emisión de los cheques, pero entre las fechas de emisión de los facsímiles, las fechas de las actas de la JURA y las fechas de las órdenes de compra se evidencia un proceso irregular.

### **7.2.2. Respecto de la irregular adquisición de equipos de cómputo y accesorios a la empresa Inversiones Joval S. R. L.**

En el año 2000 se habrían adquirido equipos de cómputo y accesorios mediante compras irregulares, producto de una concertación defraudatoria realizada entre el recurrente José Garrido Garrido y sus coprocesados Oscar García Valderrama, Jorge Ruiz Díaz, Carlos Bringas Maravi y Jesús Jiménez Hernández (representante legal de Inversiones Joval S. R. L.); entre las normas que regulan la adquisición de bienes se observa que: **1)** se habría realizado a precios superiores a los del mercado local (sobreevaluación de precios); **2)** se emitieron facturas del proveedor en forma forzada, para que coincidan con los montos pagados según comprobantes de pago; **3)** se emitieron facturas por parte de la proveedora Inversiones Joval S. R. L., en las que las fechas son anteriores a las que se consignan en las órdenes de compra y/o prestación de servicios; **4)** el proceso de adquisición se habría realizado entre empresas cuyo giro comercial no era la venta de equipos de cómputo, con la finalidad de favorecer a la empresa ganadora de la buena pro, y **5)** los cheques que se emitieron en algunos casos, se giraron a la orden del Banco de Comercio, pese a que las adquisiciones se efectuaron a Inversiones Joval S. R. L.

Del mismo modo, no existen documentos que evidencien que los integrantes de la JURA evaluarán las cotizaciones, de lo que se desprende que los integrantes de la JURA ya tenían conocimiento de las órdenes de compra emitidas a favor de la indicada empresa, que simulaban un proceso de evaluación de cotizaciones y viabilizaron la emisión de cheques a nombre del representante de la empresa Inversiones Joval S. R. L., por lo que dejaron constancia de la supuesta evaluación en las actas, en las que también se dejó

constancia de la existencia de orden de compra o de servicio, con fecha posterior o contemporánea a las actas de la JURA.

### **7.3. Circunstancias posteriores**

#### **7.3.1. Respecto de la adquisición de equipos musicales de la empresa Comercial Luz, para la implementación de la orquesta Operación Bondad**

Una vez que el jefe de Almacén, Roberto Mendoza Rojas, recibió los originales de las órdenes de compra, por parte del Departamento de Economía y Finanzas, le informó al jefe de Abastecimiento, Jorge Ruiz Díaz, que dichos materiales no habían ingresado por el almacén del área de Abastos; por lo que este ordenó que se verifique si los equipos estaban conformes a la documentación correspondiente, luego de revisar se verificó que los equipos estaban conformes en cantidad, pero no en su estado de nuevo, pues se trataba de material usado.

#### **7.3.2. Respecto de la adquisición de equipos de cómputo y accesorios a la empresa Inversiones Joval S. R. L.**

En el año 2003, el técnico inspector FAP Luis Munayco Gonzales informó al presidente de una comisión *ad hoc*, que la adquisición de los equipos de cómputo y accesorios realizada en el año 2000 a la empresa Inversiones Joval S. R. L. fue irregular, debido a que las transacciones comerciales con dicha compañía las realizaron directamente los jefes de los departamentos de Finanzas e Informática del año 2000; no se tramitaron por el departamento de Abastecimiento, cuyo jefe era el mayor FAP Jorge Ruiz Díaz y fueron las divisiones de Adquisiciones y Almacén las que regularizaron dichas adquisiciones.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### IV. Motivación de resoluciones judiciales

**Octavo.** La debida motivación de las resoluciones judiciales es la garantía que tiene el justiciable frente a una eventual arbitrariedad judicial. El debido proceso implica que las decisiones judiciales estén justificadas externa e internamente de manera suficiente, esto es, que lo que se decida como consecuencia del proceso esté sustentado en razones coherentes, objetivas y acabadas, explicitadas en la resolución. Esta garantía se encuentra expresamente reconocida en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, según el cual es principio de la función jurisdiccional: "La motivación escrita de las resoluciones judiciales, en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan". Queda claro, entonces, que la motivación de las resoluciones judiciales: **a)** se aplica a todos los casos en que se deciden cuestiones de fondo, **b)** es un mandato dirigido a todos los jueces de las diversas instancias, **c)** implica la obligatoriedad de fundamentar jurídica (fundamentos de derecho) y fácticamente (fundamentos de hecho) la decisión y **d)** la motivación de decisiones judiciales de fondo debe hacerse por escrito<sup>1</sup>.

#### Noveno. La determinación de la voluntad delictiva en la instigación

**9.1.** Conforme al uso común del lenguaje, instigar significa inducir a alguien a una acción, generalmente considerada como negativa<sup>2</sup>. En sentido técnico, se señala en el artículo 24 del Código Penal que instigador es: "El que, dolosamente, determina a otro a cometer el hecho punible (...)". Así descrita, la instigación es una conducta eminentemente activa que implica hacer surgir en el autor la decisión, la resolución,

<sup>1</sup> Casación 1382-2018-Tumbes, del diez de abril de dos mil diecinueve, fundamento jurídico octavo (las negritas son nuestras).

<sup>2</sup> Diccionario de la Real Academia Española.

de realizar un delito doloso concreto. Por ello, no es admisible hablar de una instigación culposa a un delito doloso o culposo<sup>3</sup>.

- 9.2.** En efecto, inducir es determinar a otro a la realización del hecho punible. El que induce hace nacer en otro una voluntad delictiva de la que carecía. La incitación llevada a cabo sobre quien, de todos modos, se hallaba resuelto a cometer el delito (*omnimodo facturus*) no es instigación<sup>4</sup>. El desvalor de acción del instigador se evidencia en la creación de una voluntad delictiva en el tercero, no en la ratificación de una voluntad delictiva preexistente.
- 9.3.** En general, la configuración de la instigación como forma de participación distinta a la autoría, en cualquiera de sus modalidades, se rige por sus propios elementos; esto es:
- 9.3.1.** Un *elemento objetivo*, consistente en la causación objetivamente imputable, mediante un influjo psíquico en otro, de generarle la decisión de realizar un tipo doloso de autoría. El instigador debe haber aumentado el riesgo al bien jurídico protegido, generando en el instigado la voluntad criminal de realizar el hecho punible. No existe tal aumento del riesgo, si la determinación delictiva ya existía en el realizador de la conducta descrita en el tipo penal. El tipo objetivo de la inducción puede descomponerse en las dos partes: la causación de la resolución criminal y la realización del tipo de autoría.
- 9.3.2.** Un *elemento subjetivo*, que el influjo generador de la voluntad delictiva sea de carácter doloso. La inducción implica necesariamente que el instigador tenga plena conciencia del hecho en el cual participa, tiene que ser necesariamente dolosa.

<sup>3</sup> VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho Penal Parte General*. Sexta reimpresión, Lima: Editora Grijley E. I. R. L., 2017, p. 513.

<sup>4</sup> COBO DEL ROSAL, Manuel-VIVES ANTÓN, Tomas Salvador. *Derecho Penal Parte General*. Cuarta edición, Valencia: Tirant lo Blanch, 1996, pág. 686.

Por eso, no puede haber una inducción a un hecho culposo, pues si quien ha concebido el hecho es el inductor, frente a un autor culposo que no tiene un dominio de lo que realiza, será el inductor el que tiene el dominio del hecho y, por tanto, será autor mediato<sup>5</sup>. Pero en este caso, la fundamentación de la autoría –mediata– no se rige por los elementos típicos de la instigación sino del tipo penal que realiza a través del intermediario material.

- 9.4. En este sentido, la Corte Suprema ha establecido que: **a)** la acción del instigador debe hacer surgir la resolución delictiva del autor principal –provoca en el autor la resolución delictiva: la causación de la conducta delictiva debe ser imputable objetivamente al inductor o instigador–; y, **b)** que esa conducta debe estar dirigida tanto a un hecho determinado como a un autor determinado; en este último elemento objetivo se exige que el círculo de personas al que se dirige la acción del inductor debe ser individualizable, debe dirigirse a personas concretas<sup>8</sup>.

#### Décimo. Alcances de la concertación en el delito de colusión

- 10.1. El delito de colusión consiste en la concertación de un funcionario o servidor público (que intervenga por razón de su cargo o comisión especial), en el contexto de un proceso de adquisición o contratación de bienes o servicios, con un particular participante en su desarrollo. El carácter fraudulento del acuerdo reside en la "privatización" de la actividad funcional que realiza el funcionario público que, como tal, debe representar y cautelar los intereses de la administración pública y no, por el contrario, beneficiar ilícitamente a los

<sup>5</sup> BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *Obras Completas Derecho Penal Parte General*. Tomo I, Lima: Ara Editores, 2004, pág. 1086.

<sup>8</sup> Véase el Recurso de Casación número 842-2015, Lambayeque, de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, del veintiuno de diciembre de dos mil dieciséis, fundamento de derecho sexto.

particulares; en ese sentido, el tipo penal de colusión exige como presupuesto de su configuración la "concertación".

**10.2.** En sentido amplio, concertar significa pactar, ajustar, tratar o acordar un negocio<sup>5</sup>. A su vez, el pactar implica acordar algo entre dos o más personas o entidades obligándose mutuamente a su observancia<sup>6</sup>. En su sentido típico el concierto o pacto es de naturaleza ilegal, pues está destinado a defraudar los intereses patrimoniales del Estado en un proceso de adquisición y contratación públicas. De allí que resulte una tautología hablar de "colusión o concertación ilegal" para referirse a este delito, pues la esencia del acuerdo tiene siempre esta connotación negativa.

**10.3.** La concertación, de acuerdo con su contenido semántico, implica siempre un acuerdo sobre algo, entre dos o más personas. Para su configuración requiere de bilateralidad, entre el o los funcionarios o servidores públicos, con poder funcional en el proceso de contratación, y el o los particulares interesado(s) favorecidos por aquel(los). Esta bilateralidad no significa que el pacto o la concertación requiera para su conformación que todos los participantes de una parte tomen contacto directo con su contraparte. La concertación con el o los interesado(s) puede efectivizarse indirectamente a través de cualquiera de los otros funcionarios o servidores participantes en el proceso de contratación. Lo relevante para este efecto es que el funcionario o servidor público intervenga directa o indirectamente, por razón del cargo, en cualquier etapa del proceso de adquisición de bienes o servicios públicos. Lo decisivo para el involucramiento en la concertación es su conocimiento de la concertación con el

<sup>5</sup> Diccionario de la Real Academia Española.

<sup>6</sup> Diccionario de la Real Academia Española.

particular y su intervención en la concreción del pacto o concertación.

**10.4.** La intervención de una pluralidad de funcionarios o servidores públicos, con poder funcional, en la concreción del pacto o concierto con el particular interesado supone que cada uno de aquellos responda como autor del delito de colusión. En la medida en que cada uno tiene un deber especial que cumplir en el proceso de adquisición o contratación, su infracción no es susceptible de compartimentarse. En otros términos, en los delitos de infracción de deber no cabe hablar de coautoría. Cada uno responde por la flagrante violación del deber inherente al cargo desempeñado. La infracción de dicho deber es lo que lo convierte en autor<sup>7</sup>, de manera acabada y sin que sea admisible la coautoría con otros funcionarios o servidores o particulares, "puesto que es status de los obligados personalísimos no se comparte con otros sujetos, sino que el mismo se constituye siempre individual e inmediatamente respecto de un determinado bien jurídico para su ayuda y fomento"<sup>8</sup>.

#### **Decimoprimer. Cambio del título de imputación en sentencia de segunda instancia**

**11.1.** El juzgamiento y, por consiguiente, la sentencia se realizan sobre la base de la acusación fiscal (artículo 356 del Código Procesal Penal). Esta correlación genera límites en los alcances de la sentencia, en cuanto al hecho objeto del proceso y la pena postulada (artículo 397, incisos 1 y 3, del Código Procesal Penal). Sin embargo, deja abierta la posibilidad de una variación de la calificación jurídica de los hechos

<sup>7</sup> Acuerdo Plenario N° 3-2016/CJ-116, del 12 de junio de 2017, fundamento jurídico octavo.

<sup>8</sup> Sánchez-Vera Gómez-Trelles, Javier. Delito de infracción de deber y participación delictiva. Ed. Marcial Pons. Madrid 2002; p. 202.

objeto del debate, por parte del órgano jurisdiccional (artículos 374 y 397, inciso 2, del Código Procesal Penal). En este caso, la recalificación jurídica debe cumplir determinados requisitos: **a)** que el órgano jurisdiccional advierta la posibilidad de una calificación jurídica distinta a la planteada por el fiscal en su acusación, **b)** que se realice antes de la culminación del debate probatorio, **c)** que haya advertido a las partes de esta posibilidad, **d)** que las partes se hayan pronunciado al respecto y **e)** que, de ser el caso, se les permita proponer las pruebas que correspondan (en la presentación de las pruebas).

- 11.2.** Ahora bien, la recalificación jurídica durante el debate y/o en la sentencia no solo se limita al ámbito del juicio de tipicidad del hecho imputado, entre tipos penales en sentido estricto. La recalificación jurídica puede abarcar igualmente la modificación del título de imputación, en particular: **a)** de autor a partícipe **b)** de partícipe a autor y **c)** de una modalidad de participación a otra. Por las particularidades en la configuración fáctica de la autoría y la participación es posible que la recalificación jurídica planteada implique en la práctica una mutación del hecho, con las restricciones y exigencias que esto significa. Como fuera, en la modificación de la calificación jurídica, en cualquiera de sus formas, en segunda instancia se debe cumplir los requisitos señalados en el acápite precedente y debe hacerse dentro del ámbito de las pretensiones impugnatorias (causa de pedir).

### **ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO**

**Decimosegundo.** En el caso analizado, en primera instancia, el Juzgado Unipersonal estableció la materialidad del delito de colusión, así como la responsabilidad penal del sentenciado José Gerardo Garrido Garrido

respecto de los cargos imputados. En este sentido y dentro del ámbito de lo que es la finalidad de la casación, este Supremo Tribunal advierte que el juzgador motivó suficiente y coherentemente, el objeto del proceso con relación al recurrente; llegó a tales conclusiones con una valoración válida y pertinente, evaluando suficientes elementos de prueba de naturaleza personal como documental; que demostraron que: **a)** el sentenciado, en su condición de director de la Escuela de Oficiales de la Fuerza Aérea del Perú en el año 2000, ostentaba el cargo de mayor jerarquía que le permitía administrar mancomunadamente con el jefe de departamento de Economía y Finanzas los fondos asignados a la Escuela, lo que le daba injerencia en las contrataciones tanto a nivel de la JURA, como a nivel de adquisiciones de menor cuantía; **b)** se fundamentó que el sentenciado intervino para orientar la adquisición de equipos de música y de cómputo habiendo concertado previamente con sus coprocesados –también sentenciados– Oscar García Valderrama, Jorge Alberto Ruiz Díaz, para favorecer a las empresas Comercial Luz e Inversiones Joval, representadas por los también sentenciados Richard Morón Ponciano y Jesús Jiménez Hernández; **c)** se defraudó los intereses del Estado, concretizados tanto en los pagos realizados por equipos musicales de segunda que se cotizaron cual si fueran equipos nuevos como por equipos de cómputo, cuando no se pudo obtener una mejor oferta entre los proveedores de estos bienes, que hubiera posibilitado una mejora en la transacción; tales adquisiciones irregulares ingresaron al patrimonio de Escuela de Oficiales de la Fuerza Aérea del Perú de modo igualmente irregular, sin que se pueda determinar las condiciones óptimas en que lo hicieron, y **d)** las compras realizadas se regularizaron documentalmente después de su realización, entre otras irregularidades explicadas acabadamente en la sentencia de primera instancia. Esta decisión fue objeto de impugnación por el sentenciado,

respecto de la declaración de responsabilidad, y por el Ministerio Público, con relación a la pena impuesta al recurrente.

**Decimotercero.** Sin embargo, al resolver las apelaciones planteadas, el Colegiado Superior varió el título de imputación del sentenciado –de autor a instigador del delito de colusión–, aumentó la pena impuesta de cuatro años suspendida en su ejecución y reformándola le impuso cuatro años con ocho meses. Al respecto, la Sala de Apelaciones sostuvo lo siguiente:

- 13.1** Respecto a la adquisición de equipos musicales de la empresa Comercial Luz, tanto de lo actuado en la audiencia de apelación como de lo valorado en la recurrida se evidencia la concertación colusoria entre los sentenciados García Valderrama, Ruiz Díaz y Morón Ponciano (*extraneus*). Advierte también que el procesado Garrido Garrido tenía conocimiento de la adquisición de equipos de música de propiedad de García Valderrama, pero afirma que no existe prueba personal ni documental que acredite su participación como autor de la colusión imputada y concluye que su participación delictiva no fue en condición de autor, sino como instigador, al haber determinado dolosamente a Ruiz Díaz a la comisión del hecho punible, para que participe en la adquisición de los equipos de música mencionados con el fin de favorecer a García Valderrama, toda vez que lo estaba apoyando en su gestión. Al afirmar el conocimiento de la concertación de sus subordinados y negar su participación en la colusión con el proveedor, la Sala de Apelación asume un concepto restringido de la configuración de la concertación.
- 13.2** Respecto a la adquisición de equipos de cómputo y accesorios a la empresa Inversiones Joval S. R. L., de lo actuado en juicio oral y en la audiencia de apelación, así como de los testimonios recibidos y valorados en primera instancia, más los documentos leídos en juicio

oral, se tiene que el proceso de adquisición de los equipos de cómputo y accesorios se produjo a iniciativa del sentenciado Garrido Garrido, conforme ha reconocido, y también a instancia suya se reprogramaron las metas para proceder a la adquisición de los equipos de cómputo cuestionados. El representante de Inversiones Joval S. R. L. llegó por recomendación de la ingeniero teniente Mendoza, quien hizo el requerimiento y recabó las cotizaciones; por su parte, el testigo impropio García Valderrama (jefe del departamento de Economía y Finanzas) declaró que Garrido le indicó que debían darle prioridad a este asunto. En tal sentido, los bienes se adquirieron sin cumplir el procedimiento que correspondía, de conformidad con las normas aplicables, tal como se indica en el Informe número 026-2001 Examen Especial a la EOFAP al treinta y uno de diciembre de dos mil, y el Informe Pericial número 34-2013, efectuado por Inspectoría General de la FAP; además, los equipos estaban sobrevaluados e, incluso, no consta si dichos equipos ingresaron o no, conforme a lo declarado por el encargado del Almacén General. Adicionalmente, el sentenciado García Valderrama refirió que Garrido Garrido le indicó que firme las actas de la JURA, lo que confirma la participación dolosa de este encausado en los hechos de autos, pero no en la condición de autor sino en calidad de instigador.

**Decimocuarto.** En ambos supuestos, la posición del Colegiado Superior, de variar el título de imputación del procesado de autor a instigador, resulta errada, porque el argumento de determinación de la conducta que habría efectuado el recurrente Garrido Garrido, como instigador, a los sentenciados García Valderrama y Ruiz Díaz, como supuestos instigados, no se configura, en razón de que estos últimos no son ajenos a las conductas colusorias imputadas; en primer lugar, porque el recurrente Garrido Garrido, de acuerdo con lo fundamentado *in extenso* en la

sentencia de primera instancia, si observó una conducta colusoria en la adquisición irregular de los equipos musicales para favorecer intencionalmente al sentenciado García Valderrama y evidenció, como se explica en la sentencia primigenia, su interés de adquirir equipos de cómputo soslayando los procedimientos que lo regulan y sobrevalorando precios, con intervención de entidades que no proveían los bienes requeridos, como Inversiones Joval S. R. L. En segundo lugar, los sentenciados Oscar Raúl García Valderrama y Jorge Alberto Ruiz Díaz no eran personas que desconocían los actos colusorios, sino que por el contrario, de acuerdo con la justificación de la sentencia de primera instancia, tenían interés y participación activa a título de autores en los acuerdos colusorios imputados, al punto que reconocieron su responsabilidad penal en la sentencia conformada.

**Decimoquinto.** Por el contrario, en la sentencia de vista no se explica acabadamente que el recurrente haya determinado psíquicamente a los sentenciados Oscar Raúl García Valderrama y Jorge Alberto Ruiz Díaz a realizar la concertación con los extranei, máxime si de la propia narración de la sentencia de primera instancia se tiene que el primero ya tenía una voluntad colusoria formada (numeral 24, foja 757), en efecto, recogiendo el testimonio verificado en la audiencia de diez de noviembre de dos mil diecisiete (foja 641), señala respecto a la adquisición de los equipos de música a la empresa La Luz, que aproximadamente en el mes de marzo se acercó el comandante García Valderrama, quien le indicó que tenía unos equipos de música que quería vender, y que el general Garrido ya tenía conocimiento; por lo que se acercó a la oficina de este, y le dijo que sí, que tenía que apoyarlo a García, ya que lo estaba apoyando en su gestión, y agregó que el general Garrido le dijo que compre los equipos de música; así, en el mes de abril, lo llamó García Valderrama y le dijo que le ordenaba que se acerque a la escuela para firmar unos documentos,

entonces le entregó dos expedientes uno de equipo de música y otro de equipos de cómputo, los cuales contenían cotizaciones, cuadros comparativos, acta de la JURA y orden de compra, y que por orden firmó los expedientes; que nunca se reunieron para ver esos dos casos, que Abastecimientos debió haber entregado y convocado a la reunión, y que no se siguió el procedimiento para estas dos adquisiciones. Igualmente, en la sentencia se indica: que en casi todos los cheques que le giraba el sentenciado García Valderrama ya las compras estaban realizadas, que se reunió con el señor Morón Ponciano (representante de la empresa La Luz) para que pueda darle la lista de bienes sobre los que debería hacer sus proformas, que no obtuvo ningún beneficio por la compra de los equipos de música, que los cheques y memorándums tenían un monto y estaban firmados tanto por Garrido Garrido (director de la escuela) como por García Valderrama y que todos estos cheques eran irregulares.

**Decimosexto.** Como se indicó precedentemente, no existe impedimento normativo que restrinja la posibilidad de variar el título de imputación indicado en la acusación fiscal, pero esta modificación de la calificación jurídica debe realizarse de acuerdo con los límites procesales establecidos. En el presente caso, la modificación de la calificación jurídica de autor a instigador fue errada, pero esto no implica un vicio procesal de tal entidad que acarree la nulidad de la sentencia de vista, ya que los hechos fijados y la prueba que sustentan la imputación fiscal no fueron afectados. Así, la mayor pena impuesta al recurrente Garrido Garrido quedó habilitada por la impugnación en este extremo por parte del representante del Ministerio Público, por lo que no importa una *reforma en peor*.

**Decimoséptimo.** Advertido el error jurídico de la Sala Penal de Apelaciones y en tanto estas no influyan en la parte dispositiva y no causan nulidad, se procede a corregir el fundamento 9.3., b), último párrafo, de la sentencia de vista del veinticinco de septiembre de dos mil dieciocho, y por

comisión del delito contra la administración pública-Colusión, en agravio del estado. 2. **REVOCARON** la misma sentencia el extremo que le impone al referido sentenciado cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de tres años, sujeta al cumplimiento de reglas de conducta; y **REFORMÁNDOLA** le impusieron cuatro años y ocho meses de pena privativa de libertad [...]"

3. **IMPUSIERON** al recurrente Garrido Garrido el pago de las costas del recurso, al haberse desestimado su pretensión impugnatoria.
4. **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia pública mediante el sistema de videoconferencia y, acto seguido, se notifique a todas las partes personadas y se publique en la página web del Poder Judicial.
5. **MANDARON** que, cumplidos estos trámites, se devuelvan los actuados al Tribunal Superior de origen y se archive el cuaderno de casación en esta Suprema Corte. Hágase saber.

**S. S.**

**SAN MARTÍN CASTRO**

**FIGUEROA NAVARRO**

**CASTAÑEDA ESPINOZA**

**SEQUEIROS VARGAS**

**COAGUILA CHÁVEZ**

# CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

## SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO NULIDAD N.º 290-2018/VENTANILLA  
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

### **Suficiencia probatoria para condenar**

**Sumilla.** La condena impuesta es fundada. No se presentan supuestos de motivación omisiva, motivación incompleta o insuficiente, motivación dubitativa o hipotética y, menos una motivación ilógica en cuanto a sus inferencias probatorias, en especial con el principio de razón suficiente. Se explicó el rol de cada imputado condenado, y se definió la prueba de cargo que consolidó la convicción judicial. El título de intervención delictiva es el de instigación, no de coautoría. Este cambio no afecta el principio acusatorio ni el de contradicción. Existe, pues, prueba de cargo fiable, plural, coincidente entre sí y suficiente. El homicidio fue alevoso.

Lima, tres de mayo de dos mil dieciocho

**VISTOS:** el recurso de nulidad interpuesto por los encausados LUIS FELIPE GUIMARAES MAYNAS y JOSÉ ÁNGEL RAMOS MEZA contra la sentencia de fojas seiscientos cincuenta y siete, de siete de diciembre de dos mil diecisiete, que los condenó como coautores del delito de homicidio calificado (artículo 108, numeral 3 del Código Penal, según la Ley número 30253, de veinticuatro de octubre de dos mil catorce) en agravio de Carlos Alberto Vela Jaramillo a veintiún años, ocho meses y un día de pena privativa de libertad y al pago solidario de cinco mil soles por concepto de reparación civil; con lo demás que contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

## **FUNDAMENTOS**

### **§ 1. De las pretensiones impugnativas de los acusados**

**PRIMERO.** Que el encausado Guimaraes Maynas en su recurso formalizado de fojas seiscientos setenta y siete, de veintidós de diciembre de dos mil diecisiete, instó la absolución de los cargos. Alegó que la sentencia no precisó la conducta individual desplegada por cada imputado; que el testigo Saavedra Ampuero no se percató de la presencia de los encausados, por lo que a él no se puede vincular con el delito; que el testigo de cargo Vela Jaramillo –hermano de la víctima– no

vio quién disparó contra el agraviado; que no se le puede condenar por una sola declaración; que no se le probó un acuerdo delictivo con su coimputado Ramos Meza.

**SEGUNDO.** Que el acusado Ramos Meza en su recurso formalizado de fojas seiscientos ochenta y tres, de veintiuno de diciembre de dos mil diecisiete, demandó la absolución de los cargos. Sostuvo que no se valoró que los testigos dijeron que efectuó disparos; que Saavedra Ampuero no se percató de su presencia en el lugar de los hechos; que el homicidio se acreditó pero no la responsabilidad que se le atribuye; que el hermano del occiso no identificó a los que dispararon contra el agraviado; que proporcionó detalles de la persona que entregó el arma a Guimaraes Maynas; que no se probó la existencia de un acuerdo criminal.

### **§ 2. De los hechos objeto del proceso**

**TERCERO.** Que la sentencia de instancia declaró probado que el día veintiséis de octubre de dos mil catorce, como a las cuatro horas, el agraviado Carlos Alberto Vela Jaramillo ingresó al Hospital de Ventanilla por presentar heridas por arma de fuego. Empero, el médico de turno consignó que llegó cadáver. Es del caso que ese día, como a las tres horas, los hermanos Andrés Moisés Vela Jaramillo y el agraviado Carlos Alberto Vela Jaramillo se encontraban libando licor en el Parque ubicado en la Manzana I-tres del distrito Mi Perú – Callao, y al acercárseles el llamado “Soto”, lo agredieron y lograron que se retire. Este último, sin embargo, al rato regresó acompañado de Luis Miguel Saavedra Ampuero, quien les reclamó por la agresión precedente. Esta discusión entre los hermanos Vela Jaramillo y Saavedra Ampuero fue presenciada por José Ángel Ramos Meza, Daniel Luis Cóndor Freitas, Josué Alexander Nomberto Ayay y Luis Felipe Guimaraes Maynas. Esto determinó que Ramos Meza con Guimaraes Maynas acordaran matar al agraviado Carlos Alberto Vela Jaramillo, de modo que este último sacó una pistola y se la entregó a Cóndor Freitas para que con Nomberto Ayay lo maten, lo que en efecto se hizo. Luego de este hecho de sangre los imputados se dirigieron por la Manzana J del distrito de Mi Perú.

### **§ 3. De la absolución del grado**

**CUARTO.** Que, según el protocolo de necropsia de fojas ochenta y cinco, ratificado plenariamente a fojas cuatrocientos dieciocho, el agraviado Vela Jaramillo presentó al examen dos heridas perforantes por proyectil por arma de fuego de pequeño calibre. La primera ingresó en la región occipital media y salió por la región malar derecho; y, la segunda ingresó en la región cervical lateral izquierda y salió por la región temporal derecha, ambas a una distancia mayor de

cincuenta centímetros. El agraviado falleció por un traumatismo encéfalo craneano severo producido por heridas perforantes de proyectil de arma de fuego de pequeño calibre.

Las circunstancias de conocimiento policial de los hechos y del ingreso del agraviado al Hospital constan en la Ocurrencia de Calle Común de fojas diez, del acta de levantamiento de cadáver de fojas dos y del acta de recepción de cadáver de fojas ochenta y cuatro.

El *corpus delicti* está probado. Se mató al agraviado utilizando arma de fuego y se le efectuó disparos a corta distancia en una zona del cuerpo que denotó un obvio *animus necandi*. En el lugar de los hechos se encontraron cinco casquillos percutados.

**QUINTO.** Que, respecto del primer momento, previo a los disparos contra el agraviado, el testigo Saavedra Ampuero precisó que ante el reclamo de Jhon Soto de que los hermanos Vela Jaramillo lo había golpeado, conjuntamente con Alfredo Sifuentes y el agredido, fueron a emplazar a aquéllos y, luego de una pequeña discusión, la cosa no dio a más, por lo que se regresaron. No vio quién disparó al agraviado [declaración preliminar de fojas cuarenta y siete, con fiscal]. El hermano del agraviado, Andrés Moisés Vela Jaramillo, reconoció la primera discusión a raíz de que expulsaron a Jhon Soto. Agregó que el altercado fue presenciado por el imputado Cóndor Freitas (encausado reservado), Ramos Meza y Guimaraes Maynas. Luego, una vez que regresaron a casa, su hermano se retiró y se dirigió a la calle, siendo en esas circunstancias que escuchó tres disparos, por lo que al salir rápidamente de su vivienda advirtió que su hermano estaba en el pavimento y que Ramos Meza y Guimaraes Maynas se daban a la fuga junto a otras personas [declaración preliminar, con fiscal, de fojas cincuenta y tres]. En su declaración sumarial de fojas ciento ochenta y uno apuntó que también huía el encausado Cóndor Freitas. En el acto oral señaló que los que corrían hacia la Avenida Tumbes eran Guimaraes Maynas, Nomberto Ayay y Cóndor Freitas [fojas cuatrocientos cinco].

**SEXTO.** Que, pese a que el inicialmente menor infractor Nomberto Ayay (la acción penal seguida en su contra se declaró prescrita: fojas quinientos cuarenta y uno, de catorce de noviembre de dos mil dieciséis) negó los cargos y su presencia en el lugar de los hechos, pues se encontraba en su casa [fojas sesenta y dos, ciento ochenta y cinco y cuatrocientos diecinueve], el encausado Ramos Meza reconoció que con Guimaraes Maynas acordaron matar al agraviado Carlos Alberto Vela Jaramillo; que los ejecutores materiales fueron Cóndor Freitas y Nomberto Ayay; que para ello Gimaraes Maynas sacó una pistola calibre nueve milímetros, arma de fuego y se la entregó a Cóndor Freitas, y él les dijo que “hagan la chamba”; que Cóndor Freitas le expresó que disparó dos veces contra el agraviado cuando éste se dio la vuelta. En sede plenarial adujo que el de la

idea de matar al agraviado fue Guimaraes Maynas porque este último había maltratado a su cuñado, y que Córdor Freitas era quien corría, mientras que Guimaraes Maynas le dio el arma a este último [fojas trescientos sesenta y nueve].

Guimaraes Maynas negó los cargos y sostuvo que se encontraba en su casa cuando sucedieron los hechos, del que es ajeno [fojas cuarenta, ciento setenta y dos y trescientos ochenta y dos].

Córdor Freitas (encausado reservado), en sede preliminar con fiscal, reconoció que, a instancias de los imputados Ramos Meza y Guimaraes Maynas, mataron al agraviado Vela Jaramillo conjuntamente con Nomberto Ayay [fojas treinta y cuatro], aunque en sede sumarial se retractó y negó totalmente los hechos [fojas ciento sesenta y siete].

**SÉPTIMO.** Que es claro que los imputados Guimaraes Maynas y Ramos Meza estaban presente con motivo de la primera discusión entre los hermanos Vela Jaramillo con Jhon Soto y Miguel Saavedra Ampuero –así lo reconoció el testigo presencial Andrés Moisés Vela Jaramillo–. Asimismo, los primeros fueron quienes observaron por este último cuando corrían luego que se mató a Carlos Alberto Vela Jaramillo. En sede preliminar, con fiscal, reconoció el acto de instigación el encausado Córdor Freitas, al igual que el propio Ramos Meza. Las ulteriores declaraciones de ambos han sido objeto de retractación –la declaración plenarial de Ramos Meza es parcialmente distinta a lo que sostuvo en sede preliminar, pues adujo que él no instigó el crimen sino que solo lo hizo Guimaraes Maynas, lo que no es compatible con lo que inicialmente reconoció y lo expuesto por Córdor Freitas–. Empero, tales retractaciones ulteriores no tienen explicación razonable ni aporte probatorio específico, por lo que carecen de mérito. Existe, pues, prueba de cargo fiable, plural, coincidente entre sí y suficiente. El homicidio fue alevoso (por el arma de fuego utilizada, por sorprenderse a la víctima en estado de indefensión y por dispararla cuando estaba volteada).

**OCTAVO.** Que, en tal virtud, es de concluir que la condena impuesta es fundada. No se presentan supuestos de motivación omisiva, motivación incompleta o insuficiente, motivación dubitativa o hipotética y, menos una motivación ilógica en cuanto a sus inferencias probatorias, en especial con el principio de razón suficiente. Se explicó el rol de cada imputado condenado, y se definió la prueba de cargo que consolidó la convicción judicial.

El título de intervención delictiva es el de instigación, no de coautoría. Este cambio no afecta el principio acusatorio ni el de contradicción. Se da una relación de desnivel entre ambas formas de intervención delictiva, solucionable por aplicación del principio *in dubio pro reo* –que no por el de constatación o determinación alternativa, que presupone cambio de la figura delictiva– (véase:

HARRO, OTTO: *Manual de Derecho Penal*, 7ma. Edición Reelaborada, Ediciones Atelier, Barcelona, 2017, pp. quinientos veintinueve – quinientos treinta).  
Los recursos defensivos deben desestimarse y así se declara.

### DECISIÓN

Por estas razones, de conformidad en parte con el dictamen de la señora Fiscal Suprema Provisional en lo Penal: **I. Declararon NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas seiscientos cincuenta y siete, de siete de diciembre de dos mil diecisiete, en cuanto condenó a LUIS FELIPE GUIMARAES MAYNAS y JOSÉ ÁNGEL RAMOS MEZA por delito de homicidio calificado (artículo 108, numeral 3, del Código Penal, según la Ley número 30253, de veinticuatro de octubre de dos mil catorce) en agravio de Carlos Alberto Vela Jaramillo a veintiún años, ocho meses y un día de pena privativa de libertad y al pago solidario de cinco mil soles por concepto de reparación civil. **II. Declararon HABER NULIDAD** en la propia sentencia en la parte que califica el título de intervención delictiva de coautores; reformándola: lo **CALIFICARON** instigación; con lo demás que contiene. **III. Declararon NO HABER NULIDAD** en lo demás que al respecto contiene y es materia del recurso. **IV. DISPUSIERON** remita la causa al Tribunal Superior para que ante el órgano jurisdiccional competente se inicie la ejecución procesal de la sentencia condenatoria. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

S.s.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

SEQUEIROS VARGAS

CSM/abp