

Apelación infundada, cohecho pasivo específico, prueba personal y declaración del coimputado

I. Con carácter previo, es pertinente considerar los siguientes aspectos: en primer lugar, en sede de apelación no hubo actuación probatoria, por ende, la sentencia de primera instancia impugnada será examinada en sus propios términos. Además, no podrá otorgarse un valor probatorio distinto a la prueba personal actuada en el juicio oral respectivo, según el artículo 425, numeral 2, del Código Procesal Penal; en segundo lugar, la condena penal por el ilícito de cohecho pasivo específico, respecto al Expediente Civil n.º 578-2016-0-1010-JR-FC-01, tiene la condición de firme, pues fue confirmada por esta Sala Penal Suprema, por lo que lo acaecido en este extremo se tiene por probado y no admite controversia; y, en tercer lugar, la censura de apelación se circunscribe, entonces, a la configuración del mismo delito, pero, esta vez, con relación al Expediente Civil n.º 481-2014-0-1010-JR-FC-01.

II. La base cognitiva reside en la declaración plenaral de Flor Tocas Atalaya. Después, entre las pruebas corroborativas, cobra relevancia la deposición preliminar del coprocesado Rither Meza Echegaray, quien durante la indagación fiscal afirmó que EZEQUIEL QUISPE HUARHUA le entregó diversas sentencias, le dio el nombre y la dirección de algunas personas y le dijo: “dile a la señora que le voy a ayudar en su sentencia [sic]”; ante ello, se dirigió a la vivienda a la testigo Tocas Atalaya, le indicó que se llamaba Wilmer y le proporcionó la resolución de su caso judicial; luego, intercambiaron llamadas telefónicas, ella quiso entregarle dinero, pero él le indicó que el efectivo era para el juez QUISPE HUARHUA. También aseveró que este último tuvo conocimiento de las tratativas ilícitas, a efectos de procurar beneficios económicos indebidos, lo llamó para preguntarle “cómo iba el asunto de la señora Flor [sic]”, se enfadó porque le había facilitado la sentencia y le refirió que solo debía mostrársela. Se trata, en suma, de una prueba personal documentada, recabada con anterioridad al juicio oral, la cual, como se indicó en la sentencia de primera instancia impugnada, fue incorporada en el debate probatorio, de acuerdo con los artículos 184 (numeral 1) y 383 (numeral 2, literal d) del Código Procesal Penal.

III. Se advierte, entonces, que la testifical fiscal de Rither Meza Echegaray es sólida, contundente y cumple con los criterios objetivos y subjetivos enunciados; a la vez, junto a los demás elementos de corroboración, afianza razonablemente la inculpación formulada por la testigo Flor Tocas Atalaya. El acervo probatorio apunta en una sola dirección, es decir, que el primero solicitó a la segunda el pago de una cantidad de dinero, con el propósito de entregarla a EZEQUIEL QUISPE HUARHUA, quien emitiría un fallo judicial favorable.

IV. Así, las objeciones impugnativas no son consistentes. El Tribunal Superior no solo examinó prueba lícita y actuada con las debidas garantías —además, realizó un análisis individual y de conjunto de la prueba—, sino que la valoración que materializó no vulneró las reglas de la lógica, la ciencia o las máximas de la experiencia, según el artículo 158, numeral 1, del Código Procesal Penal. Además, la prueba de cargo es fiable, plural, convergente entre sí, y suficiente. La motivación no presenta defectos constitucionales relativos a la motivación omisiva, incompleta o insuficiente, vaga, genérica, confusa, hipotética o contradictoria, o ilógica con relación a sus inferencias probatorias.

Como tal, debe confirmarse la sentencia de primera instancia impugnada, que —con relación al Expediente Civil n.º 481-2014-0-1010-JR-FC-01— condenó a EZEQUIEL QUISPE HUARHUA como autor del delito contra la Administración pública-cohecho pasivo específico, en agravio del Estado, representado por la Procuraduría Pública Anticorrupción de Cusco.

No se cuestionó el juicio de tipicidad, el *quantum* de las penas aplicadas ni la cuantía de la reparación civil fijada.

Sala Penal Permanente

Recurso de Apelación n.º 40-2023/Cusco

SENTENCIA DE APELACIÓN

Lima, veintisiete de noviembre de dos mil veintitrés

VISTOS: el recurso de apelación interpuesto por el encausado EZEQUIEL QUISPE HUARHUA contra la sentencia de primera instancia, del veintitrés de diciembre de dos mil veintidós (foja 321), emitida por la Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que —con relación al Expediente Civil n.º 481-2014-0-1010-

JR-FC-01— lo condenó como autor del delito contra la Administración pública-cohecho pasivo específico, en agravio del Estado, representado por la Procuraduría Pública Anticorrupción de Cusco; le impuso ocho años de pena privativa de la libertad, cinco años de pena de inhabilitación, trescientos sesenta y cinco días de pena de multa, y fijó como reparación civil la suma de S/ 10 000 (diez mil soles), que deberá abonar a favor del agraviado; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente el señor juez supremo LUJÁN TÚPEZ.

FUNDAMENTOS DE HECHO

§ I. Del procedimiento en primera instancia

Primero. A través de los requerimientos, del cinco de octubre y nueve de noviembre de dos mil dieciocho (fojas 2 y 89 en el cuaderno respectivo), la representante del Ministerio Público formuló acusación fiscal contra EZEQUIEL QUISPE HUARHUA como autor del delito de cohecho pasivo específico, en perjuicio del Estado.

Además, se puntualizaron los siguientes hechos delictivos:

1.1. Marco general de la imputación

Mediante Resolución Administrativa n.º 290-2016-P-CSJCU, del veintinueve de marzo de dos mil dieciséis, el presidente de la Corte Superior de Justicia de Cusco designó a EZEQUIEL QUISPE HUARHUA como juez supernumerario del Juzgado de Familia de La Convención, a partir del primero de abril del mencionado año. Como tal, tomó conocimiento de diversas causas civiles, entre ellas: **a.** el Expediente n.º 578-2016-1010-JR-FC-01, seguido por Rither Meza Echegaray contra Wendy María Enríquez Nahuamel por tenencia de menor; y **b.** el Expediente n.º 481-2014-0-1010-JR-FC-01, seguido por Flor Tocas Atayala contra Mauro Francisco Llamocca Aycca por unión de hecho.

1.2. Imputaciones específicas

A. Del delito de cohecho pasivo específico por solicitud directa, relacionada con el Expediente Civil n.º 578-2016-0-1010-JR-FC-01

i. El catorce de julio de dos mil dieciséis, aproximadamente a las 14:00 horas, Rither Meza Echegaray se dirigió al despacho de EZEQUIEL QUISPE HUARHUA, a efectos de conversar sobre el apoyo que este último le otorgaría en el proceso civil sobre tenencia de menor. En ese momento, intercambiaron números de celular, el primero con el número 958142872 y el segundo con el número 974777470. Después, Meza Echegaray le dijo que lo llamaría alrededor de las 18:00 horas.

ii. Ese mismo día, a las 18:52 horas, 20:08 horas, 20:49 horas y 20:54 horas, Rither Meza Echegaray y EZEQUIEL QUISPE HUARHUA se comunicaron telefónicamente y acordaron encontrarse en inmediaciones del centro educativo Rosa de América, en la ciudad de Quillabamba, distrito de Santa Ana, provincia de La Convención. En dicho lugar, el último le dijo que su pretensión no procedería debido a la edad de su menor hijo; sin embargo, le indicó que lo ayudaría y le solicitó la suma de S/ 2000 (dos mil soles). Dicho requerimiento fue aceptado por el primero, quien le hizo entrega de S/ 500 (quinientos soles) y pactaron otra ocasión para abonarle el saldo pendiente.

iii. El diecinueve de julio del mismo año, a las 18:32 horas, EZEQUIEL QUISPE HUARHUA llamó a Rither Meza Echegaray y lo citó en el mismo lugar. Cuando llegaron, el primero le dijo que viajaría a la ciudad de Cusco y necesitaba dinero; ante ello, el segundo le entregó S/ 500 (quinientos soles). Así, cumplió con pagarle la primera parte del donativo requerido.

iv. El doce de agosto de dos mil dieciséis, a las 14:24 horas y 16:53 horas, EZEQUIEL QUISPE HUARHUA —quien se hallaba en Cusco— se comunicó con Rither Meza Echegaray —quien se encontraba en Quillabamba—, le solicitó el depósito del dinero faltante, ascendente a S/ 1000 (mil soles) y le dio sus datos personales. Por su parte, el segundo solo transfirió S/ 500 (quinientos soles) en el Banco de la Nación, según el telegiro con efectivo n.º 10380264-4-Z, de la misma fecha, a las 17:06 horas, que tuvo como beneficiario a QUISPE HUARHUA. Seguidamente, Meza Echegaray le avisó que había realizado el pago.

v. El cinco de septiembre de dos mil dieciséis, EZEQUIEL QUISPE HUARHUA llamó a Rither Meza Echegaray y le pidió encontrarse en el sector de siempre. Cuando llegaron, el primero le requirió al segundo el último abono; no obstante, este último le respondió que no tenía dinero, por lo que QUISPE HUARHUA le pidió que le hiciera un “servicio”.

vi. Por lo ocurrido, se expidió la Resolución Administrativa n.º 944-2016-P-CSJCU-PJ, del veintiuno de septiembre de dos mil dieciséis, en la que se dio por concluida la designación de EZEQUIEL QUISPE HUARHUA como juez supernumerario del Juzgado de Familia de La Convención. A la vez, se le inició procedimiento disciplinario y se emitió el informe respectivo, en el que se opinó que existió responsabilidad funcional, por lo que debe ser destituido.

vii. Adicionalmente, se condenó a Rither Meza Echegaray como autor del delito de cohecho activo específico, en agravio del Estado; se le aplicó la pena efectiva de tres años y seis meses de privación de la libertad. La decisión adquirió firmeza, pues fue confirmada en segunda instancia.

B. Del delito de cohecho pasivo específico por solicitud indirecta, relativa al Expediente Civil n.º 481-2014-0-1010-JR-FC-01

i. El trece de septiembre de dos mil dieciséis, a las 15:07 horas, tuvieron comunicación Rither Meza Echegaray y Flor Tocas Atalaya, acordando reunirse en la casa de la última. Ese día, aproximadamente a las 16:00 horas, Meza Echegaray llegó a la vivienda de Tocas Atalaya, le indicó que iba a ayudarla en el proceso civil iniciado y le entregó una copia de la sentencia del seis de septiembre de dos mil dieciséis, que declaró infundada su demanda. Este documento judicial fue elaborado por EZEQUIEL QUISPE HUARHUA, en su condición de juez supernumerario del Juzgado de Familia de la Convención. Todo ello, a cambio del pago de S/ 4000 (cuatro mil soles), según la solicitud de QUISPE HUARHUA.

ii. El catorce de septiembre de dos mil dieciséis, Rither Meza Echegaray recibió la llamada de EZEQUIEL QUISPE HUARHUA, a fin de que le informe sobre las gestiones realizadas con Flor Tocas Atalaya. El primero le indicó que había conversado con la tercera y le remitió el proyecto de sentencia respectivo; ante lo cual, el segundo se molestó y le dijo que sólo debía enseñárselo.

iii. El quince de septiembre de dos mil dieciséis, Flor Tocas Atalaya denunció lo sucedido ante las autoridades policiales y fiscales. En ese ínterin, recibió diversas llamadas de Rither Meza Echegaray, quien le reiteró la solicitud de dinero de parte de EZEQUIEL QUISPE HUARHUA.

Se calificó el *factum* criminal en el artículo 395, segundo párrafo, del Código Penal.

Se solicitó la aplicación de las consecuencias jurídicas penales: diez años y cuatro meses de pena privativa de la libertad; diez años de pena de inhabilitación, y cuatrocientos setenta y seis días de pena de multa. En cambio, no se requirió reparación civil, de acuerdo con el artículo 11, numeral 1, del Código Procesal Penal.

Por su parte, mediante escrito del cinco de febrero de dos mil dieciocho (foja 2 en el cuaderno respectivo), la Procuraduría Pública Anticorrupción de Cusco se apersonó al proceso penal, solicitó que se le constituya en

actor civil y requirió la suma de S/ 30 000 (treinta mil soles) como reparación civil.

En virtud de ello, se expidió el auto del quince de agosto de dos mil dieciocho (foja 19 en el cuaderno respectivo), que declaró fundada la solicitud de constitución en actor civil.

Segundo. Después, se emitió el auto de enjuiciamiento, del dieciséis de noviembre de dos mil dieciocho (foja 156 en el cuaderno respectivo), en los mismos términos de la acusación fiscal.

Además, se expidió el auto del veintinueve de abril de dos mil diecinueve (foja 1), que citó a las partes procesales al juicio oral respectivo.

Tercero. En la causa penal, se realizaron dos juicios orales.

3.1. Al término del primer juzgamiento, se emitió la sentencia de primera instancia, del diecisiete de julio de dos mil diecinueve (foja 85), que resolvió lo siguiente: **i.** con relación al Expediente Civil n.º 481-2014-0-1010-JR-FC-01, absolvió a EZEQUIEL QUISPE HUARHUA del requerimiento de acusación por el delito de cohecho pasivo específico, en agravio del Estado-Procuraduría Pública Anticorrupción de Cusco; y **ii.** respecto al Expediente Civil n.º 578-2016-0-1010-JR-FC-01, lo condenó como autor del ilícito de cohecho pasivo específico, en perjuicio del Estado-Procuraduría Pública Anticorrupción de Cusco; le aplicó diez años y cuatro meses de pena privativa de la libertad, diez años de pena de inhabilitación, cuatrocientos setenta y seis días de pena de multa, y fijó como reparación civil la suma de S/ 30 000 (treinta mil soles), que deberá abonar a favor del agraviado.

Contra la aludida sentencia de primera instancia, la señora fiscal superior y EZEQUIEL QUISPE HUARHUA interpusieron los recursos de apelación, del veinticuatro de julio de dos mil diecinueve (fojas 151 y 144).

Por auto del cinco de agosto de dos mil diecinueve (foja 171), se concedieron las impugnaciones y se remitieron los actuados a este órgano jurisdiccional.

En la sede suprema, se expidió la sentencia de vista, del veintiséis de julio de dos mil veintiuno (foja 175), recaída en el Recurso de Apelación n.º 15-2019/Cusco, que resolvió lo siguiente: **i.** con relación al Expediente Civil n.º 578-2016-0-1010-JR-FC-01, confirmó la sentencia de primera instancia, del diecisiete de julio de dos mil diecinueve (foja 85), en el extremo en el que condenó a EZEQUIEL QUISPE HUARHUA como autor del ilícito de cohecho pasivo específico, en agravio del Estado-Procuraduría Pública Anticorrupción de Cusco; le impuso diez años y cuatro meses de pena

privativa de la libertad, cuatrocientos setenta y seis días de pena de multa, y fijó como reparación civil la suma de S/ 30 000 (treinta mil soles), que deberá abonar a favor del agraviado; la revocó en cuanto le aplicó diez años de pena de inhabilitación y, reformándola, le impuso cinco años de pena de inhabilitación; **ii.** respecto al Expediente Civil n.º 481-2014-0-1010-JR-FC-01, declaró nula la mencionada sentencia de primera instancia en el extremo en el que lo absolvió del requerimiento de acusación por el delito de cohecho pasivo específico, en agravio del Estado-Procuraduría Pública Anticorrupción de Cusco, y dispuso que se realice un nuevo juicio oral, a cargo de otro órgano jurisdiccional.

- 3.2.** Al retornar los actuados procesales, se emitió el auto del catorce de julio de dos mil veintidós (foja 219), que convocó a las partes procesales al plenario correspondiente.

Se realizó el juzgamiento según las actas concernidas (fojas 256, 268, 272, 275, 278, 280, 283, 287 y 292).

El objeto procesal se circunscribió al Expediente Civil n.º 481-2014-0-1010-JR-FC-01.

Después, se expidió la sentencia de primera instancia, del veintitrés de diciembre de dos mil veintidós (foja 321), que condenó a EZEQUIEL QUISPE HUARHUA como autor del delito de cohecho pasivo específico, en agravio del Estado, representado por la Procuraduría Pública Anticorrupción de Cusco; le impuso ocho años de pena privativa de la libertad, cinco años de pena de inhabilitación, trescientos sesenta y cinco días de pena de multa, y fijó como reparación civil la suma de S/ 10 000 (diez mil soles), que deberá abonar a favor del agraviado.

Contra la mencionada sentencia de primera instancia, EZEQUIEL QUISPE HUARHUA interpuso el recurso de apelación, del nueve de enero de dos mil veintitrés (foja 379), en el que señaló que el representante del Ministerio Público no acreditó que tuviese una relación amical y de confianza con el sentenciado Rither Meza Echegaray, y menos aún que existiesen llamadas telefónicas entre ambos; no demostró que hubiese solicitado o recibido dinero de este último; no evidenció que en el Expediente Civil n.º 481-2014-0-1010-JR-FC.01, relativo a la unión de hecho, concorra interés patrimonial de la demandante Flor Tocas Atalaya; y, no verificó que tuviera necesidades económicas y haya buscado litigantes para ser favorecido. Sostuvo que los testigos Gualberto Condori Quipo y Gregorio Mora Medina —en su condición de personal jurisdiccional— adujeron que no conocían a Meza Echegaray y solo sabían que estaba inmerso en un proceso judicial. Afirmó que el proyecto de sentencia incorporado no llevaba su firma; además, el dispositivo USB en que estaba registrado

el documento judicial le fue sustraído. Aseveró que el informe de levantamiento del secreto de las comunicaciones no permitió establecer conversación alguna.

En ese sentido, requirió que se revoque la sentencia de primera instancia impugnada y se le absuelva de los cargos fiscales.

Por auto del treinta de enero de dos mil veintitrés (foja 400), se concedió la impugnación y elevó el expediente judicial a esta Sala Penal Suprema.

§ II. Del procedimiento en la instancia suprema

Cuarto. De acuerdo con el artículo 405, numeral 3, del Código Procesal Penal, se emitió el auto del nueve de mayo de dos mil veintitrés (foja 190 en el cuaderno supremo), que declaró bien concedido el recurso de apelación.

Las partes procesales fueron instruidas sobre el contenido del aludido auto de calificación, según la notificación correspondiente (foja 192 en el cuaderno supremo).

Quinto. A través del escrito del veintinueve de mayo de dos mil veintitrés (foja 195 en el cuaderno supremo), EZEQUIEL QUISPE HUARHUA ofreció medios de prueba. No obstante, se expidió el auto del dieciocho de julio de dos mil veintitrés (foja 202 en el cuaderno supremo), en el que se declararon inadmisibles las propuestas probatorias.

Se emplazó a los sujetos procesales, conforme a las cédulas (fojas 208 y 209 en el cuaderno supremo).

Sexto. Posteriormente, se emitió el decreto del cuatro de octubre de dos mil veintitrés (foja 210 en el cuaderno supremo), que señaló el quince de noviembre del mismo año como data para la vista de apelación.

Se instruyó a las partes procesales, según las notificaciones (fojas 211 y 212 en el cuaderno supremo).

Séptimo. Efectuada la audiencia de apelación, se celebró de inmediato la deliberación en sesión privada. Llevada a cabo la votación —por unanimidad—, corresponde dictar la presente sentencia de vista, según el plazo previsto en el artículo 425, numeral 1, del Código Procesal Penal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Con carácter previo, es pertinente considerar los siguientes aspectos:

En primer lugar, en sede de apelación no hubo actuación probatoria, por ende, la sentencia de primera instancia impugnada será examinada en sus propios términos. Además, no podrá otorgarse un valor probatorio

distinto a la prueba personal actuada en el juicio oral respectivo, según el artículo 425, numeral 2, del Código Procesal Penal.

En segundo lugar, la condena penal por el ilícito de cohecho pasivo específico, respecto al Expediente Civil n.º 578-2016-0-1010-JR-FC-01, tiene la condición de firme, pues fue confirmada por esta Sala Penal Suprema, por lo que lo acaecido en este extremo se tiene por probado y no admite controversia.

Y, en tercer lugar, la censura de apelación se circunscribe, entonces, a la configuración del mismo delito, pero, esta vez, con relación al Expediente Civil n.º 481-2014-0-1010-JR-FC-01.

Segundo. El artículo 395, segundo párrafo, del Código Penal estipula lo siguiente:

El Magistrado, Árbitro, Fiscal, Perito, Miembro de Tribunal Administrativo o cualquier otro análogo a los anteriores que bajo cualquier modalidad solicite, directa o indirectamente, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, con el fin de influir en la decisión de un asunto que esté sometido a su conocimiento, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36º del Código Penal y con trescientos sesenta y cinco a setecientos días-multa.

Es preciso significar que el *donativo* se refiere a un obsequio o regalo con valor económico, tanto bienes muebles como inmuebles; la *promesa* es el ofrecimiento —serio, posible, directo o indirecto— para la obtención futura —de forma mediata o inmediata— de algún tipo de donativo o ventaja, que no necesariamente debe cumplirse; en tanto que *cualquier ventaja o beneficio* es una fórmula legislativa *numerus apertus* que permite una diversidad de formas, a efectos de cerrar el vacío de punibilidad que podrían dejar los supuestos anteriores, por lo que se incluyen no solo bienes patrimoniales, sino también, por ejemplo, un reconocimiento u honor o un favor sexual¹.

Se agrega, asimismo, que no es relevante si las dádivas, beneficios u otras ventajas tienen poca entidad, en tanto que lo que interesa es que el funcionario público incumpla su deber².

Tercero. En lo atinente al objeto procesal, el juez *a quo* apuntó que, en el juicio oral respectivo, la testigo Flor Tocas Atalaya reiteró su declaración preliminar; además, afirmó que Rither Meza Echegaray, conocido como Wilmer, la buscó en su casa, se hizo pasar como trabajador del Poder Judicial, le mostró diversos documentos del proceso civil incoado, entre

¹ VÍLCHEZ CHINCHAYÁN, Ronald. (2021). *Delitos contra la administración pública. Una revisión de la parte general y especial. Una propuesta de reinterpretación*. Lima: Editores del Centro, p. 390.

² VÍLCHEZ CHINCHAYÁN, Ronald. (2022). AA.VV. *Delitos contra la administración pública. Debates fundamentales*. Lima: Gaceta Jurídica S.A., p. 380.

ellos, la sentencia desfavorable, de la cual le dejó una copia sin firma; aseveró que Meza Echegaray le indicó la posibilidad de cambiar el sentido de la decisión, a cambio del pago de S/ 4000 (cuatro mil soles), que serían entregados al juez de la causa judicial —es decir, EZEQUIEL QUISPE HUARHUA—, para lo cual, le facilitó el número de su celular, es decir, 958142872.

A la vez, subyacen las siguientes corroboraciones periféricas: **a.** acta de denuncia verbal, en la que se precisaron los cargos delictivos; **b.** acta de entrega voluntaria de documento, según la cual, se proporcionó a la Fiscalía la aludida sentencia del seis de septiembre de dos mil dieciséis, que declaró infundada la demanda promovida por la testigo Flor Tocas Atalaya, en el Expediente Civil n.º 481-2014-0-1010-JR-FC-01; **c.** acta de visualización, conforme a la cual, en el celular de la testigo Tocas Atalaya se apreciaron llamadas entrantes y salientes con Rither Meza Echegaray; **d.** informes remitidos por las empresas Telefónica y Claro, relativos a los celulares números 958577851 y 958142872, pertenecientes a la testigo Flor Tocas Atalaya y Rither Meza Echegaray, respectivamente, según los cuales, ambos tuvieron constante comunicación el trece, quince, dieciséis y diecinueve de septiembre de dos mil dieciséis; **e.** acta de intervención, conforme a la cual, en el despacho judicial de EZEQUIEL QUISPE HUARHUA se incautó la sentencia del seis de septiembre de dos mil dieciséis, que declaró fundada la demanda formulada por la testigo Tocas Atalaya; este documento judicial se contrastó con la copia remitida al Ministerio Público y se verificó que tenían el mismo contenido y solo diferían en la parte resolutive; **f.** informe de levantamiento del secreto de las comunicaciones, según el cual, entre los celulares pertenecientes a Rither Meza Echegaray (958142872) y EZEQUIEL QUISPE HUARHUA (974777470) existió constante comunicación desde el catorce de julio hasta el dieciséis de septiembre de dos mil dieciséis, es decir, se registraron entre doce y diecinueve llamadas. Asimismo, acordaron encontrarse en determinado lugar, el último le hizo entrega del proyecto de sentencia del seis de septiembre de dos mil dieciséis —vinculado al expediente civil n.º 481-2014-0-1010-JR-FC-01—, a fin de que se le remita a la testigo Flor Tocas Atalaya; **g.** declaración preliminar de Rither Meza Echegaray, del seis de octubre de dos mil dieciséis —introducida en el juicio oral por la Fiscalía Superior para “refrescar” la memoria—, en la cual, afirmó que EZEQUIEL QUISPE HUARHUA estaba al tanto de lo ocurrido, lo llamaba para preguntarle como “iba el asunto de la señora Flor”, él contestó que ya había conversado con ella y le entregó la sentencia; ante lo que QUISPE HUARHUA se molestó y le increpó diciéndole que solo debía mostrársela; **h.** deposición del testigo Gregorio Mora Medina, quien, en su condición de asistente jurisdiccional de EZEQUIEL QUISPE HUARHUA, apuntó que Rither Meza Echegaray concurría al juzgado para indagar

sobre su proceso civil y que QUISPE HUARHUA le autorizaba ingresar a su despacho.

Cuarto. Ahora bien, según se aprecia, la base cognitiva reside en la declaración plenarial de Flor Tocas Atalaya. Después, entre las pruebas corroborativas, cobra relevancia la deposición preliminar del coprocesado Rither Meza Echegaray (foja 78 en el cuaderno respectivo) quien, durante la indagación fiscal, afirmó que EZEQUIEL QUISPE HUARHUA le entregó diversas sentencias, le dio el nombre y la dirección de algunas personas y le dijo: “dile a la señora que le voy a ayudar en su sentencia [sic]”; ante ello, se dirigió a la vivienda a la testigo Tocas Atalaya, le indicó que se llamaba Wilmer y le proporcionó la resolución de su caso judicial; luego, intercambiaron llamadas telefónicas, ella quiso entregarle dinero, pero él le dijo que el efectivo era para el juez QUISPE HUARHUA. También aseveró que este último tuvo conocimiento de las tratativas ilícitas, a efectos de procurar beneficios económicos indebidos, lo llamó para preguntarle “cómo iba el asunto de la señora Flor [sic]”, se enfadó porque le había facilitado la sentencia y le refirió que solo debía mostrársela.

El artículo 378, numeral 6, del Código Procesal Penal, autoriza que se dé lectura de la parte correspondiente del interrogatorio anterior del testigo —impropio en este caso— para hacer memoria o si surgen contradicciones insuperables. De esto último dio cuenta la sentencia de primera instancia impugnada (Cfr. numeral 9.10).

Se advierte, además, que el coimputado Rither Meza Echegaray depuso en el plenario, según acta (foja 268).

Se trata, en suma, de una prueba personal documentada³, recabada con anterioridad al juicio oral, la cual, como se indicó en la sentencia de primera instancia impugnada, fue incorporada y leída en el debate probatorio, de acuerdo con los artículos 184 (numeral 1) y 383 (numeral 2, literal d) del Código Procesal Penal.

En este punto, como se sabe, la lectura u oralización de documentos es el acto procesal mediante el cual se discute oralmente la información contenida en un soporte escrito, auditivo, visual o audiovisual⁴.

Con ello, se garantiza la posibilidad de que las partes procesales puedan ejercer la contradicción respectiva en cualquier momento del juzgamiento.

³ PARDO IRANZO, Virginia. (2008). *La prueba documental en el proceso penal*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, p.88.

⁴ FIGUEROA NAVARRO, Aldo. (2017). *El juicio en el nuevo sistema procesal penal. Lineamientos teóricos y prácticos*. Lima: Instituto Pacífico S.A.C., p. 481.

Quinto. Es relevante apuntar, de acuerdo con la jurisprudencia penal — con apoyo de pronunciamientos comparados—, que cuando un órgano de prueba ofrece testimonios contradictorios en momentos procesales distintos,

[...] el juez sentenciador puede fundar su convicción en declaraciones anteriores a las proporcionadas en el juicio oral, en tanto en cuanto se cumplan dos requisitos de carácter formal: (i) que éstas se hayan prestado sin violación de garantía alguna, con observancia de las normas de procedimiento que las rigen; y, (ii) que el testimonio se incorpore al plenario mediante el interrogatorio respectivo —solo se requiere una consideración genérica al testimonio anterior, no en sus detalles específicos—, de suerte que se incorpore al debate del plenario de modo que las partes hayan tenido oportunidad de interrogar sobre esos extremos (Conforme: STSE de veinticuatro de marzo de mil novecientos cuatro). Al proceder así el Tribunal Superior, tuvo la oportunidad de contrastar la mayor veracidad de unas y otras, de suerte que la condena no se basó en el interrogatorio previo sino en el resultado del juicio oral (Conforme: STCE n.º 217/1989, de veintiún de diciembre)⁵ [sic].

En el caso, no consta que el coimputado Rither Meza Echegaray, a nivel fiscal, haya sido determinado, influenciado, obligado o presionado para incriminar a EZEQUIEL QUISPE HUARHUA; a la vez, dicho elemento de juicio sumarial ha sido introducido en el juzgamiento, a la vista de los sujetos procesales intervinientes, quienes tuvieron oportunidad de contradecir su contenido. Ergo, es prueba de cargo válida y valorable para dilucidar el *thema probandum*.

Sexto. Ahora bien, por las particularidades de la instrumental de cargo — derivada de la sindicación de coacusado—, es preciso recurrir a la jurisprudencia penal, en el sentido siguiente:

- a) Desde la perspectiva subjetiva, ha de analizarse la personalidad del coimputado, en especial sus relaciones con el afectado por su testimonio, y las posibles motivaciones de su declaración, que estas no sean turbias o espurias; venganza, odio, revanchismo, deseo de obtener beneficios de cualquier tipo [...]
- b) Desde la perspectiva objetiva, se requiere que el relato incriminador esté mínimamente corroborado por otras acreditaciones indiciarias en contra del sindicado que incorporen algún hecho, dato o circunstancia externa, aún de carácter periférico, que consolide su contenido incriminador; c) Asimismo, debe observarse la coherencia y solidez del relato del coimputado; y, de ser el caso, aunque sin el carácter de una regla que no admita matizaciones, la persistencia de sus afirmaciones en el curso del proceso. El cambio de versión del coimputado no necesariamente la inhabilita para su apreciación judicial, y en la medida que el conjunto de las declaraciones del mismo coimputado se hayan sometido a debate y análisis, el juzgador puede optar por la que considere adecuada⁶.

⁵ SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Apelación n.º 24-2017/Cusco, del treinta de abril de dos mil dieciocho, fundamento de derecho noveno.

⁶ SALAS PENALES. Corte Suprema de Justicia de la República. Acuerdo Plenario n.º 2-2005/CJ-116, del treinta de septiembre de dos mil cinco, fundamento jurídico noveno.

Con todo, su condición de prueba de cargo dependerá de la existencia o no de una relación directa entre los hechos narrados por el coprocesado —y corroborados por un conjunto de indicios— y la conclusión de culpabilidad. Así, pues, su eficacia epistémica está sujeta a una serie de requisitos que, en lo sustancial, se asemejan a los criterios adoptados para valorar la prueba indiciaria, a saber: **i.** con carácter general, la corroboración habrá de estar conformada por una pluralidad de indicios, sin perjuicio de que, en supuestos especiales, un solo indicio pueda, por su especial significación, advenir el testimonio del coacusado; **ii.** los datos indiciarios deberán apuntar en una misma dirección, es decir, la concreta participación del coimputado sindicado en el hecho delictivo, de manera que no quepa extraer una conclusión alternativa a su responsabilidad penal; **iii.** será preciso controlar la razonabilidad de la inferencia, para lo cual se requiere exteriorizar el *factum* acreditado; explicar el razonamiento o conexión lógica entre los indicios —hecho base— y la intervención criminal de coacusado —hecho consecuencia—, con base en las reglas del criterio humano, máximas de la experiencia común, etcétera⁷.

En virtud de lo apuntado *ut supra*, se advierte, entonces, que la testifical fiscal de Rither Meza Echeagaray es sólida, contundente y cumple con los criterios objetivos y subjetivos enunciados; a la vez, junto a los demás elementos de corroboración, afianza razonablemente la inculpación formulada por la testigo Flor Tocas Atalaya. El acervo probatorio apunta en una sola dirección, es decir, que el primero solicitó a la segunda el pago de una cantidad de dinero, con el propósito de entregarla a EZEQUIEL QUISPE HUARHUA, quien emitiría un fallo judicial favorable.

Séptimo. Por lo demás, sobre la técnica de motivación utilizada en esta sede suprema —tomando como referencia la fundamentación del juez *a quo*—, la jurisprudencia penal estableció lo siguiente:

En vía de impugnación, la sentencia de vista o la de casación exige una contestación individualizada a la motivación del recurso o a la pretensión impugnativa, aunque la motivación por remisión o implícita es tolerable en la medida en que la parte de la decisión objeto de remisión esté razonablemente fundamentada [...]⁸.

Octavo. Así, las objeciones impugnativas no son consistentes. El Tribunal Superior no solo examinó prueba lícita y actuada con las debidas garantías —además, realizó un análisis individual y de conjunto de la prueba—, sino que la valoración que materializó no vulneró las reglas de la lógica, la

⁷ LOZANO EIROA, Marta. (2013). *La declaración de los coimputados*. Navarra: Editorial Civitas, pp. 284, 285 y 286.

⁸ SALAS PENALES. Corte Suprema de Justicia de la República. Acuerdo Plenario n.º 6-2011/CJ-116, del seis de diciembre de dos mil once, fundamento jurídico duodécimo.

ciencia o las máximas de la experiencia, según el artículo 158, numeral 1, del Código Procesal Penal.

Además, la prueba de cargo es fiable, plural, convergente entre sí, y suficiente. La motivación no presenta defectos constitucionales relativos a la motivación omisiva, incompleta o insuficiente, vaga, genérica, confusa, hipotética o contradictoria, o ilógica con relación a sus inferencias probatorias.

Como tal, debe confirmarse la sentencia de primera instancia impugnada, que —con relación al Expediente Civil n.º 481-2014-0-1010-JR-FC-01— condenó a EZEQUIEL QUISPE HUARHUA como autor del delito contra la Administración pública-cohecho pasivo específico, en agravio del Estado, representado por la Procuraduría Pública Anticorrupción de Cusco.

No se cuestionó el juicio de tipicidad, el *quantum* de las penas aplicadas ni la cuantía de la reparación civil fijada.

Noveno. Finalmente, el artículo 504, numeral 2, del Código Procesal Penal establece que quien interpuso un recurso sin éxito deberá pagar las costas procesales, las cuales se imponen de oficio, conforme al artículo 497, numeral 2, del citado código. Por ende, atañe al impugnante EZEQUIEL QUISPE HUARHUA asumir tal obligación procesal.

La liquidación le corresponde a la Secretaría de esta Sala Penal Suprema, mientras que su ejecución le concierne al juez de investigación preparatoria competente.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON INFUNDADO** el recurso de apelación.
- II. **CONFIRMARON** la sentencia de primera instancia, del veintitrés de diciembre de dos mil veintidós (foja 321), emitida por la Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que —con relación al Expediente Civil n.º 481-2014-0-1010-JR-FC-01— condenó a EZEQUIEL QUISPE HUARHUA como autor del delito contra la Administración pública-cohecho pasivo específico, en agravio del Estado, representado por la Procuraduría Pública Anticorrupción de Cusco; le impuso ocho años de pena privativa de la libertad, cinco años de pena de inhabilitación, trescientos sesenta y cinco días de pena de multa, y fijó como reparación civil la suma de S/ 10 000 (diez mil soles), que deberá abonar a favor del agraviado; con lo demás que contiene.
- III. **CONDENARON** al imputado EZEQUIEL QUISPE HUARHUA al pago de las costas procesales correspondientes, que serán liquidadas por

la Secretaría de la Sala Penal Suprema y exigidas por el juez de investigación preparatoria competente.

IV. DISPUSIERON que la presente sentencia se lea en audiencia pública, que se notifique a las partes apersonadas en esta sede suprema y que se publique en la página web del Poder Judicial. Hágase saber, y los devolvieron.

Intervino el señor juez supremo Peña Farfán por vacaciones de la señora jueza suprema Altabás Kajatt.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

SEQUEIROS VARGAS

CARBAJAL CHÁVEZ

PEÑA FARFÁN

LT/ecb



El carácter abierto de la determinación del sujeto activo en el delito de cohecho pasivo específico

La relación que efectúa el artículo 395 del Código Penal para establecer quiénes son los sujetos activos en el delito de cohecho pasivo específico, no se circunscribe solo a los funcionarios con poder de decisión que allí se describen, sino que comprende a "cualquier otro análogo".

El recurrente como médico legista integra una entidad como el Instituto de Medicina Legal, entidad especializada en el rubro médico que presta apoyo gratuito al sistema de justicia penal, conforme al artículo 173.2 del Código Procesal Penal; por ende, los informes, reconocimientos y certificaciones que emite en nombre de la entidad que integra, lo ubican en el nivel de perito, pasible de ser sujeto activo del delito de cohecho pasivo específico.

Por consiguiente, al no advertirse una indebida aplicación de la ley penal, artículo 395 del Código Penal, el recurso deviene en infundado.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, uno de junio de dos mil veintidós

VISTOS: el recurso de casación interpuesto por el sentenciado Ulises Papillón Mejía Rodríguez contra la sentencia de vista contenida en la Resolución número 09-2020, del veintiuno de julio de dos mil veinte (foja 178 del cuaderno de debate), emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Puno, que confirmó la sentencia emitida por el Juzgado Penal Colegiado, contenida en la Resolución número 7, del diecinueve de diciembre de dos mil diecisiete (foja 118 del cuaderno de debate), en el extremo que, por mayoría, lo condenó como autor del delito contra la administración pública -delitos cometidos por funcionarios públicos- cohecho pasivo específico, tipificado en el segundo párrafo del artículo 395 del Código Penal, en agravio del Estado; imponiéndole ocho años de pena privativa de la libertad; 365 (trescientos sesenta y cinco) días-multa, equivalentes a S/ 12 166.66 (doce mil ciento sesenta y seis con 66/100 soles), y la reparación civil ascendente a S/ 3000 (tres mil soles); revocó el extremo de la sentencia respecto a la suspensión de la ejecución provisional de la sentencia y, reformándola, ordenó la ejecución inmediata de la pena privativa de libertad impuesta al sentenciado Ulises Papillón Mejía Rodríguez.

Intervino como ponente el señor juez supremo Coaguila Chávez.

FUNDAMENTOS DE HECHO

I. Del procedimiento en primera y segunda instancia

Primero. Mediante acusación fiscal del dieciséis de enero de dos mil diecisiete (foja 1 del cuaderno de debate), el Ministerio Público formuló requerimiento de acusación contra Ulises Papillón Mejía Rodríguez por ser presunto responsable de la comisión del delito contra la administración pública, delitos cometidos por funcionarios públicos en su forma de cohecho pasivo específico, tipificado en el segundo párrafo del artículo 395 del Código Penal, en agravio del Estado peruano. Solicitó que se le imponga nueve años y dos meses de pena privativa de libertad, 365 (trescientos sesenta y cinco) días-multa, equivalentes a S/ 12 166.66 (doce mil ciento sesenta y seis con 66/100 soles), y la reparación civil ascendente a S/ 5000 (cinco mil soles).

Segundo. Por sentencia contenida en la Resolución número 07, del diecinueve de diciembre de dos mil diecisiete, el Juzgado Penal Colegiado de Puno falló, por mayoría, condenando a Ulises Papillón Mejía Rodríguez como autor del delito contra la administración pública-delitos cometidos por funcionarios públicos-cohecho pasivo específico, tipificado en el segundo párrafo del artículo 395 del Código Penal, en agravio del Estado; le impuso ocho años de pena privativa de la libertad; 365 (trescientos sesenta y cinco) días-multa, equivalentes a la suma de S/ 12 166.66 (doce mil ciento sesenta y seis con 66/100 soles), y la reparación civil ascendente a S/ 3000 (tres mil nuevos soles); con lo demás que al respecto contiene.

Tercero. Esta sentencia fue objeto de recurso de apelación por: a) el procesado, quien perseguía su revocatoria y, por consiguiente, su absolución (foja 161 del cuaderno de debates); y, b) el Ministerio Público (foja 156 del cuaderno de debates), respecto al extremo de la pena. Por auto contenido en la Resolución número 09, del ocho de enero de dos mil dieciocho (foja 168 del cuaderno de debates), se conceden los recursos de apelación y se dispone que se remitan los autos al superior en grado; tales recursos generaron la emisión de la Sentencia de Vista número 05-2018, del veinte de junio de dos mil dieciocho (foja 110 del cuaderno de apelación), que revocó la sentencia apelada.

Cuarto. Por sentencia recaída en el Recurso de Casación número 1074-2018, del siete de octubre de dos mil diecinueve (foja 147 del cuaderno de apelación), esta Sala Penal Suprema declaró nula la sentencia de vista contenida en la Resolución número 05-2018, del veinte de junio de dos mil dieciocho (foja 110 del cuaderno de apelación), que revocó la sentencia contenida en la Resolución número 07, del diecinueve de diciembre de dos mil diecisiete, que, por mayoría, condenó a Ulises Papillón Mejía Rodríguez como autor del delito contra la administración pública-delitos cometidos por funcionarios públicos-cohecho pasivo específico, tipificado en el segundo párrafo del artículo 395 del Código Penal, en agravio del

Estado; y, reformándola, absolvió al procesado. La sentencia casatoria, con reenvío, ordenó que una nueva Sala Superior realice una audiencia de apelación para emitir una nueva sentencia de vista.

Quinto. En ese sentido, encontrándose vigente la Resolución número 02, del cinco de marzo de dos mil dieciocho (foja 84 del cuaderno de apelación), se declaró bien concedido el recurso y concedió plazo para que se ofrezcan medios probatorios; en la Resolución número 03, del veintisiete de marzo de dos mil dieciocho (foja 91 del cuaderno de apelación), se dejó constancia que no se ofrecieron medios probatorios. Verificada la audiencia de control de apelación (fojas 168 y 176 del cuaderno de apelación), no se incorporó medio probatorio alguno, y se declaró improcedente el ofrecimiento de medio probatorio nuevo por parte del procesado, quien declaró en audiencia; no se oralizó medio de prueba alguno; el Ministerio Público y la defensa del procesado expusieron sus respectivos alegatos finales; asimismo, el procesado realizó su defensa material.

En ese sentido, la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Puno, a través de la sentencia de vista contenida en la Resolución número 09-2020, del veintiuno de julio de dos mil veinte (foja 178 del cuaderno de apelación), resolvió: 1) confirmar la sentencia contenida en la Resolución número 07, del diecinueve de diciembre de dos mil diecisiete, que condenó a Ulises Papillón Mejía Rodríguez como autor de la comisión del delito contra la administración pública-delitos cometidos por funcionarios públicos-cohecho pasivo específico, tipificado en el segundo párrafo del artículo 395 del Código Penal, en agravio del Estado; le impuso ocho años de pena privativa de la libertad; 365 (trescientos sesenta y cinco) días-multa, equivalentes a la suma de S/ 12 166.66 (doce mil ciento sesenta y seis con 66/100 soles); y la reparación civil, ascendente a S/ 3000 (tres mil soles); con lo demás que al respecto contiene; 2) revocar el extremo de la sentencia que disponía la suspensión de la ejecución provisional de la sentencia, a condición de que cumpla con reglas de conducta; y, reformándola, se ordenó la ejecución inmediata de la pena privativa de libertad; con lo demás que contiene.

Sexto. Frente a la decisión de la referida sentencia de vista, el sentenciado interpuso recurso de casación (foja 196 del cuaderno de debate), para lo cual invocó la modalidad excepcional prevista en el numeral 4 del artículo 427 y la vinculó a las causales que describen los numerales 1 y 3 del artículo 429, ambos del Código Procesal Penal, argumentando lo siguiente:

6.1. La sentencia ha sido expedida con vulneración de la garantía constitucional de presunción de inocencia y del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, debido a que el Ministerio Público no postuló desde un inicio la teoría de la prueba indiciaria, sino la de la prueba directa, y el juzgador emitió una sentencia condenatoria basada en prueba indiciaria. La Sala Penal no dio

cuenta de las razones mínimas por las cuales, pese a haberse contado con prueba directa, condenó al recurrente y fundamentó su decisión en prueba indiciaria.

- 6.2. Al no haberse postulado la teoría de la prueba indiciaria, el acusado no pudo formular una estrategia legal para hacer uso de su derecho al contradictorio, lo cual le generó indefensión.
- 6.3. Se ha dado una indebida aplicación del Acuerdo Plenario número 02-2005/CJ-116, puesto que no se habría efectuado la debida valoración a las declaraciones de los testigos Miguel Cortez Mamani y Susana Montalico de Chara, dado que, en ambas declaraciones, no hubo persistencia en la incriminación ni verosimilitud con otros elementos; por ende, no se contaba con suficiencia probatoria para condenar.
- 6.4. Finalmente, solicitó el desarrollo jurisprudencial de los siguientes temas:
 - 6.4.1. “¿Cuándo es declarado nulo el juicio de apelación por una indebida tipificación de la conducta, no se debe respetar las reglas de la desvinculación jurídica y darle oportunidad de defensa al acusado?” (sic).
 - 6.4.2. “¿El autor especial “perito” debe cumplir con las reglas procesales para su designación como tal?” (sic).

II. Trámite del recurso de casación

Séptimo. Recibido formalmente el expediente por este Tribunal Supremo, mediante decreto del diecinueve de julio de dos mil veintiuno (foja 98 del cuaderno formado en esta sede), se dispuso correr traslado a las partes procesales por el término de ley, sin apersonarse parte o sujeto procesal alguno. Culminada esta etapa, se señaló fecha para la calificación del recurso impugnatorio. Así, mediante auto de calificación del quince de octubre de dos mil veintiuno (foja 104 del cuaderno formado en esta sede), se declaró bien concedido el recurso de casación por la causal que describe el numeral 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal.

Octavo. Instruidas las partes procesales de la admisión del recurso de casación, conforme al cargo de entrega de las cédulas de notificación correspondientes, por resolución del veinticinco de abril de dos mil veintidós, se señaló la realización de la audiencia de casación, para el nueve de mayo de dos mil veintidós. 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 para el uno de junio de dos mil veintidós con las partes que asistan, en concordancia con el artículo 431, numeral 4, del Código Procesal Penal.

III. Fundamentos de la admisión del recurso de casación

Noveno. El recurrente fundamentó el recurso de casación excepcional y vinculó sus agravios con las causales contenidas en los numerales 1 y 3 del

artículo 429 del Código Procesal Penal, frente a lo cual el Colegiado Supremo indicó:

- 9.1.** Desde la perspectiva de los agravios expuestos, desestimó el argumento en que se sustenta la vulneración de la garantía constitucional de la presunción de inocencia, contradictorio y motivación de las resoluciones judiciales.
- 9.2.** Por otro lado, se indicó que se debía tener presente, al encontrarnos ante una casación común, y que lo realmente pretendido, se subsume solo en la causal 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal —referida a la indebida aplicación de la ley penal—, mas no en la causal 1; en ese sentido, se indicó que ameritaba reconducir el postulatorio y acotar que la imputación atribuida al encartado, es subsumible en el segundo párrafo del artículo 395 del Código Penal, considerando que al momento de la comisión del hecho, el procesado ostentaba la calidad de perito, siendo menester decantarlo con la verdad, ante la probabilidad de que la función desarrollada fuera otra (médico-legal), al expedir el certificado sobre las lesiones que sufrió Miguel Cortez Mamani. En ese orden de ideas, esta Sala Suprema estima conveniente que la casación planteada sea aceptada, a fin de dilucidar, si el sujeto agente, a la fecha de los hechos, ostentaba la calidad exigible para encontrarse inmerso en la comisión del delito de cohecho pasivo específico, regulado en el segundo párrafo del artículo 395 del Código Penal, esto es, que haya sido funcionario o servidor público.

IV. Contexto factual de la casación

Décimo. Para ubicarse en el contexto factual que da origen a la controversia materia de grado, cabe señalar que el Ministerio Público sustenta fácticamente los hechos en lo siguiente:

- 10.1.** Que el treinta de agosto de dos mil quince, en la localidad de Pomata (provincia de Chucuito, departamento de Puno), Miguel Cortez Mamani y Susana Montalico de Chara fueron agredidos por Basilio Gonzalo Chambila y su conviviente Teodora Candy Pacco (identificada como Teodosia Candía de Gonzalo, conforme se advierte de los actuados remitidos por la PNP), por lo que Miguel Cortez Mamani y Susana Montalico de Chara fueron a la Comisaría de Pomata para interponer la denuncia correspondiente, y ese mismo día se expidió el Oficio, por medio del cual el teniente de la PNP-comisario de Pomata, dirigiéndose al director del Instituto de Medicina Legal-Chucuito-Juli, solicitó reconocimiento médico-legal a la persona de Miguel Cortez Mamani.

El treinta y uno de agosto de dos mil quince, se expidió el Oficio, por medio del cual se solicitó reconocimiento médico-legal de la persona de Basilio Gonzalo Chambila.

En ese marco, Basilio Gonzalo Chambila fue examinado por el médico legista Ulises Papillón Mejía Rodríguez el treinta y uno de agosto de dos mil quince, a las 11:50 horas, por lo que se expidió el Certificado Médico Legal número 001147-L, donde se señala que el peritado refiere agresión física por parte de persona conocida, señalando que al examen médico presentaba: “Tumefacción de 3x4 cm localizado en la región parietal derecha, herida abierta 2 cm localizado en región parietal derecha y equimosis violáceo de 3x4 cm localizado en cara dorsal de tercio distal del brazo [sic]”; y se le prescribieron 03 (tres) días de atención facultativa por 10 (diez) días de incapacidad médico-legal.

Asimismo, el treinta y uno de agosto de dos mil quince, aproximadamente a las 12:00 horas, Miguel Cortez Mamani y Susana Montalico de Chara, se apersonaron a la Fiscalía Provincial de Chucuito-Juli, donde después de entrevistarse con el personal de seguridad, Miguel Cortez Mamani pasó a la oficina del médico legista Ulises Papillón Mejía Rodríguez para realizarse el examen médico-legal respectivo; según el MOF, corresponde al médico legista: “Realizar el examen clínico integral, describiendo las lesiones de los casos que se presentan, responsabilizándose del contenido y conclusiones de las pericias realizadas [...]. Expedir certificados médicos legales, en la especialidad de los casos que se encuentren a su cargo”.

- 10.2.** Luego de haberse sometido al examen pericial, médico-legal, el médico legista Ulises Papillón Mejía Rodríguez le manifestó al peritado Miguel Cortez Mamani que no tenía nada, a lo que Miguel Cortez Mamani le dijo: “Estoy vomitando sangre y se me va [a] salir un diente”, a lo que el médico respondió: “Esa gente también ha venido y tiene rota la cabeza” Posteriormente, el médico legista Ulises Papillón Mejía Rodríguez sacó un libro de su escritorio —*Tanatología forense y sus implicancias médico legales en el Perú*, cuyos autores son Ulises P. Mejía Rodríguez, Jorge Albínez Pérez y José Y. Bolaños Cardozo—, lo puso sobre la mesa y le solicitó a Miguel Cortez Mamani (quien sabe leer poco, no sabe escribir muy bien y no tiene familiares que hayan estudiado medicina), que lo “apoye con cincuenta soles escondidito [sic]” y que le aumentaría 02 puntos (en su certificado médico-legal), pues solo tenía 08 puntos; es así que Miguel Cortez Mamani, con señales de mano y por la ventana, llamó a Susana Montalico de Chara, su pareja, a quien le dijo que lo apoyarían con dos puntos más, porque solo tenía ocho puntos, por lo que Susana Montalico de Chara sacó dinero de su bolsón y le dio a su pareja un billete de cincuenta soles, monto que Miguel Cortez Mamani le entregó al médico legista Ulises Papillón Mejía Rodríguez, quien se lo guardó en un bolsillo y les dijo que eso era todo.
- 10.3.** Inmediatamente, el médico legista Ulises Papillón Mejía Rodríguez, pese a conocer los principios y responsabilidades de médico legista, a las 12:52 horas, expidió el Certificado Médico-Legal número 001150-L, donde se describen lesiones sufridas por Miguel Cortez Mamani

prescribiéndole 03 días de atención facultativa por 10 días de incapacidad médico-legal.

- 10.4.** Considerando lo anterior, se atribuye a Ulises Papillón Mejía Rodríguez, ser autor directo, quien en su condición de perito —médico legista de la Unidad de Medicina Legal de Chucuito-Juli, Puno—, el treinta y uno de agosto de dos mil quince, aproximadamente a las 12:00 horas, en su oficina, solicitó a Miguel Cortez Mamani un “apoyo” patrimonial, ascendente a cincuenta soles y de esa forma aumentar “dos puntos”, es decir dos días adicionales en su certificado médico-legal, pues solo tenía ocho días de incapacidad médico legal; en otras palabras, Ulises Papillón Mejía Rodríguez, con tal beneficio económico, influiría en la decisión de un asunto que estaba sometido a su conocimiento (más aún si se trataba de una agresión física donde el pronunciamiento médico-legal es determinante para la respuesta a un caso); además, según el ROF y el MOF, una de las funciones del citado médico legista, era expedir certificados médico-legales de su especialidad, para coadyuvar con la administración de la justicia. Conducta que se ajusta en el tipo penal de cohecho pasivo específico, tipificado en el segundo párrafo del artículo 395 del Código Penal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

V. Respecto al delito de cohecho pasivo específico

Decimoprimer. El delito materia de acusación y condena, es el de cohecho pasivo específico, previsto en el segundo párrafo del artículo 395 del Código Penal, modificado por Ley número 28355¹, que señala:

El Magistrado, Árbitro, Fiscal, Perito, Miembro de Tribunal Administrativo o cualquier otro análogo a los anteriores, que bajo cualquier modalidad solicite, directa o indirectamente, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, con el fin de influir en la decisión de un asunto que esté sometido a su conocimiento, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años e inhabilitación, conforme con los incisos 1 y 2, del artículo 36, del Código Penal, y con trescientos sesenta y cinco a setecientos días-multa.

- 11.1.** Respecto al bien jurídico tutelado, al ser el tipo penal un delito especial propio y de infracción de deber, el funcionario público, por el estatus que ostenta, tiene el “deber especial positivo” de actuar con imparcialidad, rectitud, transparencia y objetividad.
- 11.2.** En cuanto a la imputación objetiva, dentro de la estructura de este tipo penal, se aprecian entre otros elementos normativos, los siguientes:
- a)** Sujeto activo y autoría; se exige al sujeto activo una cualidad especial; el autor no puede ser cualquier persona, sino aquellos

¹ Publicado el seis de octubre de dos mil cuatro, norma vigente al tiempo del hecho imputado.

mencionados en el tipo penal y que ostenten el cargo público, y cumplen el rol funcional específico.

b) Solicitar directa o indirectamente donativo y/o cualquier otra ventaja; el tipo penal exige que el agente público –perito- “solicite” de forma directa o indirecta a una parte procesal, los medios corruptores, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio; pero también se exige un vínculo normativo, que está dirigido a influir en la decisión de un asunto sometido a su conocimiento y competencia funcional.

c) Con el fin de influir en la decisión, el agente actúa con el propósito de influir en la decisión que debe dictar, en mérito del cargo que ejerce. La determinación objetiva en su decisión consiste en adecuar sus actos a favor de una parte y en perjuicio de la otra.

d) Asunto sometido a su conocimiento o competencia; debe existir el vínculo o relación funcional entre el cargo que se ejerce y los asuntos o actos procesales sometidos a su conocimiento en el proceso judicial, por mandato constitucional y legal.

11.3. En lo que respecta a la imputación subjetiva, el tipo penal precisa del dolo directo; el sujeto activo tiene que ser consciente del carácter y finalidad de la solicitud del donativo, promesa o cualquier otra ventaja, y querer actuar a pesar de ello. El elemento subjetivo, exige un ánimo deliberado de faltar o quebrantar la imparcialidad, transparencia y objetividad, esto es, el agente tiene el deber de conocer que el solicitar donativo y/o ventaja económica a las partes procesales o sus familiares, para influir en una decisión sometida a su competencia, es consecuencia del conocimiento de todos los elementos objetivos del tipo penal, con lo cual quebranta sus roles funcionariales, conferidos por mandato constitucional y legal.

11.4. Finalmente, respecto a la consumación, el tipo penal es de simple actividad, por lo que, al solicitar el medio corruptor, no se requiere que se produzca la decisión final o futura de un asunto prejurisdiccional, jurisdiccional o administrativo; sin embargo, se exige un dato objetivo de finalidad o posibilidad material de influencia en la decisión.

12. Posición jurisprudencial respecto al sujeto activo del delito de cohecho pasivo específico

Decimosegundo. Con relación a este tema particular, debe tenerse presente la posición jurisprudencial establecida sobre el sujeto activo del delito de cohecho pasivo específico, y que se trata de una norma abierta que comprende, en primer lugar, al magistrado, arbitro, fiscal, perito, miembro de tribunal administrativo y, en segundo lugar, a cualquier otro análogo con características de ser funcionario público y con capacidad

decisoria y resolutive.

En lo que concierne a los peritos, viene a colación la posición jurisprudencial establecida en sede suprema:

Que del segundo párrafo del artículo 395 del Código Penal propende una extensión de los posibles sujetos activos del delito de cohecho pasivo, comprendiendo también a los peritos y a los árbitros. En el primer caso, referido a los peritos, lo que interesa destacar es que este debe asumir tal calidad de manera oficial y, en dicha virtud, su aporte es valioso para la norma penal, pues lo que se trata de asegurar es la vigencia del principio de imparcialidad. Aun cuando no decidan directamente el caso sometido a controversia judicial o administrativa, por ser competencia de un magistrado, fiscal o autoridad competente, su informe debe estar sometido al principio de objetividad².

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Decimotercero. En el presente caso, cabe precisar que, según el auto de calificación emitido por este Tribunal Supremo (foja 104 del cuaderno supremo), se debía establecer si la conducta imputada al procesado, es subsumible en el segundo párrafo del artículo 395 del Código Penal, es decir, si al momento de la comisión del hecho, tenía la calidad de perito, esto es, si era funcionario o servidor público.

En este punto, la tesis del recurso de apelación, reiterada en el recurso de casación, radica en que el sentenciado es médico legista y no perito, y que en tal condición expidió el Certificado Médico-Legal número 001150-L; con el agregado que, desde la perspectiva del artículo III del Título Preliminar del Código Penal, al considerar al médico legista como perito, constituye una aplicación indebida recurriéndose a la analogía, para subsumir su conducta en el delito de cohecho pasivo específico; además, se dijo que el recurrente, en tanto médico legista, no contaba con capacidad decisoria o resolutive; y, concluye, que la conducta del recurrente es inocua para afectar el principio de imparcialidad, bien jurídico que se busca proteger a través del delito de cohecho pasivo específico.

Decimocuarto. La posición anterior constituye un error de interpretación de la norma penal sustantiva; en primer lugar, el artículo 395 del Código Penal, en su segundo párrafo señala quienes pueden ser sujetos activos, (como también se menciona en el primer párrafo), observándose que es un tipo penal abierto, para comprender a otros funcionarios públicos como autores de la comisión del delito de cohecho pasivo específico, al indicar: "cualquier otro análogo a los anteriores que bajo cualquier modalidad [...]", motivo por el cual, la controversia en torno a si el recurrente es médico legista o perito, pierde significancia.

² SALA PENAL TRANSITORIA. Recurso de Nulidad número 2773-2013-Huánuco, del dieciséis de enero de dos mil catorce, considerando 3.

Decimoquinto. Contribuye a esta apreciación, la incidencia que genera el numeral 2 del artículo 173 del Código Procesal Penal, que establece que la labor pericial se encomendará, entre otros, al Instituto de Medicina Legal, entidad del estado, que prestará su auxilio sin necesidad de designación expresa y gratuitamente; es decir, que el requerimiento no se orienta a una determinada persona que ostente la calidad de perito, sino que se solicita a la “entidad”, para que se practique un examen con su correspondiente pronunciamiento, debido a que, por razones de especialidad funcional, existen entre sus miembros especialistas en la materia requerida.

Decimosexto. Así las cosas, el certificado médico-legal, como documento que contiene una descripción factual del examen de una persona desde el punto de vista médico, en el cual se cataloga la magnitud y relevancia de las lesiones que determine el profesional médico o médico legista, el cual, si bien no es un pronunciamiento decisorio, tiene una innegable contribución como elemento de corroboración en el esclarecimiento de los hechos imputados y, por ende, de fundamento en los requerimientos de los fiscales y/o en las sentencias de los jueces, cuya trascendencia o importancia dependerá del hecho que se imputa y del delito al cual se vincula. Por tales razones, el perito médico legal, quien es funcionario público por la labor que presta a una entidad del estado –servicio médico legal-, hecho reconocido por el procesado, encuadra dentro del supuesto normativo establecido en el segundo párrafo del artículo 395 del Código Penal.

Decimoséptimo. Por lo expuesto, desvirtuada la controversia acerca de si el recurrente, como médico legista, es también perito, hecho que fue considerado por los órganos jurisdiccionales, evidencia que la propuesta formulada por la defensa del procesado no puede prosperar, observándose por el contrario una debida aplicación de la ley penal, por lo que no se evidencia una indebida o errónea interpretación de la ley penal, por lo que el recurso debe desestimarse.

Decimooctavo. El artículo 504, numeral 2, del Código Procesal Penal establece que quien interpuso un recurso sin éxito deberá pagar por las costas procesales, las cuales se imponen de oficio, de conformidad con el artículo 497, numeral 2, del citado código adjetivo; estas serán liquidadas por la Secretaría de esta Sala y ejecutadas por el juez de investigación preparatoria competente. En ese sentido, le corresponde al recurrente asumir tal obligación procesal.

DECISIÓN

Por las razones expuestas, los señores jueces supremos de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el sentenciado Ulises Papillón Mejía Rodríguez contra la sentencia de vista contenida en la Resolución número 09-2020, del veintiuno de

julio de dos mil veinte (foja 178 del cuaderno de apelación), emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Puno, que confirmó la sentencia del Juzgado Penal Colegiado, contenida en la Resolución número 7, del diecinueve de diciembre de dos mil diecisiete (foja 118), en el extremo que, por mayoría, lo condenó como autor del delito contra la administración pública-delitos cometidos por funcionarios públicos-cohecho pasivo específico, tipificado en el segundo párrafo del artículo 395 del Código Penal, en agravio del Estado; le impuso ocho años de pena privativa de la libertad; 365 (trescientos sesenta y cinco) días-multa, equivalentes a S/ 12 166.66 (doce mil ciento sesenta y seis con 66/100 soles), y la reparación civil, ascendente a S/ 3000 (tres mil soles); revocó el extremo de la sentencia respecto a la suspensión de la ejecución provisional de la sentencia y, reformando dicho extremo, ordenó la ejecución inmediata de la pena privativa de libertad impuesta al sentenciado Ulises Papillón Mejía Rodríguez. Por consiguiente, **NO CASARON** dicha sentencia de vista.

- II. **CONDENARON** al recurrente Ulises Papillón Mejía Rodríguez al pago de costas procesales, cuya liquidación estará a cargo de Secretaría de esta Suprema Sala Penal Permanente y será exigida por el juez de investigación preparatoria correspondiente.
- III. **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia, acto seguido, se notifique a todas las partes personadas en esta Sede Suprema y se publique en la página web del Poder Judicial.
- IV. **MANDARON** que, cumplidos estos trámites, se devuelvan los actuados al Tribunal Superior de origen y se archive el cuadernillo de casación en esta Suprema Corte. Hágase saber.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CARBAJAL CHÁVEZ

EACCH/jgma

Infundada la apelación

El tipo penal de cohecho pasivo específico exige que la solicitud del donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio sea con el fin de influir en la decisión de un asunto que esté sometido al conocimiento del sujeto activo. En el caso, de acuerdo con los hechos, se cumpliría con estos elementos del tipo, pues la solicitud se habría dado en una investigación asignada al recurrente, quien era el responsable de llevar a cabo las diligencias respectivas. Por lo tanto, no se evidenciarían actos relacionados con el delito de concusión, sino con el de cohecho pasivo específico. De ahí que la decisión a la que arribó el *a quo* se encuentre arreglada a derecho. En este contexto, el recurso de apelación no puede prosperar.

Lima, cuatro de octubre de dos mil veintidós

AUTOS y VISTOS: el recurso de apelación interpuesto por el encausado **Xavier Edgar Rezabal Falcón** contra la Resolución n.º 4, del diecinueve de noviembre de dos mil veintiuno (foja 236), emitida por la Vocalía de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Huaura, que resolvió desaprobar el acuerdo de terminación anticipada en el proceso que se le sigue por la presunta comisión del delito contra la administración pública-corrupción de funcionarios-cohecho pasivo específico, en agravio del Estado.

Intervino como ponente la señora jueza suprema ALTABÁS KAJATT.

CONSIDERANDO

I. Fundamentos del recurso de apelación

Primero. El encausado XAVIER EDGAR REZABAL FALCÓN interpuso recurso de apelación (foja 222) y sostuvo los siguientes argumentos:

- 1.1. Si el *a quo* invoca el principio de especialidad para entender que se estaría ante el delito de cohecho pasivo específico y no en el delito de concusión, tendría que haber identificado el componente adicional distinto.
- 1.2. Si bien el delito de cohecho pasivo específico exige el puesto o cargo (fiscal), a diferencia de la concusión, no es menos cierto que la especialidad va de la mano con todo el tipo penal, esto es, con los elementos descriptivos y normativos que establecen que el fiscal debe tener un asunto sometido a su conocimiento o competencia, lo cual implica capacidad de decisión. En este contexto, el fiscal provincial adjunto no tiene la potestad para requerir la prisión preventiva o disponer la libertad, función que le compete al fiscal provincial.
- 1.3. Quien decidió la situación del detenido "Tinoco" fue el fiscal provincial Quineche Flores, conforme a la copia de la Disposición n.º 1 del veintiséis de marzo de dos mil veinte, la copia de la orden de libertad del veintisiete de marzo de dos mil veinte, la declaración testimonial del referido fiscal y la copia del MOF despacho fiscal corporativo.
- 1.4. La Sentencia de Apelación n.º 25-2017/Lima es un fallo judicial que permite amparar la posición del pedido de terminación anticipada; si bien no es vinculante, es ilustrativa.

II. Hechos imputados

Segundo. Los cargos imputados, son los siguientes:

Imputación concreta

Se atribuye a XAVIER EDGAR REZABAL FALCÓN que, en su condición de fiscal adjunto provincial de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaral, habría solicitado a la denunciante Nelly Herrera Morales la suma de S/ 4000 (cuatro mil soles) con el fin de influir en la decisión de la

investigación que venía conociendo en el caso de turno fiscal seguido contra los detenidos Iván Eduardo Jiménez Soldevilla y Lucio David Tinoco Loli por la presunta comisión del delito contra la seguridad pública-delitos de peligro común-fabricación, comercialización, uso o porte de armas, en agravio del Estado.

Hechos

2.1. El veintiocho de marzo de dos mil veinte, a las 16:40 horas aproximadamente, en momentos en que la denunciante Nelly Herrera Morales se entrevistó con el imputado XAVIER EDGAR REZABAL FALCÓN, fiscal adjunto provincial de turno, en el frontis de la Depincri-Huaral, este le indicó que se acercara a la Fiscalía, a la cual se constituyó inmediatamente, y se entrevistó con el vigilante, quien le indicó que esperase un momento en la parte exterior. Luego de diez minutos, salió el encausado, y la aludida denunciante le indicó que era pareja del detenido Lucio David Tinoco Loli y que quería saber su situación. Aquel le respondió: "Venga para acá a conversar", y le indicó que subiera a su carro (de color oscuro). Entonces, la denunciante procedió a activar el sistema de grabación de voz de su teléfono celular y subió a dicho vehículo.

2.2. En el trayecto, el imputado le señaló que "la situación de su pareja es muy grave, que mañana mismo lo podía trasladar a la cárcel y que por lo menos estaría doce años en la cárcel", y le solicitó, para variar la situación legal de su pareja, la suma de S/ 4000 (cuatro mil soles), que debía entregar como máximo hasta antes de las 20:00 horas, motivo por el cual la denunciante se apersonó en la División de Investigación Criminal-Huaral para presentar su denuncia verbal por dicho acto ilícito, lugar en el cual recibió llamadas del imputado en forma insistente; también le escribía

por WhatsApp a su teléfono celular 93992370 desde el teléfono celular 938854807 para que hiciera entrega de la suma solicitada, y citó a la denunciante en el hotel Asturias, ubicado en la calle Primavera, lote 75, urbanización San Juan II (Huaral).

- 2.3.** Ante la comunicación de dicha información, personal PNP y fiscales de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huaura prepararon el operativo. Así, a las 22:30 horas, aproximadamente, del veintiséis de marzo de dos mil veinte, la denunciante procedió a dirigirse a dicho hotel. Luego de unos minutos, la referida denunciante recibió una llamada telefónica a su celular proveniente del teléfono celular del imputado XAVIER EDGAR REZABAL FALCÓN, quien le indicó que se encontraba llegando. Después se escuchó el sonido de una camioneta y la voz del citado fiscal, quien solicitó una habitación y fue atendido por el hotelero Jaime Jhonatan Caqui Santos, que le brindó la habitación número 200, ubicada en el segundo piso, a la cual ingresaron ambos.
- 2.4.** En el interior de la habitación, la denunciante le señaló al fiscal que había conseguido la suma de S/ 500 (quinientos soles) y le entregó dicho dinero —el cual había sido fotocopiado previamente—. Aquel aceptó el monto y lo guardó en el bolsillo derecho de su pantalón buzo de color plomo. Entonces, al salir de la mencionada habitación, fue intervenido por el personal policial, y quedó perennizada dicha intervención y detención con filmaciones. Luego, de forma voluntaria, el encausado extrajo de su bolsillo delantero, al lado derecho del pantalón, tres billetes de S/ 100 (cien soles), dos billetes de S/ 50 (cincuenta soles) y cinco billetes de S/ 20 (veinte soles). De su bolsillo izquierdo extrajo dos teléfonos celulares, tarjetas de presentación, un

llavero tipo destapador que contenía una llave de vehículo de marca Nissan y un control remoto, además de una credencial emitida por la Fiscalía de la Nación, por lo que se procedió a su incautación y lacrado respectivo y su consiguiente traslado a la dependencia policial para las investigaciones correspondientes.

III. Antecedentes procesales

Tercero. Conforme a los recaudos aparejados al presente incidente, se desprende el siguiente itinerario procesal:

- 3.1.** Mediante acta de acuerdo provisional sobre pena, reparación civil y demás consecuencias accesorias para la celebración de la audiencia de terminación anticipada (foja 185), el Ministerio Público, el imputado XAVIER EDGAR REBAZA FALCÓN y su abogado defensor suscribieron dicho acuerdo, en el cual el encausado reconocía los hechos que fueron tipificados como “consusión”, además de la pena y la reparación civil.
- 3.2.** Por Resolución n.º 1, del treinta de septiembre de dos mil veintiuno (foja 205), el señor juez superior dispuso poner ello en conocimiento de las partes procesales por el plazo de cinco días para que se pronunciaran sobre el proceso de terminación anticipada. Asimismo, citó a las partes para la audiencia privada y se les notificó debidamente.
- 3.3.** Llevado a cabo la aludida audiencia, el señor juez superior, mediante Resolución n.º 4, del diecinueve de noviembre de dos mil veintiuno (foja 236), decidió desaprobando el acuerdo de terminación anticipada en el proceso seguido en contra del recurrente por el delito de cohecho pasivo específico.
- 3.4.** Dicha decisión fue impugnada en apelación por el aludido encausado, la cual fue concedida mediante Resolución n.º 5,

del veintinueve de noviembre de dos mil veintiuno (foja 233), y se dispuso elevar los actuados a la Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Huaura.

- 3.5.** La aludida Sala Superior, mediante Resolución n.º 7, del cuatro de enero de dos mil veintidós (foja 248), dispuso correr traslado de la apelación por el plazo de cinco días; sin embargo, mediante Resolución n.º 8, del diez de marzo de dos mil veintidós, dicha Sala declaró nula la referida Resolución n.º 7, y dispuso remitir los actuados a la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema.
- 3.6.** Elevados los actuados a esta Sala Suprema, se corrió el traslado respectivo a las partes procesales mediante decreto del trece de abril de dos mil veintidós (foja 22 del cuadernillo formado en esta instancia suprema). Así, mediante auto de calificación del doce de julio de dos mil veintidós (foja 28 del cuadernillo formado en esta instancia suprema), esta Sala Suprema declaró bien concedido el recurso impugnatorio del encausado. Luego, por decreto del cinco de septiembre de dos mil veintidós (foja 32 del cuadernillo formado en esta instancia suprema), se señaló fecha para la audiencia respectiva.
- 3.7.** La audiencia de apelación se realizó mediante el aplicativo Google Hangouts Meet, con la presencia de la defensa del encausado y del representante del Ministerio Público. 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 emitir la decisión de alzada.

IV. Fundamentos del Tribunal Supremo

Cuarto. En materia recursal, la limitación del conocimiento del juez *ad quem* (juez revisor) constituye un imperativo respecto a los extremos

impugnados de la resolución dictada por el juez *a quo* (juez de instancia), pues opera el principio del efecto parcialmente devolutivo, bajo el aforismo *tantum devolutum quantum appellatum*, a partir del cual el Tribunal Superior en grado debe reducir los límites de su resolución únicamente a las cuestiones promovidas en el recurso impugnatorio, las cuales configuran, en estricto, la denominada “competencia recursal del órgano de alzada”.

Quinto. Esta Sala Suprema, en la Casación n.º 1967-2019/Apurímac, estableció que el principio de limitación recursal está referido a la demarcación del ámbito de la decisión que posee el Tribunal revisor, pues solo le está permitido emitir pronunciamiento con relación a la resolución recurrida, a lo que ha sido objeto de cuestionamiento por quien recurre y a lo que se pretende. Esto es, la decisión del Tribunal encuentra su límite en los agravios y la pretensión postulados. En otras palabras, quien conoce la alzada no puede apartarse de los límites fijados por quien impugna una decisión judicial.

Sexto. Ahora bien, en el caso concreto, la Vocalía de Investigación Preparatoria desaprobó el acuerdo provisional de terminación anticipada. La razón fundamental de dicha desestimación estribó en que los hechos imputados no se encuadraban en el delito de concusión, sino en el de cohecho pasivo específico. Con relación a ello, el impugnante, en lo sustancial, refiere que, para la configuración de dicho delito, el fiscal debe tener un asunto sometido a su conocimiento o competencia, lo cual implica capacidad de decisión, por lo que por su condición —fiscal adjunto provincial— no tenía la potestad para requerir la prisión preventiva o disponer la libertad del detenido, función que le competía al fiscal provincial, quien en este caso fue quien decidió la situación del detenido “Tinoco”, de acuerdo con los siguientes documentos: copia de la Disposición n.º 1

del veintiséis de marzo de dos mil veinte, copia de la orden de libertad del veintisiete de marzo de dos mil veinte, declaración testimonial del referido fiscal y copia del MOF del despacho fiscal corporativo.

Séptimo. Al respecto, debemos indicar que los hechos imputados al recurrente fueron tipificados primigeniamente como delito de cohecho pasivo específico, previsto en el segundo párrafo del artículo 395 del Código Penal, cuyo tenor literal es el siguiente:

El Magistrado, Árbitro, Fiscal, Perito, Miembro de Tribunal Administrativo o cualquier otro análogo a los anteriores que bajo cualquier modalidad solicite, directa o indirectamente, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, con el fin de influir en la decisión de un asunto que esté sometido a su conocimiento, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal y con trescientos sesenta y cinco a setecientos días-multa.

Luego, mediante Disposición Fiscal n.º 3, del quince de enero de dos mil veintiuno, la Fiscalía Superior dispuso ampliar la formalización y continuación de la investigación preparatoria por el delito concusión, previsto y sancionado en el artículo 382 del Código Penal, cuyo texto es el siguiente:

El funcionario o servidor público que, abusando de su cargo, obliga o induce a una persona a dar o prometer indebidamente, para sí o para otro, un bien o un beneficio patrimonial, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos 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.

Octavo. Con relación al delito de cohecho pasivo específico, previsto en el segundo párrafo del artículo 395 del Código Penal, debemos precisar que este es un delito especial de infracción de deber, pues solo puede ser cometido por una persona que ostenta la condición o cualidad de funcionario o servidor público con la siguiente condición: magistrado, árbitro, fiscal, perito, miembro del Tribunal Administrativo o cualquier otro análogo. Cabe acotar que, cuando se hace atinencia al fiscal, se debe entender que este puede tener cualquiera de las jerarquías que instituye el Ministerio Público, esto es, fiscal adjunto provincial, fiscal provincial, fiscal adjunto superior, fiscal superior, fiscal adjunto supremo y fiscal supremo.

Ahora bien, en cuanto al verbo rector, en esta modalidad típica, dicho componente es el “solicitar” —de manera directa o indirectamente el medio corruptor—. Los medios corruptores son el donativo, la promesa o cualquier otra ventaja o beneficio. Cabe precisar que la solicitud del medio corruptor se debe dar con el fin de influir en la decisión de un asunto que esté sometido a su conocimiento. Esto es, el asunto debe estar dentro del ámbito de sus atribuciones funcionales.

Por “asunto” se entiende tanto a la serie de actos que conforman el procedimiento, que puedan incluir resoluciones menores, como decisiones sustantivas: comparecencia, medidas de embargo, mandatos de detención, concesión de libertades provisionales, apelaciones, inhabilitación, laudos arbitrales, dictámenes periciales, archivamientos de procesos, dictámenes fiscales, decisiones administrativas o resoluciones del Tribunal Constitucional¹.

Noveno. Con relación al delito de concusión, este también es un delito especial de infracción de deber. Solo puede ser cometido por

¹ Conforme a la Apelación n.º 3-2015/San Martín, del trece de octubre de dos mil quince, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema.

el funcionario o servidor público. En cuanto al comportamiento típico, este se circunscribe al *abuso del cargo*. Esto es, al uso indebido del cargo que ostenta el funcionario o servidor en la entidad pública, que rebasa el correcto desempeño de las funciones asignadas. Ahora bien, dicho abuso se debe dar con el fin de obligar o inducir a una persona a dar o prometer indebidamente para sí o para otro un bien o un beneficio patrimonial. Esto es, el desenvolvimiento del sujeto activo recae en una conducta arbitraria sobre la víctima para obligar o inducir a que proporcione o prometa un bien patrimonial.

Décimo. En este contexto, de acuerdo con los hechos imputados, se atribuye al recurrente XAVIER EDGAR REZABAL FALCÓN, en su condición de fiscal adjunto provincial, el haber solicitado a la denunciante Nelly Herrera Morales la suma de S/ 4000 (cuatro mil soles) con el fin de influir en la decisión de la investigación que venía conociendo y que se seguía contra los detenidos Iván Eduardo Jiménez Soldevilla y Lucio David Tinoco Loli por la presunta comisión del delito contra la seguridad pública-delitos de peligro común-fabricación, comercialización, uso o porte de armas, en agravio del Estado.

Undécimo. Con relación a la calidad funcional, no es objeto de discusión que el recurrente sea fiscal adjunto provincial. Tampoco que se habría solicitado una suma dineraria. Lo que es objeto de discusión, en el caso concreto, es si el recurrente tenía capacidad de influir o decidir respecto al asunto sometido a su conocimiento. Esto es, si tenía capacidad de decidir en la investigación seguida en contra de los mencionados detenidos. Por ello, el recurrente alega que fue el fiscal provincial quien decidió la situación del detenido Lucio David Tinoco Loli.

Al respecto, de acuerdo con los elementos de convicción aparejados al presente cuaderno, se apreciaría que el recurrente, en su calidad

de fiscal adjunto provincial, habría estado llevando a cabo la investigación realizada a los detenidos Iván Eduardo Jiménez Soldevilla y Lucio David Tinoco Loli, de conformidad con su manifestación preliminar (foja 56), deposición en la que indicó lo siguiente:

El Técnico Herrera me comunica y me da el Oficio el cual yo recepciono de puño y letra. Siendo así, inmediatamente me constituí a la Fiscalía de Huaral para redactar la disposición de diligencias preliminares, la misma que lo efectué y lo firmó el fiscal provincial Penal a cargo Christian Orlando Quineche Flores y luego me dirijo con la camioneta de turno a la DEPINCRI HUARAL para hacer entrega de la Disposición de Diligencias Preliminares [...] ordené que se hagan las diligencias entre ellas la constatación domiciliaria [sic].

Duodécimo. En esta misma línea, se tiene la declaración testimonial de Christian Orlando Quineche Flores (foja 80), fiscal provincial, quien refirió lo siguiente:

A la Fiscalía de Huaral llegó un oficio de la DEPINCRI poniendo en conocimiento la detención de dos personas por el delito de tenencia ilegal de armas, las cuales nos hacen llegar a mi persona y al Fiscal Rezabal, el cual me lleva el proyecto de apertura de diligencias preliminares a mi domicilio [...] donde procedí a suscribirlo, luego de ello supongo que lo ha llevado a presentar a dicha dependencia policial. Al día siguiente [...] me llamó por vía telefónica el Fiscal Superior Dr. Rivas y me comunicó que el Fiscal Rezabal estaba detenido y que me haga cargo de los casos de turno. Luego [...] me llamaron de la Policía de DEPINCRI manifestándome que faltaban diligencias que actuar en el caso de los detenidos y procedí a constituirme inmediatamente [...] donde los efectivos policiales me informaron lo que había pasado con el Fiscal Rezabal, que lo habían intervenido con el presunto delito de Cohecho, luego del cual he procedido a continuar con las diligencias de las personas que se encontraban detenidas [sic].

Decimotercero. Aunado a ello, se tiene la Disposición n.º 1, del veintiséis de marzo de dos mil veinte (foja 49), por la cual se dispuso el inicio de las diligencias preliminares en contra de Iván Eduardo Jiménez Soldevilla y Lucio David Tinoco Loli por el delito contra la seguridad pública-delitos de peligro común-fabricación, comercialización, uso o porte de armas, en agravio del Estado. Si bien dicho documento fue firmado por el fiscal provincial Christian Orlando Quineche Flores, la proyección de dicha disposición habría estado a cargo del recurrente, conforme a su propia declaración y la del fiscal antes mencionado. Además, de dicho documento se apreciaría que el fiscal responsable de la dirección y conocimiento de la investigación era el recurrente (véase parte superior izquierda de dicha disposición) y con ello se encontraba en la posibilidad de influir en la decisión de tal asunto.

Decimocuarto. En este contexto, independientemente de que Christian Orlando Quineche Flores era el fiscal provincial responsable del despacho fiscal que se encontraba de turno el día de los hechos y que, incluso, fue este quien dispuso la libertad de los detenidos, ello no es óbice para poder negar que el caso en el cual se habría solicitado una suma dineraria por la libertad de uno de los intervenidos sería de conocimiento del recurrente, quien como fiscal adjunto provincial, de acuerdo con sus atribuciones, habría redactado la disposición de diligencias preliminares de aquel caso que firmó el aludido fiscal provincial y se dirigió, luego, a la Depincrí-Huaral para hacer entrega de la referida disposición y ordenó que se hicieran las diligencias respectivas. Dicho encausado no pudo realizar más actos de investigación porque fue detenido con motivo del operativo realizado luego de que Nelly Herrera Morales, pareja del detenido Lucio David Tinoco Loli, denunciara que el recurrente le

habría solicitado la suma de S/ 4000 (cuatro mil soles) con el fin de influir en la decisión de la investigación que venía conociendo en el caso de turno fiscal.

Decimoquinto. Así, el tipo penal de cohecho pasivo específico exige que la solicitud del donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio sea con el fin de influir en la decisión de un asunto que esté sometido al conocimiento del sujeto activo. En el caso, los hechos imputados se subsumen en el tipo penal antes mencionado, pues la solicitud se habría dado en una investigación de conocimiento del recurrente, quien era el responsable de llevar a cabo las diligencias respectivas, conforme a las acciones preliminares que este habría realizado. De ahí que la decisión de desaprobación del acuerdo de terminación anticipada a la que arribó el *a quo* se encuentre arreglada a derecho, pues este debe ejercer el control respectivo de lo acordado. En el caso, los hechos no se subsumen en el delito de concusión. Por lo tanto, el recurso de apelación no puede prosperar.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República **DECLARARON INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el encausado **Xavier Edgar Rezabal Falcón** contra la Resolución n.º 4, del diecinueve de noviembre de dos mil veintiuno (foja 236), emitida por la Vocalía de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Huaura, que resolvió desaprobación del acuerdo de terminación anticipada en el proceso que se le sigue por la presunta comisión del delito contra la administración pública-corrupción de funcionarios-cohecho pasivo específico, en agravio

del Estado. Hágase saber a las partes apersonadas en esta instancia Suprema.

Intervino el señor juez supremo Coaguila Chávez por vacaciones del señor juez supremo San Martín Castro.

S. S.

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CARBAJAL CHÁVEZ

AK/ulc



2002



COHECHO PASIVO ESPECÍFICO

Sumilla. Este delito para su configuración requiere que el agente público "solicite" al abogado o parte procesal o a sus familiares de forma directa o indirecta, terceros, intermediarios etc., los medios corruptores de donativo y/o cualquier otra ventaja como dinero, bienes, alhajas, favores sexuales. También se exige un vínculo normativo, que está dirigido a que influya en la decisión de un asunto sometido a su conocimiento y competencia fiscal. En la modalidad de "recibir" se exigen los mismos presupuestos, pero no se establece la recepción de modo indirecto.

En el presente caso, este Supremo Tribunal considera acreditado con la prueba personal y documental actuada en juicio, el primer hecho referido a la solicitud formulada por un fiscal provincial a la esposa de un detenido para que le entregue dinero a cambio de que este obtenga su libertad; así como el segundo hecho, respecto a la solicitud y entrega de dinero para la devolución de documentos y llave de contacto del vehículo en el que se intervino al detenido. Por tanto se enervó la presunción de inocencia del fiscal sentenciado.

SENTENCIA DE APELACIÓN

Lima, nueve de mayo de dos mil diecinueve

VISTO: en audiencia pública el recurso de apelación interpuesto por el sentenciado **JUAN CARLOS TICONA CASTRO** contra la sentencia de primera instancia del treinta de diciembre de dos mil dieciséis (foja 293, Cuaderno de Debates), emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, que lo condenó como autor del delito de cohecho pasivo específico, en perjuicio del Estado, a doce años y ocho meses de pena privativa de libertad, cinco años de inhabilitación (de conformidad con los incisos 1 y 2, artículo 36, del Código Penal), así como al pago de treinta mil soles por concepto de reparación civil a favor del agraviado; con lo demás que al respecto contiene.

Intervino como ponente la jueza suprema **CASTAÑEDA OTSU.**

2013



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPUBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE APELACION N.º 5-2017
HUÁNUCO

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. El fiscal superior de la Tercera Fiscalía Superior Penal de Huánuco, el tres de diciembre de dos mil quince, emitió la Disposición N.º 1-2015, mediante la cual formalizó la investigación preparatoria contra el fiscal adjunto de la Sexta Fiscalía Provincial Corporativa de Huánuco, Juan Carlos Ticona Castro, por el delito de cohecho pasivo específico en agravio del Estado. Mediante Disposición N.º 4-2016, del cuatro de enero de dos mil dieciséis, amplió la formalización de la investigación preparatoria contra Juan Carlos Alberto Rivera Berrospi, como cómplice primario del mencionado delito (foja 40, cuaderno de la formalización de investigación preparatoria).

Concluida la investigación preparatoria, el treinta de junio de dos mil dieciséis, formuló requerimiento acusatorio contra ambos, el mismo que dio lugar a la emisión del auto de enjuiciamiento del veintitrés de setiembre de dos mil dieciséis (fojas 213 y 403, cuaderno de la formalización de la investigación preparatoria), por la jueza superior de investigación preparatoria Angélica Aquino Suárez.

El juicio oral se llevó a cabo por la Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Huánuco¹, la que emitió sentencia de primera instancia condenatoria contra el fiscal adjunto provincial de Huánuco, Ticona Castro.

¹ El juzgamiento lo llevó a cabo una Sala Penal Especial, integrada por el juez superior Jaime Gerónimo de la Cruz, presidente y director de Debates, y las juezas superiores Sandra Elena Cornelio Soria y Florencia Guerra Carhuapoma, de conformidad con el inciso 4, artículo 454, del Código Procesal Penal. En tal sentido, esta es la denominación que se utilizará para referirnos a este órgano jurisdiccional.

204



Se precisa que antes del inicio del juicio oral, esta Sala revocó la Resolución N.º 11, que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción deducida por el acusado Carlos Rivera Berrospi (foja 104 del Cuaderno de Debates), es por ello que el juicio oral solo comprendió a Ticona Castro.

SEGUNDO. La acusación del fiscal superior de la investigación preparatoria, ratificada por el fiscal superior en juicio oral, **comprendió dos hechos** ocurridos en las siguientes fechas: el primero, los días siete y ocho de noviembre de dos mil quince; y, el segundo, el dos de diciembre del mismo año.

PRIMER HECHO

Como **hechos precedentes** se señala que el seis de noviembre de dos mil quince, Winder Acosta Valdivia (el denunciante), cuando conducía su vehículo de placa de rodaje número W2M-314, desde la ciudad de Huánuco hacia Tingo María, sufrió un accidente de tránsito, por ello a las 00.00 horas, aproximadamente, del siete de noviembre de dos mil dieciséis, fue trasladado a las oficinas de Medicina Legal de la ciudad de Huánuco. En esas circunstancias, se hizo presente el fiscal de turno, Juan Carlos Ticona Castro, fiscal adjunto de la Sexta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huánuco, quien le comunicó su detención. Ante esta situación, el denunciante llamó por teléfono a su esposa Mitolia Raymundo Cabrera, para comunicarle su ubicación. A su vez, los oficiales de la Policía Nacional del Perú, le comunicaron que debían trasladarlo al Hospital Herminio Valdizán, por lo que solicitó tiempo, por cuanto su esposa venía en camino, a lo que Ticona Castro se ofreció para conversar con ella.

[Handwritten signature]

2015

Los **hechos concomitantes** comprenden, a partir del momento en que el denunciante se encontró con su esposa en el hospital mencionado, la misma que estuvo acompañada de su hijo Winder Amador Acosta Raymundo; y ambos le comunicaron que el fiscal Ticona Castro le dijo a la primera que la situación de su esposo era grave y que iba a quedar detenido, pero para solucionar y favorecerlo solicitó cuatro mil soles (S/ 4000,00). Por ello, su esposa le preguntó si tenía el dinero, a lo que el denunciante le respondió que no. Posteriormente, la PNP lo trasladó a la Clínica Huánuco, en cuyo lugar nuevamente su esposa e hijo le reiteraron que el fiscal volvió a solicitar dinero para "arreglar" su situación, de lo contrario lo iba mandar a la cárcel, al penal de Potracancha en Huánuco.

En ese ínterin, el fiscal Ticona Castro llevó a cabo las diligencias preliminares del Caso N.º 2006014506-2015-1076, seguido contra el denunciante, por la presunta comisión de los delitos de daños y lesiones culposas graves, en las que participó el defensor público Carlos Alberto Rivera Berrospi, quien fue llamado por el citado fiscal, para que participe como abogado del denunciado-detenido. El siete de noviembre de dos mil quince, el denunciante fue trasladado a la carcelera del Ministerio Público, ubicado en el jirón Dos de Mayo N.º 1155, y a las dieciocho horas, aproximadamente, de ese mismo día, su esposa Mitolia Raymundo Cabrera se acercó a dicha carceletera y le llevó alimentos. Los vigilantes le refirieron que no podía ingresar a menos que cuente con la autorización del fiscal responsable de la investigación. Por tal motivo, se apersonó a las oficinas del fiscal Ticona Castro, a fin de solicitar su autorización para visitar a su esposo y llevarle sus alimentos. Al entrevistarse con él, lo reconoció como el fiscal que el día anterior le solicitó el dinero, y quien esta vez le hizo leer los artículos del Código Penal que supuestamente su esposo había

[Handwritten signature]

20/6

transgredido, y le manifestó que por tales motivos iría a la cárcel, oportunidad en que le volvió a solicitar dinero y autorizó que ingrese a ver a su esposo. Ante este pedido, ella respondió que no tenía la cantidad solicitada, por lo que el fiscal Ticona Castro le pidió tres mil soles, haciendo la precisión de que los dos mil soles podría dárselos durante el día, y los mil soles restantes, la semana entrante. Ante tal propuesta, ella le manifestó que debía conversar con su esposo, lo que fue aceptado por el fiscal, quien la citó para que se reúnan horas después.

En medio de estas tratativas, el abogado Rivera Berrospi, se entrevistó con el detenido Acosta Valdivia en la mencionada carceleta, y le manifestó que su situación era grave y lo mejor sería "arreglar", en referencia al fiscal Ticona Castro.

Respecto a los **hechos posteriores**, se consigna que se acordó que la entrega del dinero sería en la plaza de armas de Huánuco, por intermedio del abogado Rivera Berrospi, quien estaba al tanto de todo. Por este motivo, la esposa y familiares del denunciante, entre ellos, su tía Bernardina Valdivia Mallqui, hicieron una bolsa de dos mil soles y llamaron por teléfono al referido abogado para la entrega del dinero, conforme con las instrucciones brindadas por el fiscal. El citado abogado apareció en el lugar indicado y les dijo que el dinero lo entregasen conjuntamente con otros documentos que les había solicitado y como los familiares desconfiaron de él, solicitaron la presencia del fiscal, por lo que Rivera Berrospi lo llamó desde su teléfono celular, lo que motivó que Ticona Castro llegue al lugar conduciendo un vehículo color plomo oscuro. Los familiares del detenido se acercaron a él, quien dio las indicaciones para la

[Handwritten signature]

207

entrega del dinero al referido abogado. Este lo recibió y luego abordó el vehículo del fiscal y se fueron juntos.

Se precisa que el pago de los dos mil soles fue por la libertad de Acosta Valdivia y que minutos después de la entrega del dinero, Rivera Berrospi llamó al celular de Bernardina Valdivia Mallqui, y le comunicó que su sobrino sería liberado y alguien debía esperarlo, procediendo los familiares a esperarlo en la puerta de la catedral; donde se reunieron con él.

SEGUNDO HECHO

Como **hechos precedentes** se consigna el pago de dos mil soles realizado por Mitolia Raymundo Cabrera, a cambio de la liberación de su esposo, el detenido Acosta Valdivia. Además que a solicitud del fiscal Ticona Castro, ella se apersonó a su despacho para averiguar el estado de la investigación y proceder a solicitar la devolución de los documentos de su esposo, consistentes en la licencia de conducir, SOAT, tarjeta de propiedad vehicular y la llave de contacto del vehículo de placa W2M-314, necesarios para desempeñar su trabajo.

Sobre los **hechos concomitantes** se imputa que el uno de diciembre de dos mil quince, en una de las oficinas del Ministerio Público, el fiscal Ticona Castro le solicitó dos mil soles para que disponga la devolución de los documentos mencionados. El mismo día, Mitolia Raymundo Cabrera retornó al despacho del fiscal, quien le refirió: "Haz juntado lo que te he pedido", a lo que ella respondió que solo pudo juntar mil quinientos soles. Ante esta respuesta, Ticona Castro le respondió: "[...] mañana en la tarde, antes de las tres, me das los mil quinientos soles y el día jueves o viernes me

[Handwritten signature]

2018

entregas los quinientos soles y te entrego los documentos y la llave del carro de tu esposo".

Frente a tal situación, el dos de diciembre de dos mil quince, en horas de la tarde, en la Oficina Desconcentrada de Control Interno del Ministerio Público (ODCI) se recibió la denuncia verbal de Mitolia Raymundo Cabrera y su esposo Acosta Valdivia, contra el fiscal Ticona Castro. Para el operativo respectivo, se fotocopió y detallaron los números de series identificatorios de los billetes, y se instaló a la denunciante un equipo multimedia de grabador de voz, para registrar la conversación del fiscal con ella en el momento que le entregue el dinero, como efectivamente ocurrió.

Según los **hechos posteriores**, luego de realizar la denuncia, Mitolia Raymundo Cabrera se apersonó al despacho del fiscal Ticona Castro y le entregó el dinero, quien lo guardó en su billetera. En estas circunstancias que fue intervenido en flagrancia delictiva por el fiscal superior Roberto Castillo Velarde, de la ODCI. Cuando se le solicitó al intervenido que ponga a disposición el dinero que traía consigo, refirió que el dinero era de su pertenencia, corroborándose en dicho acto que los billetes eran los mismos que previamente se registró en la citada Oficina de Control.

En la acusación se sostiene que la solicitud de dinero ascendió a cuatro mil soles, y se efectivizó en dos oportunidades: la primera, por la suma de dos mil soles, para disponer la libertad de Acosta Valdivia; y, la segunda, por la misma suma a cargo de devolver los documentos, pero solo se

[Handwritten signature]

2019

entregó mil quinientos soles. A su criterio, se trata de una sola resolución criminal.

TERCERO. En la sentencia de primera instancia (foja 293, Cuaderno de Debates), los jueces de la Sala Penal Especial declararon probados los hechos antes detallados y la responsabilidad del fiscal Ticona Castro, con base en la prueba personal consistente en las declaraciones de Winder Acosta Valdivia, su esposa Mitolia Raymundo Cabrera, su tía Bernardina Valdivia Mallqui, las asistentes administrativas del Ministerio Público, Delcia Magariño Vásquez y Betty Yesenia Díaz Torato, y el fiscal Werner Hans Peña Vela.

También con la prueba documental oralizada en juicio oral, consistente en: i) Acta de visualización e impresión de contenido del disco compacto, que registra la información remitida por la empresa Telefónica del Perú (foja 487), y da cuenta de las llamadas efectuadas el siete de noviembre de dos mil quince, entre Bernardina Valdivia Mallqui y el defensor público Rivera Berrospi para concretizar la entrega del dinero solicitado por el fiscal Ticona Castro; y del citado abogado con el fiscal². ii) Acta de denuncia verbal (foja 450), en la cual los denunciantes Mitolia Raymundo Cabrera y Winder Acosta Valdivia pusieron en conocimiento a la ODCI, que el fiscal Ticona Castro solicitó dinero a la primera a cambio de favorecer a su

² Bernardina Valdivia Mallqui (966663041) a Carlos Alberto Rivera Berrospi (948401527), el 7 de noviembre de 2015, a horas 22:32, 23:24, 23:41, y el día 8 de noviembre del mismo año, a horas 00:53, 01:05 y 01:21.

Rivera Berrospi (948401527) a Ticona Castro (951542444), el 7 de noviembre de 2015, a horas 20:04, 20:11, 20:43, 23:48, y el 8 de noviembre de 2015, a horas 00:55.

Rivera Berrospi (948401527) a Valdivia Mallqui (966663041), el 7 de noviembre de 2015, a horas 22:35, 22:39, 23:29.

Juan Carlos Ticona Castro (951542444) a Carlos Alberto Rivera Berrospi (948401527), el 7 de noviembre de 2015, a horas 01:21, 20:58, 21:04, 22:42, 22:48, 23:19, 23:28, 23:34, 23:43, 23:50, y el 8 de noviembre de 2015, a horas 00:31, 00:37.

[Handwritten signature]

esposo Winder Acosta Valdivia. iii) Acta de registro personal e incautación de billetes (foja 454), con la que se acreditó que el dos de diciembre de dos mil quince se encontró en poder del fiscal Ticona Castro, el dinero que le fue entregado a Mitolia Raymundo Cabrera, el que previamente fue registrado por personal de la ODCI. iv) Acta de colocación de celular con grabador de voz (foja 463), a la denunciante Mitoli Raymundo Cabrera, con la finalidad de grabar la conversación con el fiscal Ticona Castro. v) Acta de transcripción de contenido de audio en soporte de DVD (foja 480), que acredita que el dos de diciembre de dos mil quince, el fiscal recibió el dinero solicitado previamente a Mitolia Raymundo Cabrera, con la finalidad de devolver a su esposo la llave de contacto y documentos del vehículo. vi) Acta de reconocimiento de voz (foja 518), con la que se acredita que las voces grabadas pertenecen a Mitolia Raymundo Cabrera y Ticona Castro, y en la cual, la primera reconoció su voz.

Por tal motivo, se le impuso doce años y ocho meses de pena privativa de libertad, cinco años de inhabilitación de conformidad con los incisos 1 y 2, artículo 36, del CP, así como al pago de treinta mil soles por concepto de reparación civil a favor del agraviado y el pago de costas.

CUARTO. El sentenciado Ticona Castro interpuso recurso de apelación (foja 337, Cuaderno de Debates), el nueve de enero de dos mil diecisiete. Su defensa formuló tres agravios y solicitó:

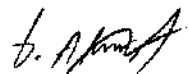
- Se revoque la condena y, reformándola, se le absuelva de los cargos.
- Se examine la pena impuesta por transgresión del tercio de penas.


L. A. [Signature]

- Se declare infundada la pretensión civil, porque la Procuraduría se constituyó en actor civil, pero no ofreció medios probatorios para acreditar su pretensión resarcitoria.

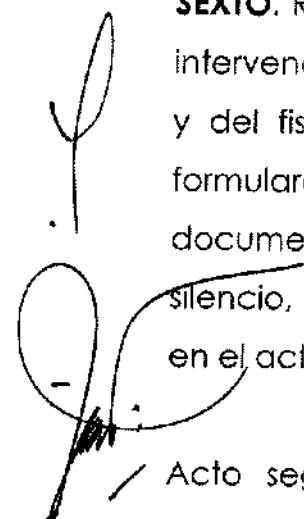
En cuanto al primer agravio, se basó en: i) Las contradicciones en que incurrieron el denunciante Winder Acosta Valdivia, su esposa Mitolia Raymundo Cabrera y su tía Bernardina Valdivia Mallqui. ii) La valoración sin corroboración de las declaraciones de las asistentes administrativas del Ministerio Público, Delcia Magariño Vásquez y Betty Yesenia Díaz Torato. iii) No se valoró la declaración del abogado Carlos Alberto Rivera Berrospí. iv) En el acta de transcripción de contenido de audio en soporte DVD, se indicó que había tres voces; sin embargo, no se identificó a los interlocutores, toda vez que no hubo pericia de voz. Además, ni su defensa ni él fueron notificados para participar en dicha diligencia. v) No se configuró la flagrancia delictiva, pues la consumación del delito se habría dado el uno de diciembre de dos mil quince. Por tanto, se debió solicitar una autorización judicial para la intervención efectuada al día siguiente. Las diligencias de grabación y acta de registro personal, exhibición e incautación de billetes de esa fecha, constituyen prueba ilícita. y vi) La visualización del disco compacto, que contiene el registro videográfico sobre la intervención del sentenciado, no contaba con cadena de custodia, y debió ser excluida del acervo probatorio.

QUINTO. Mediante auto del trece de enero de dos mil diecisiete, la Sala Penal Especial concedió el recurso de apelación. Este Supremo Tribunal, por ejecutoria de diecisiete de abril de dos mil dieciocho, declaró bien concedido el citado recurso (foja 113, Cuaderno de Apelación).





En esta instancia, ni el sentenciado ni los demás sujetos procesales ofrecieron nueva prueba, por lo que el uno de abril de dos mil diecinueve se emitió el decreto que señaló fecha para la audiencia de apelación el día veinticinco de abril del año en curso.



SEXTO. Realizada la audiencia de apelación en la fecha indicada, con la intervención del abogado defensor del acusado, Alfonso Cacicque Bazán, y del fiscal adjunto supremo en lo penal, Abel Salazar Suárez, ambos formularon sus alegatos de apertura y de clausura, no se oralizó prueba documental y el sentenciado, si bien hizo uso del derecho a guardar silencio, en la etapa correspondiente, efectuó su autodefensa. Así consta en el acta respectiva.

Acto seguido, en la misma fecha, en sesión secreta se celebró la deliberación y votación de la causa. Cumplido este trámite, por unanimidad, se acordó pronunciar la sentencia de vista, cuya lectura se programó para el nueve de mayo de dos mil diecinueve.




FUNDAMENTOS DE DERECHO


SÉTIMO. Previo al análisis de la valoración probatoria llevada a cabo por la Sala Penal Especial, en cuanto al **tipo penal objeto de imputación**, los hechos fueron tipificados como constitutivos del delito de cohecho pasivo específico, previsto en el segundo párrafo, artículo 395, del CP, cuyo texto según la Ley N.º 28355³, es el siguiente:

³ Publicada el 6 de octubre de 2004.

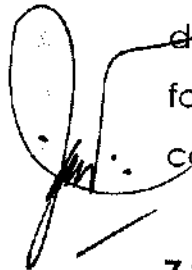
213



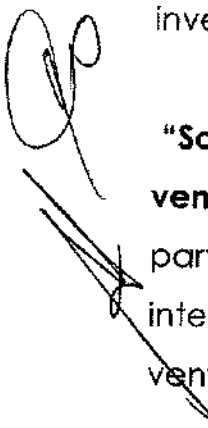
El Magistrado, Árbitro, Fiscal, Perito, Miembro de Tribunal Administrativo o cualquier otro análogo a los anteriores, que **bajo cualquier modalidad solicite, directa o indirectamente**, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, con el fin de influir en la decisión de un asunto que esté sometido a su conocimiento, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años e inhabilitación, conforme con los incisos 1 y 2, del artículo 36, del Código Penal, y con trescientos sesenta y cinco a setecientos días-multa.



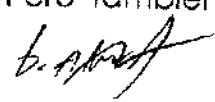
7.1. Respecto al **blen jurídico tutelado**, como el tipo penal es un delito especial propio y de infracción del deber, el funcionario público por el estatus que ostenta, tiene el "deber especial positivo" de actuar con imparcialidad, rectitud, transparencia y objetividad. En el caso que nos ocupa, su actuación, bajo estos principios, debe darse durante las diligencias preliminares, en la investigación preparatoria en las demás fases del proceso penal, y en todo acto en que intervenga por razón del cargo, en casos sometidos a su conocimiento o competencia.



7.2. En cuanto a la **imputación objetiva**, dentro de la estructura de este tipo penal, se aprecian, entre otros elementos normativos, los siguientes:
Sujeto activo y autoría. Se exige al sujeto activo una cualidad especial, el autor no puede ser cualquier persona sino aquellos que ostentan el cargo público y cumplen el rol funcional específico. En este caso, se trata de fiscales de todas las instancias que intervienen en la decisión de las investigaciones fiscales y participan en los procesos judiciales.



"**Solicitar y/o recibir directa o indirectamente, donativo y/o cualquier otra ventaja**". El tipo penal exige que el agente público "solicite" al abogado o parte procesal o a sus familiares de forma directa o indirecta, terceros, intermediarios, etc., los medios corruptores de donativo y/o cualquier otra ventaja como dinero, bienes, alhajas, favores sexuales. Pero también se



exige un vínculo normativo, que está dirigido a influir en la decisión de un asunto sometido a su conocimiento y competencia fiscal.

En la modalidad de "recibir" se exigen los mismos presupuestos, pero no se establece la recepción de modo indirecto.

"Con el fin de influir en la decisión". Se debe interpretar que la influencia negativa del fiscal sobre su propia decisión final o futura (disposiciones de archivo, requerimientos, etc.) y la determinación objetiva en su decisión consiste en adecuar sus actos a favor de una parte y en perjuicio de la otra. El influjo en el contenido de la decisión debe ser real (por ejemplo, no tomar en cuenta los actos de investigación relevantes penalmente para archivar una denuncia o formalizarla, no notificar a las partes procesales para la realización de la diligencia, etc.) o que jurídicamente exista la obligación de emitir una decisión y, sin embargo, no la dicta.

"Asunto sometido a su conocimiento o competencia". Con relación al caso que nos ocupa, el fiscal tiene asuntos o actos procesales sometidos a su conocimiento en la investigación fiscal o en el proceso judicial; y es competente legal y constitucionalmente en el ámbito temporal (vínculo o rol funcional) para emitir disposiciones de archivo, requerimientos, entre otros, lo que determina que el influjo solo puede darse antes de que el funcionario público decida u omite⁴ el asunto sometido a su conocimiento.

⁴ El artículo 13 del Código Penal regula la institución de la omisión impropia: "El que omite impedir la realización del hecho punible será sancionado: 1. Si tiene el deber jurídico de impedirlo o si crea un peligro inminente que fuera propio para producirlo. 2. Si la omisión corresponde a la realización del tipo penal mediante un hacer [...]".

[Handwritten signature]

215

7.3. En lo que respecta a la **imputación subjetiva**, el cohecho pasivo específico precisa del dolo directo. El sujeto activo tiene que ser consciente del carácter y finalidad de la solicitud y/o aceptación del donativo, promesa o cualquier otra ventaja, y querer actuar a pesar de ello. El elemento subjetivo "a sabiendas", exige un ánimo deliberado de faltar o quebrantar la imparcialidad, transparencia y objetividad, esto es, el fiscal tiene el deber de conocer que el solicitar y/o aceptar donativo y/o ventaja económica a las partes procesales o sus familiares, para influir en una decisión fiscal, es consecuencia del conocimiento de todos los elementos objetivos del tipo penal, con lo cual quebranta sus roles funcionariales conferidos por mandato constitucional y legal⁵.

7.4. Finalmente, respecto a la **consumación**, el tipo penal es de simple actividad, por lo que al solicitar y/o recibir el medio corruptor, no se requiere que se produzca la decisión final o futura de un asunto prejurisdiccional, jurisdiccional o administrativo; sin embargo, se exige un dato objetivo de finalidad o posibilidad material de influencia en la decisión.

OCTAVO. En lo atinente a la **valoración de la prueba**, válidamente admitida, incorporada y actuada en juicio oral, respetando los derechos procesales fundamentales de las partes, se tiene en cuenta lo siguiente:

⁵ Coincidimos con Fidel Rojas, quien considera que esta frase debe interpretarse en tanto influencia negativa, esto es, referirse necesariamente a decisiones contra el derecho de una de las partes y con beneficio de la otra, conclusión a la que arriba sobre base de criterios de coherencia lógica y por el principio de lesividad teniendo en cuenta la alta penalidad que el tipo establece, en las dos modalidades de solicitar o recibir. ROJAS VARGAS, Fidel. *Delitos contra la Administración Pública*. Cuarto edición. Lima: Grijley, 2007, pp. 718-719.

2/6

8.1. El Código Procesal Penal se adscribe al "sistema de libre valoración", consagrando un conjunto de disposiciones generales y específicas a partir de su Título Preliminar. Por ejemplo, precisa que el juez, en primer término, procederá a examinar individualmente las pruebas y luego lo hará de modo conjunto; asimismo, prescribe que en la valoración de la prueba se respeten las reglas de la sana crítica, especialmente los principios de la lógica, la ciencia o los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia (artículos 393.2, 158.1 y 393.2), entre otras reglas.

8.2. Por otro lado, el inciso 2, artículo 425, del CPP estipula que la Sala Penal de Apelaciones no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia. En la Casación N.º 5-2007/Huaura⁶ se establece que ello, si bien reduce el criterio fiscalizador del Tribunal de Apelación, pero no lo elimina. Es que se acepta que existen "zonas abiertas", accesibles al control. Se trata de los aspectos relativos a la estructura racional del propio contenido de la prueba, ajenos en sí mismos a la percepción sensorial del juzgador de primera instancia, que pueden ser fiscalizados a través de las reglas de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicos⁷.

⁶ Casación N.º 5-2007/Huaura, del once de octubre de dos mil siete, ffj, séptimo. En relación a las denominadas "zonas opacas", se relacionan con los datos expresados por los testigos estrechamente ligados a la inmediación (lenguaje, capacidad narrativa, expresividad de sus manifestaciones, precisiones en su discurso, etc.) que no son susceptibles de supervisión y control en apelación; y, por tanto, no pueden ser variados.

⁷ Esta posición fue ratificada en los fundamentos 5.15 a 5.17 de la Casación N.º 385-2013/San Martín, del cinco de mayo de dos mil quince.

[Handwritten signature]

217

NOVENO. Sobre la prueba personal, también se ha establecido que el Tribunal de Revisión puede examinar la exactitud del resultado de un medio de prueba comparándolo con lo expuesto acerca de su contenido por el Tribunal sentenciador –interpretación de la prueba–, así como la coherencia lógica de la declaración, su compatibilidad con otros medios de prueba y, desde el examen conjunto de la prueba, su interrelación y correspondencia mutua en orden al juicio de suficiencia probatoria –valoración de la prueba, aunque cuidando en la prueba personal, solo en sí misma considerada, de no arribar a un juicio valorativo distinto–⁸.

DÉCIMO. Con base en las consideraciones expuestas y en atención a los agravios formulados por la defensa de Ticona Castro, que fija el límite de nuestra actuación en virtud del artículo 419 del CPP, corresponde a este Supremo Tribunal examinar la prueba actuada a efectos de determinar si la declaración de hechos probados se encuentra conforme a derecho. De ser así, establecer si el proceso de determinación judicial de la pena impuesta fue correcto o no, ya que se ha postulado como agravio que se examine la pena impuesta por transgresión del tercio de penas. Por el contrario, si se desestima la apreciación de la misma, corresponderá dictar sentencia absolutoria. Así lo prescribe el apartado 3, literal b, artículo 425, del Código Procesal Penal (CPP).

DECIMOPRIMERO. En cuanto a los hechos ocurridos entre los días siete y ocho de noviembre de dos mil quince, no ha sido objeto de controversia que el fiscal Ticona Castro se encontraba de turno y, en esa condición, participó en las investigaciones para esclarecer el grado de intervención

⁸ Recurso de apelación N.º 9-2016/Santa, del 12 de octubre de 2017, fdto. Tercero. Juez supremo ponente, César San Martín Castro.

de Acosta Valdivia en la presunta comisión de los delitos de daños y lesiones culposas agravadas, que dieron origen a la carpeta fiscal N.º 2006014506-2015-1076.

Tampoco fue objeto de controversia que el defensor público Rivera Berrospi asumió las funciones de abogado del detenido Acosta, y conforme con los argumentos de los jueces superiores tuvo una participación importante en el primer hecho. Si bien fue acusado, no fue sometido a juicio oral, porque en la etapa intermedia formuló una excepción de improcedencia de acción, que fue declarada fundada por la Sala Penal Especial, la que revocó la decisión de primera instancia.

Conforme se precisó en la sentencia (foja 321), para estimar el pedido la Sala no se centró en el cuestionamiento al juicio de culpabilidad o ausencia en la entidad de la prueba de cargo, sino que asumió la tesis de la no punibilidad del partícipe en los delitos de infracción del deber, en aplicación de la Casación N.º 782-2015-Santa⁹, y por ello fue excluido del proceso.

DECIMOSEGUNDO. Ahora bien, en lo que respecta a la responsabilidad de Ticona Castro, por el primer hecho, este Supremo Tribunal considera que se encuentra debidamente acreditada la solicitud de entrega de dinero a la

⁹ Emitida el 6 de julio de 2016 por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema. Se precisa que con posterioridad a esta casación, el 07 de enero de 2017 se publicó el Decreto Legislativo N.º 1351, cuyo artículo 2 modificó el artículo 25 del CP, que expresamente recoge la tesis de unidad del título de imputación; en el sentido que el cómplice siempre responde en referencia al hecho punible cometido por el autor, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad del tipo legal no concurren en él.

219

esposa del detenido Acosta Valdivia el siete de noviembre de dos mil quince, con base en las siguientes declaraciones:

i) De Mitolia Raymundo Cabrera, quien a lo largo del proceso ha ratificado la sindicación contra Ticona Castro, como la persona que le pidió inicialmente la suma de cuatro mil soles a cambio de la libertad de su esposo, entrega que finalmente se materializó.

ii) Del detenido Acosta Valdivia, que coincide con la versión de su referida esposa.

iii) De Bernardina Valdivia Mallqui, quien ratificó la sindicación contra el mencionado Ticona Castro y corroboró la versión de Mitolia Raymundo Cabrera, pues refirió que cuando se encontraba en el local de Essalud se dirigió a este y le preguntó sobre la situación de su sobrino, quien le respondió que la esposa del detenido ya se encontraba enterada al respecto; es por ella que le preguntó a Mitolia Raymundo Cabrera, quien le contó todo lo ocurrido. Esta testigo refirió que el abogado Rivera Berrospi le entregó en un papel su número telefónico para efectuar las coordinaciones para la entrega del dinero.

Las mencionadas declaraciones han sido valoradas positivamente por la Sala Penal Especial, existe coherencia lógica en los relatos, y se encuentran corroboradas con el acta de visualización e impresión de contenido de CD, que contiene la información remitida por la empresa Telefónica del Perú (foja 487), que da cuenta que el siete de noviembre de dos mil quince, Bernardina Valdivia Mallqui se comunicó con el abogado Rivera Berrospi y este con Ticona Castro. A consideración de la Sala Penal Especial, estas se dieron coincidentemente entre la hora de producida la libertad del detenido y dichas comunicaciones, conclusión que es correcta, pues a nuestro criterio constituye un indicio fuerte, ya que

b. A. B. A. T.

no existe razón válida para que en una investigación en trámite se produzca un flujo de llamadas, la mayoría a partir de las diez de la noche y en la madrugada, entre una familiar del detenido, su abogado defensor y el fiscal a cargo del caso; y que luego se produzca la liberación.

DECIMOTERCERO. En lo que concierne al segundo hecho, este Supremo Tribunal considera que se encuentra debidamente acreditada la solicitud de dos mil soles por parte del fiscal Ticona Castro a la esposa de Acosta Valdivia, y la recepción de mil quinientos soles por este, con base en la prueba personal, consistente en las declaraciones de:

- i) Mitolia Raymundo Cabrera, quien a lo largo del proceso ha ratificado la sindicación contra Ticona Castro, como la persona que nuevamente le solicitó dinero, esta vez por la suma de dos mil soles a cambio de entregarle los documentos de su esposo Acosta Valdivia relacionados con el vehículo de placa de rodaje N.º W2M-314.
- ii) Delcia Margariño Vásquez, asistente administrativa, quien sostuvo que Mitolia Raymundo Cabrera se acercó a la Fiscalía y le pidió entrevistarse con el fiscal Ticona Castro.
- iii) Betty Yesenia Díaz Torato, asistente administrativa, quien refirió que Acosta Valdivia le dijo que Ticona Castro anteriormente le solicitó dinero, y por ello, comunicó este hecho al fiscal coordinador Hans Peña Vela.
- iv) El fiscal Hans Peña Vela corroboró que ante la versión de la servidora Díaz Torato, le pidió a Acosta Valdivia se acerque a su despacho para la denuncia correspondiente.

Además, con la prueba documental obtenida con motivo de la recepción de denuncia verbal, del dos de diciembre de dos mil quince, por parte de Acosta Valdivia y su esposa Mitolia Raymundo Cabrera ante la ODCI,





[Handwritten signature]

denunciando la conducta de Ticona Castro, respecto a los dos hechos materia de acusación y que dio lugar a un operativo, registrado en las diversas actas que fueron sometidas a contradictorio en juicio oral, conforme con el artículo 383 del CPP, y valoradas correctamente por la Sala Penal Especial, y que se detallan en el fundamento tercero de la presente sentencia.

[Handwritten signature]

DECIMOCUARTO. La defensa de Ticona Castro postula como agravio que los testigos Winder Acosta Valdivia, su esposa Mitolia Raymundo Cabrera y su tía Bernardina Valdivia Mallqui incurrieron en contradicciones. La Sala Penal Especial estimó que las sindicaciones eran contundentes y coherentes y cuentan con corroboraciones periféricas, conforme se ha detallado en los párrafos precedentes. Así, las sindicaciones de las dos testigos directas dan cuenta de la solicitud de dinero, corroborada con la declaración de Acosta Valdivia, al igual que la entrega de dinero y las llamadas efectuadas entre la testigo Bernardina Valdivia Mallqui, el abogado Carlos Alberto Rivera Berrospi y de este con el fiscal Ticona Castro, previas a la liberación de Acosta Valdivia. Lo mismo ocurre respecto a la valoración de las declaraciones de las asistentes administrativas Betty Yesenia Díaz Torato y Delcia Margariño Vásquez, valoradas positivamente por la Sala Penal Superior.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

DECIMOQUINTO. Respecto a los agravios relacionados con el operativo efectuado por la ODCI, relativos al contenido de audio en soporte DVD y la ruptura de la cadena de custodia del CD que contiene el registro videográfico sobre la intervención del sentenciado el dos de diciembre de dos mil quince, se cuenta con las declaraciones directas de la testigo Mitolia Raymundo Cabrera corroborada con la versión de su esposo

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

Acosta Valdivia, las que tienen como fundamento la denuncia ante la ODCI. Además, resulta razonable que los testigos hayan recurrido a dicha institución ya que un funcionario público, en este caso, el fiscal que conducía la investigación penal requirió por segunda vez dinero para cumplir con su función, como era la entrega de los documentos de propiedad de Acosta Valdivia. Por otro lado, los testigos conocieron al fiscal Ticona Castro con motivo del accidente de Acosta Valdivia, no existe dato que determine una relación basada en el odio, o resentimiento, resultando en su caso de aplicación las reglas del Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116.

[Handwritten signature]

DECIMOSEXTO. Otro agravio consiste en que no se configuró la flagrancia delictiva cuando se llevó a cabo el operativo por la ODCI, pues la consumación del delito se habría dado el uno de diciembre de dos mil quince; y por tanto, se requería un mandato judicial. Como se intervino sin autorización de un juez, todo lo obtenido en el operativo es prueba ilícita.


JURISTA EDITORES

[Handwritten signature]


Al respecto, el operativo en mención fue realizado con la finalidad de poner en evidencia el hecho incriminado, que si bien ya se había consumado, la entrega de dinero constituye un acto de agotamiento del delito. Por otro lado, en el ámbito disciplinario, la solicitud de dinero y su entrega, constituyen una falta muy grave, vinculada a un acto de corrupción; por lo que el órgano de control disciplinario del Ministerio Público intervino, y de modo alguno puede ser considerado un acto que afecte derechos fundamentales, por lo que las evidencias del referido operativo no constituyen prueba ilícita.

[Handwritten signature]


[Handwritten signature]




DECIMOSÉTIMO. Otro de los agravios se relaciona con el examen de la pena impuesta por transgresión del tercio de penas. La defensa, tanto en su recurso como en audiencia de apelación, sostuvo que se le impuso a su patrocinado una pena de doce años y ocho meses, pues la Sala Penal Especial ubicó la pena en el tercio intermedio, ya que aplicó la agravante pluralidad de agentes, no obstante que no le correspondía, pues su coacusado, el abogado Rivera Berrospi, fue excluido del proceso.



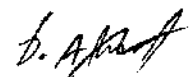
El fiscal supremo sostuvo que la Sala Penal Especial excluyó a Rivera Berrospi del proceso, a través de la excepción de improcedencia de acción, y de ese modo eliminó esta circunstancia agravante, lo que debió haber sido considerado en su oportunidad en la determinación de la pena, y debió haber sido comprendida en el primer tercio. Solicitó que se le imponga una sanción de diez años y cuatro meses.



Con relación al agravio expuesto y la posición del fiscal, consideramos que, en efecto, al haber sido excluido Rivera Berrospi del proceso, en mérito a una excepción de improcedencia de acción, que no fue objeto de impugnación por el fiscal superior, adquirió los efectos de cosa juzgada; por tanto, en estricto la agravante ya no se configura.



Ahora bien, para establecer la pena a imponer, el ilícito de cohecho pasivo específico, de acuerdo con el segundo párrafo, artículo 395, del CP, modificado por la Ley N.º 28355, se encuentra en un rango punitivo no menor de ocho ni mayor de quince años de privación de libertad. El primer tercio se ubica entre ocho y diez años y cuatro meses, y en ese rango se debe determinar la pena concreta. Al respecto, se verifica que el



Es

sentenciado solo cuenta con la atenuante genérica de carecer de antecedentes penales.

Y

En atención a las razones anotadas, se tiene en cuenta lo previsto en el artículo 45 del CP, vigente a la fecha de los hechos, el sentenciado no sufría de carencias sociales, pues ejercía el cargo de fiscal provincial y que tiene. Este Supremo Tribunal considera que la pena que le corresponde a Ticona Castro es la de nueve años de pena privativa de libertad.

DECIMOCTAVO

DECIMOCTAVO. Respecto a la pena de multa, se advierte que el fiscal superior no la solicitó en su acusación. De igual forma, la Sala Penal Especial no se pronunció sobre este extremo. Si bien el delito de cohecho pasivo específico también se encuentra sancionado con la pena de multa, no corresponde aplicarle dicha sanción en virtud al principio de la prohibición de la reforma en peor, puesto que solo el sentenciado Ticona Castro interpuso el recurso de apelación.

DECIMONOVENO

DECIMONOVENO. En cuanto a la reparación civil, se tiene lo siguiente:
19.1. El artículo 93 CP dispone que ella comprende: a) la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y, b) la indemnización de los daños y perjuicios. Debe ser fijada de conformidad con los principios de razonabilidad y proporcionalidad, para ello debe guardar correspondencia con el daño ocasionado al agraviado. Para este efecto, se tiene en cuenta la pretensión civil y que lo actuado en juicio acredite que el accionar del acusado ha infringido el artículo 1969 del Código Civil¹⁰.

¹⁰ Artículo 1969. Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizar. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.

J. Alvarado

225



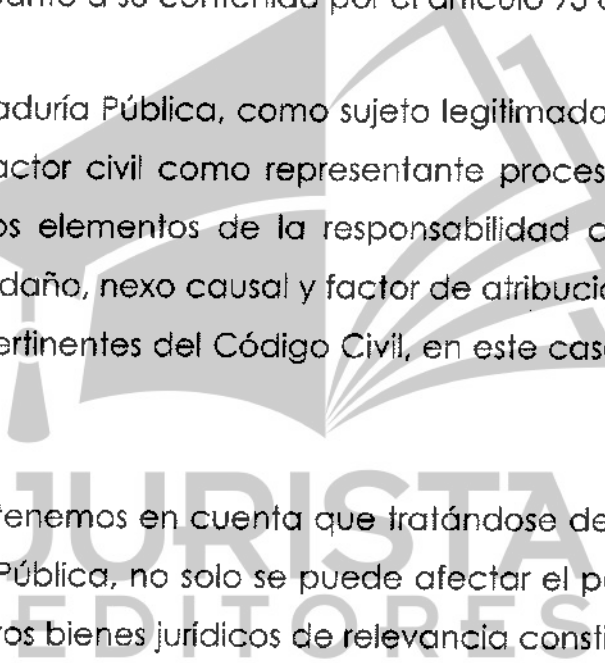
[Handwritten signature]

19.2. El Código Procesal Penal regula el ejercicio de la acción civil en el proceso penal, el cual corresponde al Ministerio Público y especialmente al perjudicado por el delito. El Acuerdo Plenario N° 5-2008/CJ-11611, sostiene que la reparación civil es una institución de naturaleza jurídico-civil, que descansa en el daño ocasionado, no en el delito cometido, y se proyecta en cuanto a su contenido por el artículo 93 del Código Penal.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

19.3. La Procuraduría Pública, como sujeto legitimado en este proceso –se constituyó en actor civil como representante procesal del Estado– debe fundamentar los elementos de la responsabilidad civil extracontractual: antijuridicidad, daño, nexo causal y factor de atribución, conforme con las disposiciones pertinentes del Código Civil, en este caso, los artículos 1969 y 1985¹².



[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

19.4. Para ello, tenemos en cuenta que tratándose de un hecho contra la Administración Pública, no solo se puede afectar el patrimonio del Estado sino también otros bienes jurídicos de relevancia constitucional o legal que trascienden la tutela penal, como es el caso de la Administración de Justicia. En este caso, para la determinación de las consecuencias jurídicas civiles se aplican las reglas de la reparación civil contractual

¹¹ Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CJ-116, del 18 de julio de 2008. Asunto: Nuevos alcances de la conclusión anticipada.

¹² De acuerdo con los artículos 1969, 1970 y 1985 del Código Civil, para la procedencia de la responsabilidad civil extracontractual, deben concurrir los siguientes requisitos: a) Antijuridicidad de la conducta. b) Daño causado. c) Relación de causalidad entre el hecho generador y el daño producido. d) Los factores de atribución. Casación N.º 1072-2003-Ica, precisando que en el caso que nos ocupa no resulta de aplicación el artículo 1970, referido a la responsabilidad del riesgo.

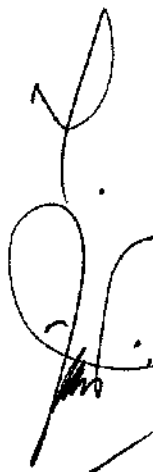
[Handwritten signature]

226




(artículos 1314 al 1332 del Código Civil) o extracontractual (artículos 1969 al 1988 del acotado Código).

19.5. En ese sentido, para la determinación de la responsabilidad civil, se analizan sus elementos:



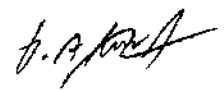
a) El hecho ilícito o lícito civil. La conducta antijurídica de una persona no solo se materializa cuando se contraviene una norma prohibitiva, sino también cuando vulnera los valores axiológicos o principios de la Constitución y la ley en un determinado contexto, tiempo y acción, lo que constituye antijuricidad del hecho. En este caso, conforme hemos concluido, el acusado Ticona Castro contravino normas prohibitivas de estricto cumplimiento.



- **Los factores de atribución.** Denominados criterios de imputación de responsabilidad civil, que sirven para determinar cuándo un determinado daño antijurídico, cuyo **nexo causal** se encuentra comprobado, puede imputarse a un persona y, por tanto, obligarlo a indemnizar a la víctima o perjudicado, determinando los factores subjetivos (dolo y culpa), conforme con el artículo 1969 del Código Civil. En el caso que no ocupa estamos ante un supuesto de dolo, ya que el acusado actuó con pleno conocimiento de la norma jurídica que infringía, acreditándose de este modo el elemento "**relación de causalidad**"¹³, y el **nexo causal** que precisa la normativa civil.



¹³ Consiste en la relación de causalidad (causalidad adecuada o de hecho) de la acción u omisión antijurídica (hecho ilícito) y el evento dañoso (hecho producido) conforme lo exige el artículo 1985 del Código Civil, puesto que el resultado adquiere la calidad de efecto de la conducta, causalidad física (natural) y otra causalidad de acuerdo con la experiencia normal y cotidiana; es decir, según el curso normal y ordinario de los acontecimientos debe ser capaz o adecuada para producir el daño causado.





[Handwritten signatures and scribbles on the left margin]

19.6. En la cuantificación del daño moral a las entidades u organismos del Estado con las conductas dañosas desplegadas por funcionarios y servidores públicos, se requiere de un criterio acorde con el principio de proporcionalidad y una valoración equitativa o prudencial del juez. Esto último se sustenta en el artículo 1332 del Código Civil¹⁴, que si bien se refiere al daño producido por responsabilidad civil contractual, no impide aplicarla a los daños extracontractuales. En tal sentido, el órgano jurisdiccional está facultado para la aplicación del principio general de la equidad¹⁵.

VIGÉSIMO. En este caso, el actor civil solicitó por concepto de reparación civil la suma de treinta mil soles. Se ha probado que el hecho antijurídico aconteció cuando el sentenciado desempeñó el cargo de fiscal provincial adjunto en lo penal del Distrito Fiscal de Huánuco. A nuestro criterio, la suma que corresponde fijar debe ser proporcional al daño e institución afectada, la que fijamos en veinte mil soles. Para ello, consideramos las circunstancias y lugar en donde cometió el hecho ilícito, el cargo funcional que ocupaba el sentenciado, los deberes que infringió y la desconfianza que genera en los justiciables y el sistema de Administración de Justicia, la comisión de hechos de corrupción por parte de quien está llamado a combatirla.

¹⁴ "Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa".

¹⁵ "La equidad es un principio superior del ordenamiento jurídico que permite a veces hacer primar el valor justicia sobre el frío texto de la ley". LÓPEZ HERRERA, Eduardo. *Teoría general de la responsabilidad civil*. Buenos Aires: Editorial Lexis Nexis 2006, p. 392.

[Handwritten signature]

228



[Handwritten signature]

VIGESIMOPRIMERO. El artículo 497 del CPP dispone que las costas estarán a cargo del vencido; sin embargo, el órgano jurisdiccional puede eximirlo total o parcialmente, cuando hayan existido razones serias y fundadas para promover o intervenir en el proceso. Al respecto, en atención a que se ha llegado a juicio oral y la actividad jurisdiccional se ha desplegado en su integridad, no obstante saber que había cometido un delito doloso, se establece la necesidad de imponer las respectivas costas judiciales al sentenciado Ticona Castro.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

[Handwritten signature]

I. CONFIRMARON la sentencia de primera instancia, del treinta de diciembre de dos mil dieciséis, que condenó a Juan Carlos Ticona Castro como autor del delito de **cohecho pasivo específico** (segundo párrafo, artículo 395, del Código Penal), en agravio del Estado, y la **REVOCARON** en el extremo de la pena impuesta de doce años y ocho meses de pena privativa de libertad. **REFORMÁNDOLA**, le impusieron **NUEVE AÑOS** de pena privativa de libertad, que computada desde el cuatro de diciembre de dos mil quince, fecha de la notificación de su detención, vencerá el tres de diciembre de dos mil veinticuatro.

[Handwritten signature]

II. CONFIRMARON la pena de inhabilitación de **cinco años**, de conformidad con los incisos 1 y 2, artículo 36, del Código Penal.

III. REVOCARON el importe de la reparación civil fijado en treinta mil soles y, **REFORMÁNDOLA**, la fijaron en veinte mil soles.

[Handwritten signature]



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

**SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE APELACIÓN N.º 5-2017
HUÁNUCO**

IV. CONDENARON al pago de las costas al recurrente, el cual será exigido por el órgano jurisdiccional de Investigación Preparatoria competente.

Intervino el juez supremo Castañeda Espinoza por licencia del juez supremo Prado Saldarriaga

S. S.

BARRIOS ALVARADO

QUINTANILLA CHACÓN

CASTAÑEDA ESPINOZA

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

SYCO/hvnt

JURISTA EDITORES

SE PUBLICO CONFORME A LEY

DANIEL ANTONIO ALMONACO DE LA CRUZ
Secretario (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA