



FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE
PENAL N° 03757-2014**

**PRESENTADO POR
LEONARDO DAVID NIZAMA MONTALVÁN**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

CHICLAYO – PERÚ

2021



CC BY

Reconocimiento

El autor permite a otros distribuir y transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra, incluso con fines comerciales, siempre que sea reconocida la autoría de la creación original

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado

Informe Jurídico sobre Expediente N° 03757-2014

Materia : Cohecho específico

Entidad : Poder Judicial

Bachiller : Leonardo David Nizama Montalván

Código : 2013503627

CHICLAYO – PERÚ

2021

En el presente informe se analiza un proceso penal por el Delitos Contra la Administración Pública, en la modalidad de Cohecho pasivo específico, delito tipificado en el artículo 395 del Código Penal y tramitado con el Código Procesal Penal. En este proceso se inició con una queja por la señora madre del afectado, la cual indico al órgano de control que a su hijo L.A.G.S. el fiscal a cargo de su caso por el presunto delito de estafa, le había solicitado a través de su asistente administrativo la suma de S/400.00 nuevos soles para poderle dar la justicia que requería, para posteriormente luego de recibir el mencionado soborno archivar el caso. Estos hechos fueron tomados por la Oficina Desconcentrada de Control Interno, quien realizo las investigaciones pertinentes emitiendo un informe concluyente sobre la comisión de hechos de corrupción, es así que luego de realizar las diligencias pertinentes para recabar los elementos de convicción que permitirá se formular acusación contra el Fiscal V. R. E., en su calidad de fiscal provincial titular de la Trigésima Segunda fiscalía provincial de Lima, sienta que en primera instancia es condenado a prisión suspendida hasta que se confirme la misma e inhabilitado de ejercer cargos de función pública, sin embargo el denunciado apela mediante su defensa técnica dicho fallo, obteniendo en segunda instancia de parte de los magistrados un debate que pone votos a favor y en contra de su absolución, razón por la cual fue necesario recurrir al voto dirimente, solicitando la atención a un nuevo magistrado, quien es de la posición de absolver al denunciado, teniendo como principal fundamento la falta de convicción que revisten las pruebas presentadas por el ministerio Público que se han actuado en primera instancia y que tuvo conocimiento cuando mediante apelación se elevó el expediente a la Corte Suprema de Justicia; razón por la cual el Fiscal V. R. E., queda absuelto. Además, en el presente trabajo se identifican y se analizan los principales problemas del expediente: juzgamiento con la calidad de agentes., calificación alternativa, voto dirimente y análisis sobre el tipo penal configurado en el presente caso en el presente caso.

INDICE

PRESENTACIÓN.....	2
RESUMEN.	4
I. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LO INTERVINIENTES EN EL PROCESO.....	5
II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE IDENTIFICADOS.....	6
III. POSICIONES FUNDAMENTADAS SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURIDICOS IDENTIFICADOS.....	11
IV. CONCLUSION.....	28
V. BIBLIOGRAFIA.....	29
VI. PRONUNCIAMIENTO DE SEGUNDA INSTANCIA	30

INFORME JURIDICO DEL EXPEDIENTE PENAL N° 03757-2014

1. RELACION DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO

Que, de acuerdo al expediente 03757-2014 materia de estudio se evidencia los siguientes hechos:

1.1 TESIS FISCAL:

Se le imputa al denunciado V. R. E., en su calidad de Fiscal Provincial titular de la Trigésima Segunda Fiscalía Provincial de Lima, con fecha 28 de setiembre de 2011, haber solicitado a L. P. D. M. (técnico administrativo asignado a la citada Fiscalía) una retribución económica S/ 700.00 nuevos soles, con el fin de agilizar el trámite de la signada con el N° 485-2011, que giraba ante el Despacho Fiscal, habiendo recibido la suma de S/500.00 nuevos soles dentro del Hipermercado Metro, ubicado en la avenida Emancipación del Cercado de Lima, luego de acompañarlo a la agencia del Banco Scotiabank del Jirón Carabaya.

1.2. TESIS DE DEFENSA DEL PROCESADO:

La defensa postula que la denuncia tuvo un animo vindicativo, pues se realizo el 06 de diciembre de 2011y los hechos supuestamente se habrían realizado el 28 de setiembre del mismo año, es decir esperó más de dos meses para denunciar los hechos después de saber que la investigación N° 485 – 2011, su patrocinado emitió disposición de no formalizar la denuncia. Argumenta también la defensa tecnica del procesado que la Fiscalía no podrá probar que su patrocinado solicito dinero para la realización de acciones en la referida denuncia, respecto de la cual los denunciantes L.G.S. y M. J. S. L. han señalado que su patrocinado aprovechándose de su cargo solicitó dinero para avocar en forma indebida o tener un resultado favoreciéndoles en la misma. Asimismo, también ha referido la defensa tecnica que no se podrá probar que el procesado salió de Fiscalía junto con el técnico administrativo D. M. y que con el denunciante se dirigieron a la agencia del Scotiabank a retirar la cantidad de S/700.00 nuevos soles y que luego el denunciante entrego en la sección de frutas del Hipermercado Metro la suma de S/. 500.00 nuevos soles a su patrocinado. Tampoco se podrá probar que el movimiento de dinero en la cuenta de L.G.S. haya sido para el pago del dinero solicitado,

agregando que sobre el tráfico de llamadas se advierte que la mayoría son del denunciante L.G. S. a P.D. M.

2. IDENTIFICACION Y ANALISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURIDICOS DEL EXPEDIENTE

Del estudio realizado en el presente caso, se han podido advertir los siguientes problemas jurídicos:

- JUZGAMIENTO CON LA CALIDAD DE AGENTES
- ANÁLISIS SOBRE EL TIPO PENAL CONFIGURADO EN EL PRESENTE CASO.
- VOTO DIRIMENTE.
- CALIFICACIÓN ALTERNATIVA.
- PRUEBA INDICIARIA INDIRECTA

3. POSICION FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURIDICOS IDENTIFICADOS

3.1. SÍNTESIS ANALÍTICA DE LA SECUENCIA PROCESAL

En mérito a los hechos ocurridos se iniciaron las investigaciones del caso, donde se realizaron las siguientes diligencias:

1. Queja verbal 06/12/11
2. Reporte de llamadas entradas y salientes del celular N° 995577606, perteneciente al testigo L.G.S.
3. Reporte de llamadas entradas y salientes del celular N° 985038203, perteneciente al Fiscal acusado V.R.E.
4. Reporte de llamadas entradas y salientes del celular N° 990401298, perteneciente al testigo P.D.M.
5. Reporte de llamadas entradas y salientes del celular N° 994383559, perteneciente al testigo P.D.M.
6. Copia de Cuaderno de Registro de atención de usuario, de abogados y partes de la Trigésima Segunda fiscalía provincial Penal de Lima.
7. Estado de cuenta correspondiente al 01 de setiembre de 2011 al 30 de setiembre de 2011, de la cuenta de ahorros N° 028-7177836 del banco Scotiabank, correspondiente al testigo L.A.G.S.
8. Declaración en sede fiscal de M.J.S.L.

9. Declaración en sede fiscal de L.C.T.R.
10. Declaración en sede fiscal de P.S.Y.
11. Declaración en sede fiscal de P.D.M.
12. Declaración en sede fiscal de L.G.S.

Con la Queja verbal presentada por la señora queja verbal de fecha 06 de diciembre de 2011, refiere que su hijo L. A. G. S., formulo denuncia penal contra R. V. C. por presunta comisión de delitos contra el patrimonio, en su agravio; denuncia que promovió la investigación a cargo del fiscal denunciado.

Que en circunstancias que se apersono con su hijo L.A.G.S., a conversar en el despacho del fiscal denunciado, sobre el caso sub materia, para días después el hijo de la denunciante recibió una llamada telefónica del asistente administrativo P. D. M., quien le pidió acercarse a la fiscalía para conversar sobre su caso.

Con fecha 28 de septiembre de 2011 a las 02.30 horas aproximadamente se reunió el fiscal denunciado en su despacho con la persona de L. A. G. S. y el asistente administrativo P. D. M., siendo este último quien le dijo al hijo de la denunciante que su caso estaba encaminado y que debía retribuir con algo de dinero al Fiscal, y ante la respuesta que no contaba con efectivo en ese momento y debía constituirse al banco, el Magistrado presente se ofreció a acompañarlo, por tal motivo se apersonaron el fiscal denunciado y la persona de L. A. G. S. a la sede de Scotiabank ubicada en jirones de Carabaya y Emancipación, en donde se retiraría la suma de 500 nuevos soles que se entregó al fiscal denunciado. Siendo por todo lo antes mencionado que la Oficina Desconcentrada de Control Interno de Lima, abrió investigación al Expediente N° 875 -2011-C.I. LIMA, que estaba asignado el fiscal provincial de la 32° fiscalía provincial Penal de Lima, V.R.E. y que fue archivado bajo sospechas de actos de corrupción.

La Oficina Desconcentrada de Control Interno de Lima con fecha 31 de Julio de 2012 emitió el Informe N° 009 – 2012 – C.I.LIMA, el cual contiene el reporte de telefonía del móvil, estados de cuenta de la entidad bancaria Scotiabank, asimismo en base al artículo 223.1 de la ley General de Procedimientos Administrativos, se puede permitir razonar a favor de las imputaciones echas por el reclamante, pues el fiscal llamado a responder tales acusaciones, no ha brindado declaración alguna para esclarecer los hechos. Por todo lo antes mencionado se opina se declare

Fundada la investigación de oficio seguida contra el Dr. V.R.E., por la presunta comisión del delito de cohecho pasivo específico.

Posteriormente la Fiscalía de la Nación emitió disposición de fecha 13 de junio de 2013, en donde se autoriza el ejercicio de la acción penal contra el Dr. V.R. E., por su condición de fiscal provincial Titular de la Trigésima Segunda fiscalía Provincial Penal de Lima, por la presunta comisión del delito de cohecho pasivo específico. Remitiéndose los actuados al Fiscal llamado por la ley a fin de que formalice la correspondiente investigación preparatoria. Es así como con fecha 09 de julio de 2013 se dispuso en virtud del artículo (página 977) formalizar y continuar la investigación preparatoria contra V.R.E., en su calidad de fiscal provincial Titular de la Trigésima Segunda fiscalía Provincial Penal de Lima, como presunto autor del delito contra la administración pública – Cohecho Pasivo Específico, en agravio del estado.

Como medida coercitiva el Juez Superior de Investigación Preparatoria dicto medida coercitiva de comparecencia con restricciones, específicamente de no ausentarse de la localidad donde reside, de no concurrir a determinados lugares y de presentarse ante la autoridad correspondiente en el día y la hora que se fije.

La tercera fiscalía superior especializada en delitos de corrupción de funcionarios Formulo requerimiento de acusación, contra V.R.E., en su calidad de fiscal provincial Titular de la Trigésimo Segunda fiscalía provincial De Lima, como presunto autor del delito contra la administración pública – Cohecho Pasivo Específico (Artículo 395°, segundo párrafo del Código Penal), superada observaciones al requerimiento de acusasen y prosiguiendo con el proceso instaurado.

Con fecha 13 de junio de 2014 se emitió el auto de citación a juicio mediante resolución N° 01 en fundamento con el numeral 4 del artículo 454 del código procesal penal y en concordancia con el artículo 355 del código en mención. Precisamente la Sala Penal Especial mediante resolución N° 07 de fecha 17 de julio de 2014 emitió sentencia, en donde por mayoría condenan a V.R.E., como autor del delito Cohecho pasivo específico – modalidad de solicitar indirectamente dinero- previsto en el segundo párrafo del artículo 395 en agravio de Estado y en consecuencia se le impuso una pena privativa de libertad de ocho años en calidad

de efectiva, la misma que deberá suspenderse en su ejecución hasta la fecha en que quede consentida o ejecutoriada la presente sentencia, deben cumplir con las reglas de conducta como, comparecer cada diez días al local de esta judicatura a registrarse en el libro de control respectivo y no ausentarse del lugar de su residencia sin previa autorización, ambas medidas de conducta bajo apercibimiento de ser revocada la suspensión de la ejecución provisional. Además, se inhabilito por el plazo de tres años de función publica como fiscal provincial del Ministerio Publico y la capacidad o impedimento para obtener mandato, cargo o empleo de carácter público. Posteriormente con fecha 17 de julio del 2014, la Sala Penal Especial declaro consentida la sentencia contenida en la resolución N° 07, que por mayoría condeno a V.R.E., como autor del delito de cohecho pasivo especifico modalidad de solicitar indirectamente dinero en agravio del estado y como tal se le impuso 08 años de pena privativa de libertad en calidad de efectiva, la que debió quedar suspendida en su ejecución hasta la fecha en que quede consentida o ejecutoriada la misma, bajo cumplimiento de reglas de conducta. Asimismo, se le impuso pena de inhabilitación de 3 años conforme a los numerales 1 y 2 del artículo 36 del código penal y pena de 365 días multa (equivalente a S/. 34,977.95 nuevos soles) le fijaron por concepto de reparación civil la suma de S/10,000.00 nuevos soles a favor del estado.

Se tiene en cuenta además que en el acta de audiencia de lectura de sentencia de fecha 17 de julio de 2014, que la defensa tecnica del sentenciado interpuso recurso de apelación, dicho fundamento fue presentado con fecha 24 de julio de 2014, contra la sentencia referida, habiendo expuesto los fundamentos de hecho y derecho y encontrándose dentro de los plazos de ley, debe ser concedido, elevándose los actuados al superior jerárquico.

En consecuencia, con todo lo antes expuesto respecto al recursos de apelación interpuesto por la defensa tecnica de V.R.E. se decidió conceder el recurso, en consecuencia, elevándose el cuaderno de debate, acompañado del expediente judicial y copia de los audios y video del juicio oral a la sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la debida nota de atención.

Siguiendo con la línea argumentativa de conformidad con el artículo catorce de la Ley Orgánica del Ministerio Público, se concluye que el señor Fiscal Superior, como titular de la prueba, no logró probar los extremos de su acusación insertado en el requerimiento acusatorio; por tanto, debe procederse conforme al artículo ocho punto dos de la Convención Americana de los Derechos Humanos, que preceptúa “toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma inocencia, mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”, en cuanto a contenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que el principio de la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo ocho punto dos de la Convención exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba de su responsabilidad penal, si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla, finalmente, en virtud del principio de “carga de prueba” quien afirme la culpabilidad de una persona debe probarla, caso contrario en los supuestos de ausencia o insuficiencia de prueba que acredite la responsabilidad del inculcado, deberá procederse con la absolución. Por tales fundamentos expuestos el voto dirimente del Juez Supremo J.P.P. se adhiere al voto de los señores magistrados supremos J.V.S, D.R.T. y D.L.B., en ese sentido se revoca la sentencia recurrida del diecisiete de julio de dos mil catorce, en el extremo que, por mayoría se condenó a V.R.E. como autor del delito de cohecho pasivo específico, en la modalidad de solicitar indirectamente dinero – previsto en el artículo trescientos noventa y cinco, segundo párrafo, del Código Penal, en el agravio del estado, a ocho años de pena privativa de libertad y fijo en diez mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil que se deberá abonar a favor del Estado, le impuso la pena de inhabilitación de tres años, conforme a los numerales 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal, e impuso la pena de trescientos sesenta y cinco días multa; Reformándola en los citados extremos, Absolvieron a V.R.E. de la acusación fiscal por el referido delito y citado agraviado. ORDERARON la anulación de los antecedentes que se hayan generado con motivo del presente proceso.

3.2. JUZGAMIENTO CON LA CALIDAD DE AGENTES

en el presente caso nos encontramos ante una conducta aparentemente delictuosa de parte del Fiscal V. R. E., en su calidad de fiscal provincial titular de la Trigésima Segunda fiscalía provincial de Lima, desde el 13 de setiembre de 2011, fecha que se le asigno a dicha fiscalía el ingreso de N° 485-2011, conteniendo la denuncia formulada por el testigo L.A.G.S., en contra de J.R.V.C. por la presunta comisión de los delitos de Estafa y otros, en su agravio, el acusado V.R.E. estuvo avocado a conocimiento del mismo y obligado a emitir un pronunciamiento en él.

La tramitación de la investigación N° 485-2011, a cargo del Fiscal V.R.E., se realizo con el apoyo de P.D.M., técnico administrativo asignado a la Trigésima Segunda fiscalía provincial de Lima, de cuya declaración se desprende que en la tramitación de la citada investigación se han producido “irregularidades” tales como: a) la realización, “en el día” de una diligencia de verificación comercial efectuada por el mismo denunciado el fiscal V.R.E. b) Requerimiento de documentos vía telefónica por parte del servidor P.D.M. al denunciante, a través de su teléfono celular N° 99041298, c) Comunicación e información, vía telefónica, acerca del avance de las investigaciones al denunciante. Y d) entrega de números telefónicos al testigo L.A.G.S. por parte de PD.M. a través de su abogado A.J.M.

Razón por la cual el agraviado por intermedio de su señora madre denuncia estos hechos de corrupción a la Oficina Desconcentrada de Control Interno, quienes abren investigación concluyendo que según su criterio existe suficientes elementos de convicción y pruebas de la realización de un hecho ilícito, tal como es el solicitar dinero a cambio de un beneficio en la investigación penal que seguía el Fiscal V. R. E., es por todo lo antes mencionado que se inicia una investigación fiscal por el presunto delito de cohecho pasivo específico.

Es por ello que para el presente análisis del expediente 03757-2014, teniendo presente los hechos que constituirían un hecho delictivo, debemos tener a consideración el tipo penal que representa y particularmente enfocarnos a la calidad de los sujetos activos que se presenta en este tipo penal, en donde existe particularidad por quienes pueden ser autores y partícipes del mismo. Tenemos entonces en primer lugar que señalar que en los delitos contra la administración pública no cualquier persona puede ser autor, sino por el contrario se necesita características especiales que el mismo código Penal y la doctrina peruana en

general ha señalado a cabalidad. Para ser autor de esta clase de delitos se necesita tener, tal como lo exige el tipo penal, la condición de funcionario o servidor público, e incluso en ciertos delitos además de tal condición, se necesita tener una relación funcional especial con el objeto del delito al interior de la administración pública. Si en un caso concreto la persona que ha cometido un acto, por ejemplo, defraudatorio para el Estado, no tiene la condición de funcionario o servidor público, no podrá serle atribuido un delito contra la administración pública, porque tal y como es de mención anteriormente estos delitos son de carácter especial y revisten de ciertas características únicas respecto a los sujetos activos que pueden perpetrarlos. De igual modo, si se exige la concurrencia de una relación funcional específica a cualquier funcionario o servidor público, no podrá serle atribuida la comisión del delito de que se trate, por ejemplo, el delito de colusión o peculado.

Asimismo, en nosotros nace la necesidad de indicar que personas se encuentran consideradas como funcionarios o servidores públicos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Ante esta interrogante se da la importancia de poder determinar que sujetos son plausibles de cometer delitos de función contra la administración pública. En nuestro ordenamiento legal penal existe norma expresa que enumera quienes son funcionarios o servidores públicos. Finalmente tenemos que en capítulo IV del Título XVIII del Libro II del Código Penal Peruano en el artículo 425 se precisa a quienes se consideran, para efectos de atribuirles responsabilidad penal, como funcionarios o servidores públicos:

1° Los que están comprendidos en la carrera administrativa, los sujetos referidos a este apartado son los señalados en el decreto legislativo N° 276, los denominados funcionarios y servidores públicos estos mencionados se encentraran sujetos a deberes y obligaciones a cumplir.

2° Los que desempeñan cargos políticos o de confianza, incluso si emanan de elección popular, esto se refiere a las personas que no acceden a cargos dentro de la administración pública mediante concurso o un proceso de elección ordinario, sino que por cuestiones de confianza y política entran a la administración pública en función de su representación legitimados por la voluntad popular, para estos casos tenemos por ejemplo a los alcaldes, gobernadores regionales, congresistas, miembros del parlamento andino, etc.

3° Todo aquel que independientemente del régimen laboral en que se encuentre, mantiene vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado y que en virtud de ello ejerce funciones en estas, este enunciado hace referencia a los particulares que mediante su trabajo brindan sus servicios al estado como institución y mantienen una relación laboral independientemente de su régimen laboral, formando parte de la administración pública, siendo considerados servidores u funcionarios públicos.

4° Los administradores y depositarios de caudales embargados o depositados por autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares.

5° Los miembros de las FF.AA. y Policía Nacional, enmarca directamente a los miembros en actividad del ejército, marina y aviación del Perú, adicionando a la policía Nacional del Perú en calidad de oficial o sub oficial.

6° Los demás indicados por la Constitución y la Ley, dejando a discrecionalidad lo estipulado en la ley y en la carta magna para ampliar el reconocimiento de funcionarios o servidores públicos.

En el Capítulo II del Título XVIII del Libro II del Código Penal Peruano se encuentran tipificados los delitos contra la Administración Pública que pueden cometer los funcionarios y servidores estatales. (desde el artículo 376 hasta el 401, Delitos cometidos por funcionarios públicos) Así, encontramos sancionadas una serie de conductas ilícitas que de acuerdo a la lesividad que presentan merecen una menor o mayor pena.

Teniendo en claro la calidad del sujeto plausible de cometer delitos contra la administración pública e indicado los hechos que se llevaron a cabo en el presente caso de análisis, tenemos que el Fiscal V. R. E., en su calidad de fiscal provincial titular de la Trigésima Segunda fiscalía provincial de Lima, cargo que ejerce desde el 02 de agosto de 2010 designado mediante resolución de Fiscalía de la Nación N° 1276-2010-MP-FN, siendo que desde la fecha en mención reviste la embestidura de Funcionario público, caracteriza como ya hemos detallado fundamental para los sujetos activos que cometan delitos contra la administración pública. Siendo que en el presente caso al cumplirse con la característica de funcionario o servidor público, se formuló acusación contra el Fiscal V. R. E. por la comisión del delito Cohecho pasivo específico (artículo 395°, segundo párrafo del

código penal) y como calificación alternativa la modalidad prevista en el artículo 395° del acotado código, el cual solo puede contemplar como sujeto activo; autor del delito el magistrado, arbitro, fiscal, perito, miembro de tribunal administrativo, para ambas calificaciones jurídicas el sujeto pasivo será el Estado.

Respecto al señor P.D.M. el acusado solicitó el dinero indirectamente a través de su asistente administrativo, de lo contrario, no se hubiera producido primero las llamadas al denunciante desde el teléfono del acusado V.R.E., destacando en el presente caso el criterio de que el poder de decisión para agilizar o no el trámite de la denuncia, que comprendido como primera diligencia externa, era de competencia exclusiva del Fiscal V.R.E. y no del técnico administrativo P.D.M. Asimismo la sentencia de fecha ... no precisa el grado de participación del asistente administrativo P.D.M., sin tener fundamento alguno a la vista, el ministerio público a desestimado investigar y acusar al mencionado, máxime si no se estableció que este haya actuado coaccionado o haya sido inducido al error. Aun cuando se tiene acreditada, que durante el mes de setiembre y octubre del año dos mil doce, hubo comunicación telefónica con el asistente administrativo P.D.M. con el denunciante L.A.G.S. y su abogado defensor A.J.M., ello conforme al reporte de llamadas remitido por las respectivas empresas de telecomunicaciones que se oralizaron en el plenario, y que tanto el primero como el último de los nombrados han reconocido al momento de presentar sus respectivas declaraciones en el juicio; igualmente se tiene que desde el teléfono del señor fiscal V.R.E. de número 985038203, cuya titularidad ha quedado acreditada con el Oficio N° 32°68-2012-MP-FN-OREF de la Oficina de Registro y Evaluación de Fiscales, por el cual informan que el acusado registro dicho número como suyo, se efectuaron dos llamadas al número telefónico del denunciante L.G.S., el día veinte ocho de setiembre de dos mil once, y una el treinta del mismo mes y año, lo que se acredita, tanto en lo que respecta a la titularidad del número telefónico, como en el flujo de llamadas con reporte emitido por la Empresa Telefónica.

3.3. ANÁLISIS SOBRE EL TIPO PENAL CONFIGURADO EN EL PRESENTE CASO.

Tenemos para el presente la postulación del tipo penal cohecho pasivo específico comprendido en el artículo 395 del código Penal Peruano en donde se describe:

(...) El Magistrado, Árbitro, Fiscal, Perito, Miembro de Tribunal Administrativo o cualquier otro análogo a los anteriores que bajo cualquier modalidad acepte o reciba donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, a sabiendas que es hecho con el fin de influir o decidir en asunto sometido a su conocimiento o competencia, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

Teniendo como sujeto activo, siendo autores, a magistrados Árbitro, Fiscal, Perito, Miembro de Tribunal Administrativo. Como sujeto pasivo al Estado y en primera modalidad provee el supuesto de recepción o aceptación de un donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, con la finalidad de decidir un asunto puesto bajo su conocimiento, en el presente caso tenemos al denunciado, el Fiscal V. R. E., en su calidad de fiscal provincial titular de la Trigésima Segunda fiscalía provincial de Lima, cargo que ejerce desde el 02 de agosto de 2010 designado mediante resolución de Fiscalía de la Nación N° 1276-2010-MP-FN, cumple con el tipo penal respecto a la calidad de agente, porque expresamente tiene el cargo de Fiscal Provincial Titular, está dentro del margen que expone el tipo penal para cohecho pasivo específico.

Respecto al bien 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. ¹ Asimismo, también responde a bien jurídico para el presente delito en mención; la recta, transparente y normal funcionamiento de la administración de Justicia, así como, preservar la regularidad e imparcialidad en la correcta administración de justicia en el ámbito jurisdiccional y administrativo²

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 un fiscal titular provincial que intervienen directamente en la decisión de las investigaciones fiscales y participan en los procesos judiciales, es más que claro que la calidad del agente es cumplida en todo el extremo y el denunciado V.R.E. respondería como autor del delito que se le imputa.

Solicitar 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 u otros, 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.³ Este acápite tiene justificación en la agravación de la pena en cuanto obra una actitud directa y provocadora del magistrado, es decir, actúa dolosamente. No se requiere una contribución fáctica del particular, basta con que el magistrado solicite la venta o beneficio, sin que el particular, basta con que el magistrado solicite el beneficio, sin que el particular haya de admitirlo o aceptarlo. Por consiguiente, toma lugar la

¹ Los elementos del tipo penal que nos ocupa fueron desarrollados en el Recurso de Apelación N.º 5-2017/Huánuco, del 9 de mayo de 2019. Ponente: jueza Castañeda Otsu.

² ROJAS VARGAS, Fidel, Delitos contra la Administración Pública. Lima, GRIJLEY 2007. p. 715

³ 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 la 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

calificación de delito “monosubjetivo”, de mera actividad, donde la aceptación de dar el donativo, la promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, solo es un dato a tomar en cuenta para poder afirmar la tipicidad penal del artículo 398° del código penal, según sea el caso. ⁴ Siendo el presente que se le imputa al Fiscal V.R.E. en concierto con su asistente administrativo P.D.M, le solicitaron al agraviado L.A.G.S en compañía de su señora madre, tal como se menciona en la declaración de la última mencionada “... durante el camino desde la fiscalía hacia la oficina del denunciado, el asistente P.D.M se me acercaba a mí y me decía que teníamos que hablar con el Fiscal, pidiéndole que nos apoye en el caso, que para ello deberíamos darle al fiscal lo que gastaríamos en un abogado; por otro lado, el fiscal V.R.E. también se acercaba a mí y me decía que no debía preocuparnos porque el denunciado era el típico estafador que se aprovecha de la juventud e inexperiencia de su hijo, haciéndole hincapié a la joven edad de su hijo y al monto de la estafa que son más de S/.216,000.00 nuevos soles. También pude observar que tanto el fiscal como el asistente se acercaban a su hijo, a quien le preguntaban sobre ello, siendo este quien me confeso que también le habían dicho lo mismo...”

- 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. Siendo que en el presente informe se esta analizando la conducta del Fiscal V.R.E. quien supuestamente según la teoría del Ministerio Publico, habría solicitado un monto pecuniario a través de un tercero, su asistente administrativo P.D.M. para como en concordancia con la definición antes mencionada tenia como finalidad influir en la decisión, a razón de que tenia a cargo la investigación fiscal por el presunto delito de estafa en agravio de L.A.G.S., a quien el fiscal antes mencionado le ofreció una resolución que le resulte favorable

⁴ Ibid., p.518.

y aún siendo que el caso se archiva y este resultado no resultaba favorable a los intereses de L.A.G.S., si se comprobaba la entrega de una ventaja económica ya se estaría dentro de la conducta “Con el fin de influir en la decisión”, pues recordemos que estamos ante un delito de mera actividad.

Con el fin de influir en la decisión este tipo penal se configura independientemente de que lo solicitado se haya realizado o no, en ese sentido solo se requiere acreditar el requerimiento a un tercero de un donativo, promesa o cualquier otra ventaja con la finalidad de decidir un asunto sometido a su conocimiento, siguiendo la línea de argumentación, esto tal como fue mencionado en párrafos anteriores para el Ministerio Público esta fuera de toda duda, pues el imputado V.R.E. tenía el poder de decidir sobre una investigación en particular y valiéndose de tal es que solicitó indirectamente un monto pecuniario, aun cuando la promesa de favorecimiento no se realizó o no se realice en general la definición nos detalla que es indistintamente la ejecución de la promesa a cambio de un monto económico que la solicitud por sí misma ya que basta la realización de la última para subsumir la conducta en el ilícito penal.

- 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 omite⁵ el asunto sometido a su conocimiento. Y es precisamente dentro de su competencia y en pleno ejercicio de sus facultades que el Fiscal acusado V.R.E. decide archivar la investigación que tenía como agraviado a L.G.S., así como también dentro de sus facultades podría formalizar la investigación, siendo que esta última acción guardaría una relación directa y concordante con el supuesto pedido de un monto pecuniario para favorecer a L.G.S., pues el archivamiento de la investigación resultaría ser desfavorable para la mencionada persona.

⁵ El artículo 13 del Código Procesal 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 (...)

3.4 VOTO DIRIMENTE

Debemos determinar qué mayoría se requiere para tomar decisiones en los casos que las Corte Suprema asume competencia como instancia de apelación, toda vez que son cinco los integrantes que conforman la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, a diferencia de tres miembros que integran una Sala Penal de la Corte Superior de un distrito Judicial determinado. Respecto a si se adopta decisión por mayoría simple o por mayoría calificada en una votación en Instancia Suprema, se tiene que la primera posición supone que la resolución debe ser aprobada por el voto de la mitad mas uno de los integrantes, mayoría simple, mientras que el segundo supuesto la aprobación requiere de dos tercios de los votos integrantes del Colegio Supremo, mayoría calificada. En el caso de los autos, se requiere de los dos tercios de los votos de los integrantes que conforman Sala ante la Corte Suprema, en concordancia con el artículo ciento cuarenta y uno del Texto Único de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establece que cuatro votos conforme, mayoría calificada, hacen una resolución a nivel de instancia suprema, norma de naturaleza especial que prima sobre la norma general prevista en el artículo cuatrocientos veinticinco, numeral primero, del Código Procesal Penal que establece que para la absolución del grado se requiere mayoría, no especificando que ha de entenderse por tal; máxime si el artículo cincuenta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, señala que tres votos conformes en la Corte Suprema hacen resolución en caso de la recusación o inhibición de un Vocal, es decir, nos informa que en autos interlocutorios se requiere tres votos, por ello en los asuntos que ponen fin a la instancia, se requiere de una mayoría calificada, por consiguiente, por la naturaleza de la materia controvertida y en caso de apelaciones que se rigen por el Código Procesal Penal, para la absolución del grado en la instancia suprema se requiere cuatro votos conforme del número de sus integrantes de una Sala Penal de la Corte Suprema . El tratamiento de la discordia se encuentra regulado en el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en sus artículos 144, 145 y 146. Producida la discordia (más de un juez no se encuentra de acuerdo con el sentido de la decisión propuesto), ésta debe publicarse y, notificarse, el punto que la motiva. En la misma resolución que comunica la discordia se llama al juez dirimente y se señala el día y la hora de la audiencia de vista de dirimencia.

Asimismo, es preciso señalar que, si bien el juzgador es libre para obtener su convencimiento porque no está vinculado a reglas legales de la prueba y, entonces, puede también llegar a la convicción de la existencia del hecho delictivo y la participación del imputado, a través de la prueba indirecta. Aunque es considerada una prueba indirecta de los hechos centrales a probarse en un proceso penal, no por eso carece de fuerza probatoria capaz de sustentar una sentencia condenatoria y es, en ese sentido, una herramienta importante para el juzgador cuando los hechos juzgados no pueden ser probados por elementos de prueba directa o pruebas sustentadas en los conocimientos técnicos o científicos.

Así pues tenemos que en el presente caso los Jueces Supremos H.P.T. y J.A.N.F. emitieron voto porque se confirme la sentencia recurrida, sosteniendo que i) Existe suficiente material probatorio que vincula al encausado V.R.E. al delito de cohecho pasivo específico en principio porque este en su condición de Fiscal Titular de la Trigésima Segunda Fiscalía Provincial de Lima, sin emitir la disposición fiscal de inicio de investigación, realizó una diligencia externa, la cual no fue notificada al denunciada JR.V.C., además, la diligencia no era de carácter urgente, pues se trató de incumplimiento del pago, es decir, con matices civiles, ii) La premisa fáctica se corrobora con la testimonial del asistente P.D.M. y el testigo de descargo P.S.Y., quienes señalaron que la diligencia externa se llevó a cabo sin previa disposición fiscal, iii) El denunciante L.G.S. y su progenitora concurrieron al despacho fiscal, sin embargo, no fueron registrados en el Cuaderno de Registro de Atención de Usuario, lo cual se acredita con el testimonio de la servidora L.C.T.R.; iv) Los indicios permiten concluir que ocurrieron graves irregularidades en la tramitación de la diligencia externa, la que no se puede considerar solo como una infracción administrativa, pues ello no se condice con la amplia trayectoria del encausado y su desempeño como fiscal con una experiencia de treinta y un años; y, v) La sindicación del denunciante G.M., concatenada con los indicios, permite generar certeza que la diligencia externa fue aprovechada para justificar la solicitud de dinero, además que desde el teléfono del encausado V.R.E. se hicieron dos llamadas al celular del denunciante.

Respecto a las definiciones de voto en discordia, en este caso se tiene que los señores Jueces Supremos J.V.S, D.R.T. y D.L.B. emiten voto que se revoque la sentencia recurrida y, reformándola se absuelva a V.R.E., sosteniendo que i) la

sentencia en cuestión ha recurrido a la prueba indiciaria, sin embargo, los indicios son insuficientes para enervar la presunción de inocencia que ampara al encausado R.E.; ii) La Sala Penal Superior acogió la premisa fáctica que el procesado solicitó, a través de su asistente D.M., dinero para realizar actos propios de su función, no obstante en ningún extremo de la sentencia hace alusión al momento, la forma ni a los medios probatorios que acreditan que el encausado haya sugerido a su asistente, exigir un monto dinerario alguno a cambio de agilizar los trámites de la denuncia; iii) la sentencia no precisa el grado de participación del acusado V.R.E., por el contrario se afirma que este realizó la exigencia económica, sin fundamentar la razón por la que se desestima la responsabilidad del asistente administrativo P.D.M. iv) No se precisó cuáles son los medios probatorios que permiten generar certeza que en el encausado V.R.E. haya sugerido a su asistente solicitar dinero al denunciante, puesto que los medios probatorios inciden en que fue citado asistente quien exigió la suma dineraria, pero ninguno permite generar certeza respecto a que hay sido el referido encausado quien haya sugerido tal petición; y v) Si bien se realizaron llamadas desde el celular del encausado V.R.E. al teléfono del denunciante L.G.S., se emitió el registro de personas entrevistadas en su despacho fiscal, sin embargo, dicha conducta no tiene un matiz penal sino administrativo, pues merman la imagen institucional del Ministerio Público, pero en este extremo se ordenó la remisión de copias certificadas al órgano de control interno para que adopte la medida correctiva correspondiente.

Por parte del Juez supremo A.P. encargado de dar el voto dirimente ha concluido que únicamente se puede tener por acreditado que el imputado es Fiscal Provincial, adscrito a la Trigésima Segunda Fiscalía Provincial Penal de Lima, que tramitó la denuncia con ingreso número cuatrocientos ochenta y cinco guion dos mil once, realizada por el denunciante L.A.G.S., que se realizó una diligencia de verificación sin disposición fiscal alguna que la respalde, que no se registró en el "Cuaderno de Registro de atención de usuario, de abogados y partes", las visitas del denunciante y progenitora cuando concurrían al Despacho Fiscal a entrevistarse con el Fiscal denunciado, que el técnico administrativo D.M. realizó llamadas a los denunciantes y su abogado defensor; y que finalmente, que se efectuó un retiro de dinero del Banco Scotiabank por la suma de setecientos nuevos soles. Partiendo de todo lo antes expuesto con las pruebas aportadas, no es posible fundamentar la

acusación fiscal, toda vez, que los testimonios ya citados no respaldan el dicho del denunciante L.G.S. porque ninguno ha señalado haber escuchado que el encausado V.R.E. haya solicitado dinero por sí, o por interpósita persona, mucho menos aluden a la entrega de una determinada suma de dinero, con lo cual los hechos acusados quedan en meras presunciones, pero no se adquiere certeza que se exige para condenar a la persona. Por último, también como criterio a exponer se tiene que el flujo de llamadas y el retiro de dinero de la cuenta del denunciante L.G.S. por si sola no genera certeza respecto de las circunstancias del requerimiento y recepción del dinero imputado al encausando Rosell Espino, toda vez que permite inferir que las comunicaciones se efectuaron del celular de este pero no que las haya realizado el citado encausado y menos que el retiro del dinero sea como consecuencia del requerimiento porque los indicios solo permiten concluir que la insinuación fue un acto unilateral del asistente administrativo P.D.M., conforme a lo vertido tanto pro el denunciante L.G.S. y su progenitora; por consiguiente, no se ha desvirtuado la presunción de inocencia con la cual ingreso al escenario procesal el encausado V.R.E.

Finalmente tenemos en el presente informe y como se ha venido detallando en los anteriores párrafos en mención, que posterior a la sentencia condenatoria en contra de L.G.S., este mediante su defensa tecnica interpuso recurso de apelación que fue elevado a la Corte Suprema en donde es necesario tener cuatro votos conforme de mayoría calificada, hacen una resolución a nivel de instancia suprema, siendo en el presente caso que solo se contaba con tres votos que era de criterio de absolución y dos que estaban con el criterio de confirmar la sentencia en primera instancia. Por tal razón y como ya se ha mencionado en los párrafos anteriores el Juez Supremo J.P.P. se unió al criterio de absolver de los jueces supremos J.V.S, D.R.T. y D.L.B. y que también es de coincidencia mi persona en este presente informe en donde hemos podido observar que el caso que presento el ministerio publico para lograr la condena del imputado V.R.E. se basa enteramente de conjeturas e indicios, sin embargo no resultan ser suficientes para sobrepasar el principio de inocencia que reviste a todos los ciudadanos, asimismo no se puede superar la duda razonable sino por el contrario con los medios de prueba actuados han generado más dudas que certezas.

3.4 CALIFICACIÓN ALTERNATIVA.

Sobre la acusación alternativa nuestro código procesal penal, establece que: “En la acusación, el Ministerio Público podrá señalar, alternativa o subsidiariamente, las circunstancias de hecho que permitan calificar la conducta del imputado en un tipo penal distinto, para el caso de que no resultaren demostrados en el debate los elementos de que componen su calificación jurídica principal, a fin de posibilitar la defensa jurídica del imputado”.

“La acusación alternativa se presenta cuando un mismo hecho se acusa con más de una calificación jurídica. El fiscal, frente a ese único hecho, señala alternativa o subsidiariamente, las circunstancias que permitan calificar la conducta del imputado en un tipo penal distinto al principal. Estas figuras proceden cuando, frente a un mismo hecho, hay más de una ley penal que, en apariencia, discute al hecho. Por lo que se entiende que, la imposición de una de ellas desplaza a la otra u otras calificaciones jurídicas que fueran establecidas de manera alternativa o subsidiaria. Es de considerar, por ello que al incluir la acusación un título de imputación determinada, esta es siempre una calificación provisional”.⁶

En efecto, “en la acusación, el fiscal responsable del caso también podrá señalar alternativa o subsidiariamente las circunstancias de hecho que le permitan calificar la conducta del imputado en un tipo penal distinto al de la imputación principal. Esto tiene trascendencia para el caso que no resultare demostrado en el debate los elementos que componen calificación jurídica principal, pero si se demuestra la concurrencia de los elementos del delito que fue objeto de calificación alternativa”⁷

Siendo que para el presente caso en análisis se ha invocado la calificación alternativa con la finalidad de tener un espectro mas amplio respecto a la supuesta conducta típica del Imputado V.R.E. quien además de encontrarse bajo el supuesto de cohecho pasivo específico en su modalidad de solicitar un beneficio o ventaja también se le imputo que su conducta también respondería al inciso primero del artículo trescientos noventa y cinco, refiriéndose a quien recibe.

⁶ Casación N° 617-2015, HUAURA, de diez de enero de dos mil diecisiete, F.J. SEXTO, apartado 6.4 segundo párrafo.

⁷ SALINAS SUCCHA, Ramiro. La acusación fiscal de acuerdo al Código Procesal Penal de 2004. (consulta: https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/3761_03la_acusacion_fiscal.pdf)

3.5 PRUEBA INDICIARIA INDIRECTA

La prueba indiciaria, también llamada prueba indirecta, circunstancial o por indicios; es la prueba de unos hechos que no constituyen la imputación, pero de los que puede deducirse la comisión de un delito y la participación del acusado, conforme a las reglas de la lógica y de la experiencia.

Al respecto Jose Maria Rives Seva precisa que: La prueba indiciaria, también llamada prueba indirecta, circunstancial o conjetural, es aquella que se dirige a demostrar la certeza de unos hechos (indicios) que no son constitutivos de delito objeto de acusación, pero de los que, a través de la lógica y de las reglas de la experiencia, pueden inferirse los hechos delictivos y la participación del acusado; que ha de motivarse en función de un nexo causal y coherente entre los hechos probados -indicios- y el que se trate de probar -delito⁸

Para Ferdinand Carlos Léopold de Trazegnies Granda la prueba indiciaria, supone un pensamiento complejo en el que se persigue la reconstrucción de un hecho concreto, remontando de ciertos indicios a hechos que se hacen más o menos probable a medida que avanza el proceso de recolección de indicios y de formulación de presunciones o conjeturas basados racionalmente en tales indicios.⁹

Sobre el particular, la Corte Suprema de la República, mediante R.N. 1912-2005, Piura, fundamento cuarto, estableció lo siguiente:

“Cuarto: (...) Respecto al indicio, éste -hecho base- ha de estar plenamente probado -por los diversos medios de prueba que autoriza la ley-, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno; deben ser plurales, o excepcionalmente únicos pero de una singular fuerza acreditativa; también concomitantes al hecho que se trata de probar, y deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia –no sólo se trata de suministrar indicios, sino que estén imbricados entre sí–; que es de acotar que no todos los indicios tienen el mismo valor, pues en función a la mayor o menor posibilidad de alternativas diversas de la configuración de los hechos pueden clasificarse en débiles y fuertes, en que los primeros únicamente tienen un

⁸ RIVES SEVA, Antonio Pablo. La prueba en el proceso penal. Pamplona. Aranzadi 1996.

⁹ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. La teoría de la prueba indiciaria.

valor acompañante y dependiente de los indicios fuertes, y solos no tienen fuerza suficiente para excluir la posibilidad de que los hechos hayan ocurrido de otra manera (...); asimismo, (..) que en lo atinente a la inducción o inferencia, es necesario que sea razonable, esto es, que responda plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia, de suerte que de los indicios surja el hecho consecuencia y que entre ambos exista un enlace preciso y directo.”¹⁰

La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de la República mediante Casación 628-2015, Lima ha desarrollado la importancia de la motivación de sentencia en la prueba indiciaria, señalando en el considerando quinto lo siguiente:

“Quinto: Que, en atención a la relación entre motivación fáctica y presunción de inocencia, es de acotar que el examen de esta última garantía importa un triple control: juicio sobre la prueba, juicio sobre la suficiencia y juicio sobre la motivación y su razonabilidad. La corrección de la prueba indiciaria se encuentra en el juicio sobre la suficiencia probatoria, mientras que la corrección de la motivación se encuentra en el juicio de razonabilidad.”

En materia de prueba indiciaria, para que la conclusión incriminatoria pueda ser tenida por válida es preciso:

- 1. Que los hechos indicadores o hechos-base sean varios y viertan sobre el hecho objeto de imputación o nuclear –deben estar, por lo demás, interrelacionados y ser convergentes: deben reforzarse entre sí y ser periféricos o concomitantes con el hecho a probar–.*
- 2. Que los indicios estén probatoriamente bien y definitivamente acreditados.*
- 3. Que la inferencia realizada a partir de aquéllos, por su suficiencia, sea racional, fundada en máximas de experiencia fiables –entre los hechos indicadores y su consecuencia, el hecho indicado, debe existir una armonía que descarte toda irracionalidad de modo que la deducción pueda considerarse lógica: el enlace ha de ser preciso y directo–.*
- 4. Que cuente con motivación suficiente, en cuya virtud el órgano jurisdiccional deberá expresar en la motivación los grandes hitos o líneas que lo condujeron a la deducción conforme al artículo 158° apartado 3 del nuevo*

¹⁰ Recurso de Nulidad N° 1912-2005-PIURA

Código Procesal Penal -tiene que exteriorizar los hechos que están acreditados, o indicios, y sobre todo que explicita el razonamiento o engarce lógico entre el hecho base y el hecho consecuencia y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de experiencia común o en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes (STCE de quince de abril de mil novecientos noventa y siete).¹¹

En ese sentido, el Tribunal Constitucional, en el caso Giuliana Llamuja, sentencia del 13 de octubre de 2008, Expediente 00728-2008-HC/TC, ha establecido criterios normativos para utilizar la prueba indiciaria como sustento de una condena estando obligado a observar la debida motivación. En efecto en dicha resolución se señaló:

Resulta válido afirmar que si el juez puede utilizar la prueba indirecta para sustentar una sentencia condenatoria, y si estas, a su vez, significa la privación de la libertad personal, entonces con mayor razón, estará en la obligación de darle tratamiento correspondiente; solo así se podrá la intervención al derecho a la libertad penal, y por consiguiente, se cumplirán las exigencias del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, conforme a las exigencias previstas por el artículo 139, inciso 5 de la Constitución. En ese sentido, lo mínimo que debe observarse es la sentencia y que debe estar claramente explicitado o delimitado son los siguientes elementos: el hecho base o hecho indiciario, que debe estar plenamente probado (indicio); el hecho consecuencia o hecho indiciado, lo que se trata de probar (delito) y entre ellos, el enlace o razonamiento deductivo. Este último, en tanto que conexión lógica entre los dos primeros debe ser directo y preciso, pero además debe responder o sujetarse plenamente a las reglas de la lógica, a las máximas de experiencia o a los conocimientos científicos.¹²

En el fundamento 27° de la citada sentencia el Tribunal Constitucional, respecto a la especial motivación de las resoluciones emitidas basadas en prueba indiciaria señala lo siguiente:

¹¹ CASACION N° 628-2015-LIMA. Fundamento Quinto.

¹² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia del Tribunal Constitucional. Caso Giuliana Llamuja. Exp. 728-2008

Es decir, que el órgano jurisdiccional debe explicitar el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios, ha llegado a la convicción de la existencia del hecho delictivo y la participación del imputado, con el objeto de garantizar hasta el límite de lo posible la racionalidad de su decisión (examen de suficiencia mínima). Con este único afán, este Colegiado Constitucional considera válida, por ejemplo, la vigencia práctica de un cierto control, incluso del uso de las máximas de la experiencia, pues, de no ser así, cualquier conclusión delirante sería invulnerable, convirtiéndose así en una paradójica garantía de discrecionalidad judicial incontrolada.

4. CONCLUSION

En el presente informe jurídico he arribado, en concordancia con el Juez Supremo J.P.P. a la presencia de pruebas insuficientes que no logran superar la duda razonable ni el principio de inocencia que reviste a todos los ciudadanos, por el contrario, los indicios y conjeturas a las que arriba el Ministerio Público resultan ser insuficientes y no cuenta con una prueba que vincule directamente al Fiscal Investigado V.R.E. con la conducta delictiva que se le ha pretendido imputar, debemos tener en cuenta que este proceso viene se llevo en cuatro años, iniciándose con la queja verbal ante la Oficina Desconcentrada de Control Interno con fecha seis de diciembre de dos mil once hasta la emisión del voto dirimente del Juez Superior J.P.P. con fecha veintiuno de octubre de dos mil quince, plazo sufriente para que el Ministerio Público haya podido recabar una prueba fehaciente que logre acabar con toda duda razonable y no admita duda alguna sobre la culpabilidad de V.R.E., sin embargo esto no ha sido así y por el contrario solo nos encontramos ante indicios y conjeturas. Y es de concluir que es precisamente lo que debemos tener cuidado, pues es necesario que se supere toda duda razonable que las pruebas tales que no admitan ninguna duda, pues estamos hablando de la libertad de una persona y de la posibilidad de ocasionarle un daño irreparable de ser condenado sin pruebas contundentes. Entrando en el mundo de los supuestos, en el presente caso el condenado V.R.E. tuvo los medios para interponer a su favor un recurso de apelación, pero como lo he mencionado en el supuesto de que hubiera sido así, hubiera cumplido con una condena que genera dudas por varias aristas. Tal como se ha podido visualizar desde la sentencia en primera instancia hubo discrepancias entre los magistrados que juzgaron y estas discrepancias se notaron aun más en la Corte Suprema de Justicia que fue precisamente donde se absolvió. Por todo lo antes mencionado para un postulante a obtener el grado de Abogado es primordial superar toda duda, que realmente se condene sin discrepancias, con una convicción total, pues estamos ante la libertad de una persona y una vida a la que se le puede ocasionar un daño irreversible al condenar sin pruebas contundentes que no admitan duda alguna.

5. BIBLIOGRAFIA

- Casación N.º 723-2017 De La República Apurímac.
- Acuerdo Plenario N° 6-2009/CJ-116; de fecha 13 de noviembre de 2009, Fundamento N° 15, de la Corte Suprema de la República.
- Recurso de Nulidad N.º 1912-2005, Piura.
- CASACION N° 628-2015-LIMA
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia del Tribunal Constitucional. Caso Giuliana Llamoja. Exp. 728-2008
- PELAEZ VARGAS, Gustavo. Indicio y presunciones. 1974
- PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. Derecho Penal. Parte Especial. Tomo V. IDEMSA.
- Recurso de Apelación N.º 5-2017/Huánuco, del 9 de mayo de 2019.
Ponente: jueza Castañeda Otsu
- . MUÑOZ SABATÉ, LUIS: Técnica probatoria. Estudios sobre las dificultades de la prueba en el proceso, Editorial Praxis, Barcelona, 1993.

PRONUNCIAMIENTO DE SEGUNDA INSTANCIA

SALA PENAL PERMANENTE
APELACIÓN N° 09-2014
LIMA

Lima, veintisiete de octubre de dos mil quince.-

AUTOS y VISTOS: con la Razón de Relatoría que antecede; y **ATENDIENDO:** **Primero:** Que, el encausado [REDACTED] formuló recurso de apelación contra la sentencia del 17 de julio de 2014 que por mayoría lo condenó como autor del delito de cohecho pasivo específico a ocho años de pena privativa de libertad, inhabilitación por tres años, 365 días multa y fija en 10,000 la reparación civil. Que los señores [REDACTED] votaron porque se revoque la condena y reformándola se le absuelva; y los señores [REDACTED] porque se confirme la sentencia recurrida; por ello se convocó al señor [REDACTED] para que dirima discordia. **Segundo:** Que, el veintitrés de octubre en curso, en horas de la tarde, el señor [REDACTED] cumplió con emitir el voto que le corresponde, que coincide con el emitido por los Jueces Supremos señores [REDACTED] en el sentido que se revoque la condena y reformándola se absuelva al imputado [REDACTED] por tanto, a la fecha hay cuatro votos conformes porque se **REVOQUE** la sentencia del 17 de julio de 2014 que condena a [REDACTED] como autor del delito de cohecho pasivo específico a ocho años de pena privativa de libertad (no ejecutada); inhabilitación por tres años, 365 días multa y fija en diez mil nuevos soles la reparación civil, con lo demás que contiene, reformándola se le **ABSUELVA** de la acusación fiscal por el citado delito y agraviado; **ORDENARON** se anulen los antecedentes policiales y judiciales generados por este delito, y se archive definitivamente los actuados. Por estos fundamentos: I. **SEÑÁLESE** audiencia de lectura de sentencia para el tres de noviembre próximo a las ocho y treinta de la mañana; II. **REMÍTASE** oportunamente los actuados al lugar de origen para los fines de ley; notifíquese y adjúntese el voto del señor Pariona Pastrana.-

Sr.
[REDACTED]



[REDACTED]
SECRETARÍA SALA PENAL PERMANENTE
CORTE SUPREMA

28.10.2015

