



PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL RECURSO DE NULIDAD CUSCO

Delito de cohecho pasivo propio.

Sumilla: En el caso, la sentencia venida en grado, fue resuelta respetando los principios de debido proceso, legalidad y la motivación a las resoluciones judiciales, llegándose por ello a desvirtuar la presunción de inocencia - *consagrada en el literal e) del numeral 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú*-; por tanto, los cargos inculcados y las pruebas que lo acreditan, son consistentes y suficientes para determinar una sentencia condenatoria.

Lima, tres de abril de dos mil diecisiete.

VISTOS: El recurso de nulidad, interpuesto por el sentenciado Alberto Ttito Sullca, contra la sentencia de 26 de marzo de 2015, emitida por la Sala Penal Mixta Liquidadora y de Apelaciones de Canchis de la Corte Superior de Justicia de Cusco -*páginas 715 a 727*-, que lo condenó como autor del delito contra la administración pública-corrupción de funcionarios en la modalidad de cohecho pasivo propio, en agravio del Estado, le impusieron por mayoría cuatro años de pena privativa de libertad suspendida por el periodo de prueba de tres años, bajo el cumplimiento de reglas de conducta; inhabilitación por el periodo de dos años y el pago de una reparación civil ascendente a 2,500.00 soles a favor del Estado.

De conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal.
Interviene como ponente la señora Jueza Suprema **Pacheco Huancas**.

CONSIDERANDO:

❖ HECHOS IMPUTADOS

1. Se atribuye a Alberto Ttito Sullca, que al investigar, en sede policial, a la persona de Carlos Antonio Callohuanca Quispe, por el presunto delito de violación sexual de menor; el 23 de julio de 2007, a las 12:30 horas aproximadamente, Callohuanca Quispe, se constituyó a la comisaría de Sicuani, entrevistándose con el encausado, quien en su condición de efectivo policial, tenía a cargo su investigación. Se habría producido una agresión verbal, y con participación de otro efectivo policial, lo detuvieron en la carceletera de la



PODER JUDICIAL

**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 1309-2015
CUSCO**

comisaría, permaneciendo privado de su libertad, hasta las 17:00 horas del mismo día.

En esas circunstancias, el encausado, le pidió la suma de 5,000.00 soles, comunicándose inclusive con su superior, profiriendo palabras denigrantes, rebajó el monto a 1,000.00 soles y luego a 500.00 soles. El detenido, por urgencia de reincorporarse al trabajo, aceptó la entrega de 500.00 soles. Por ello, el encausado lo trasladó en su vehículo blanco, al cajero automático del Banco de la Nación, donde procedió a retirar la suma de 400.00 soles y sumado a los 100.00 soles que en ese momento tenía en efectivo, entregó al ahora recurrente, en una plaza ubicada por la vía férrea, diciéndole el efectivo policial que todo estaba solucionado, y le dio libertad. Esto, fue presenciado por la menor agraviada y sus progenitores (*sujetos procesales en la investigación que estaba a cargo del encausado*).

❖ **CALIFICACIÓN DEL DELITO MATERIA DE CONDENA**

2. El delito contra la administración pública-corrupción de funcionarios en la modalidad de cohecho pasivo propio, se encuentra previsto en el segundo párrafo del artículo 393 del Código Penal (*vigente al momento de los hechos*)¹, y prescribe: "(...)El funcionario o servidor público que solicita, directa o indirectamente, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, para realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones o a consecuencia de haber faltado a ellas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal (...)".

❖ **ARGUMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA**

3. El Colegiado Superior declaró probados los hechos y la responsabilidad penal del acusado, básicamente por lo siguiente:

- a) El encausado admitió que tuvo a cargo la investigación por el delito de violación sexual de menor, contra Carlos Antonio Callohuanca Quispe y que el 23 de julio de 2007, este último, estuvo en la comisaría de

¹ Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley N° 28355, publicada el 6 de octubre de 2004.



Sicuaní. También, admitió que a la fecha de los hechos, era propietario de un vehículo color blanco.

- b) Se acreditó, la entrega del dinero solicitado por el encausado, con el voucher y el informe del Banco de la Nación, referido a que Callohuanca Quispe, retiró la suma de 400.00 soles, sumados a los 100.00 soles que tenía, le entregó en el interior del vehículo, al encausado para que lo deje en libertad.

❖ EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

4. El sentenciado Alberto Ttito Sulca reclama su absolución y expone en su recurso de nulidad –páginas 734 a 741–, lo siguiente:

- i) La sentencia se basa en una declaración testimonial del denunciante, llena de resentimiento y contradicciones, de hechos que no ocurrieron y que no existe prueba válida de cargo.
- ii) En la sentencia se dan por cierto, hechos y circunstancias que no fueron precisadas en la acusación fiscal, sin que exista prueba de ello.

❖ FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL

5. El punto de partida para analizar la sentencia de mérito, es el principio de impugnación limitada que fija los límites de revisión por este Supremo Tribunal; en cuya virtud, se reduce al ámbito de la resolución, únicamente a las cuestiones promovidas en el recurso aludido, las que configuran, en estricto, la denominada competencia recursal del órgano de alzada.

6. La defensa del sentenciado, reclama, en concreto que no se efectuó una correcta valoración del caudal probatorio, limitándose la condena a la declaración del denunciante y dando por cierto hechos que no aparecen en la acusación, vulnerándose el derecho de defensa. Este Tribunal Supremo analizará si las premisas fijadas en la sentencia de mérito están elaboradas sobre la base del material probatorio y si la decisión es válida. De esta forma, se garantiza al condenado el ejercicio material de su derecho reconocido internacionalmente a



PODER JUDICIAL

**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 1309-2015
CUSCO**

la revisión de la sentencia condenatoria por un Tribunal Superior, conforme al numeral 5 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el numeral 6 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

7. Por otro lado, el principio de presunción de inocencia, se configura en tanto regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una suficiente actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en ellos, conforme lo recalca la doctrina consolidada de esta Suprema Instancia, mediante el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116².

8. El referido Acuerdo Plenario, da valor a la declaración *–ya sea del testigo o del agraviado–* como prueba de cargo suficiente y hábil para enervar la presunción de inocencia del encausado, siempre y cuando se cumplan los requisitos que se fijan como estándares mínimos de valoración y no se adviertan razones objetivas que invaliden dichas afirmaciones.

9. No basta la sola declaración del agraviado, para que quede automáticamente desvirtuada la presunción de inocencia del acusado; es necesario, que dicho testimonio, cuando se erige en prueba de cargo, está sujeto a criterios para su valoración, como son: **i)** la ausencia de incredibilidad subjetiva, **ii)** verosimilitud del testimonio, persistencia en la incriminación y **iii)** existencia de corroboraciones externas a esa declaración incriminatoria, parámetros mínimos de contraste establecidos como pautas lógicas y criterios orientativos que ayudan a la racionalidad de su valoración.

10. Es preciso indicar, que aparece en páginas 358 a 362, una Ejecutoria Suprema, de 7 de junio de 2011, que declaró nula la sentencia de 22 de enero de 2010, básicamente por no haberse determinado el verbo rector materia de

² de 30 de setiembre de 2005.



PODER JUDICIAL

**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 1309-2015
CUSCO**

condena. Se ordenó se realice un nuevo juicio oral, con la actuación de determinados medios de prueba.

11. El tipo penal materia de condena fue Cohecho Pasivo Propio, que desde el elemento de la tipicidad objetiva exige que el sujeto especial, en este caso un funcionario público, realice la conducta de *“solicitar directamente donativo para omitir un acto en violación de sus obligaciones por parte de funcionario público”*; y, conforme a su descripción típica, son requisitos del supuesto de hecho para que se configure el delito: **i)** la solicitud del donativo y **ii)** el acto de omitir una obligación funcional. Así, la solicitud del donativo, debe derivar en omitir actuar de acuerdo a sus competencias por su calidad de funcionario público.

12. Ahora bien, este Supremo Tribunal, comparte lo opinado por el Fiscal Supremo en lo Penal, y lo decidido por el Tribunal de mérito, en cuanto a la acreditación de los hechos y el tipo penal de cohecho pasivo propio-solicitar directamente donativo para omitir un acto en violación de sus obligaciones por parte de funcionario público (sic.); en razón a que, bajo el análisis de la teoría del delito, el mencionado tipo penal, como ya se anotó, exige en cuanto a la tipicidad objetiva, la solicitud directa al agraviado, para posteriormente omitir realizar acto obligatorio de sus funciones.

13. Es aquí, que la declaración del testigo, será analizada siguiendo los parámetros del Acuerdo Plenario ya mencionado, con el fin de determinar si dicha declaración, tiene la suficiente aptitud probatoria y se apoya en otros elementos que fortalecen su sindicación, como para desvirtuar la presunción de inocencia del recurrente y/o suficiente para sostener una condena.

14. En efecto, los parámetros relevantes para el presente caso, son la verosimilitud de la declaración y la incredulidad subjetiva. De la lectura de las declaraciones de Carlos Antonio Callohuanca Quispe, se advierte una narración creíble y orientada en la forma y circunstancias en las que se dio la solicitud del dinero. Estas declaraciones fueron en presencia del fiscal –página 34- y ante el juez penal –



PODER JUDICIAL

**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 1309-2015
CUSCO**

página 93- que las revisten de legalidad, y fueron ratificadas ante el plenario – página 671-. Alegó que, estuvo incurso en una investigación por violación sexual de menor y que a solicitud del encausado, le entregó la suma 500.00 soles, porque tenía prisa por asistir a su trabajo al siguiente día en la Posta de Salud de Camanti, esto es el 28 de julio de 2007. Ello, permitió dejarlo en libertad, quien también le manifestó “*que todo estaba arreglado*”. Si bien, ante el plenario varió su inicial declaración, debe tenerse en cuenta que los cambios, no afectaron la sindicación al encausado, sino más bien, relató actos previos del contexto de lo sucedido en la comisaría.

15. La sindicación del denunciante, se apoya en otros medios de prueba objetivos y periféricos, como la copia del voucher que acredita el retiro de 400.00 soles del cajero del Banco de la Nación el día de los hechos a las 17:06 horas; si bien se trata de una copia simple, es de verse en la página 652, que el Banco de la Nación remite el estado de cuenta de ahorro de moneda nacional del denunciante Callohuanca Quispe, donde efectivamente se advierte el retiro de la mencionada cantidad en la fecha indicada, lo que afirma lo narrado por el testigo, en cuanto a que solo contaba con 100.00 soles en efectivo y se trasladó junto al encausado al cajero del Banco de la Nación a retirar lo restante y poder entregar los 500.00 soles solicitados.

16. Respecto al motivo de agravio referido al odio o ánimo de venganza del denunciante, no se ha demostrado con elemento de prueba objetivo, que efectivamente acredite que Callohuanca Quispe quiera perjudicar al encausado, realizando una falsa sindicación, solo son alegaciones sin sustento probatorio.

17. Por otro lado, en cuanto al elemento típico de “*omitir actuar de acuerdo a sus competencias como funcionario público*”, debe tenerse presente, que en su calidad de efectivo policial, el encausado estaba en la obligación constitucional, de prestar auxilio al representante del Ministerio Público; como así lo obliga el numeral 4 del artículo 159 de la Constitución Política del Perú, que prescribe que



PODER JUDICIAL

**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 1309-2015
CUSCO**

es deber de la policía: *“Conducir desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito, la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función”;* y, el artículo 9 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, que se remite al numeral 5 del artículo 250 de la Carta Magna, referido a que: *“El fiscal, vigila e interviene en la investigación del delito desde la etapa policial. Con ese objeto las Fuerzas Policiales realizan la investigación. El Ministerio Público interviene en la investigación orientándola, en cuanto a las pruebas que sean menester actuar y la supervigila para que se cumplan las disposiciones legales pertinentes para el ejercicio oportuno de la acción penal.”*

En ese sentido, no existe justificación para que no se haya podido trasladar al testigo Callohuanca Quispe, al distrito Fiscal, que por competencia territorial, le correspondía asumir la investigación por el delito de violación sexual de menor que se investigaba. No siendo necesario, mandato de detención o flagrancia para realizar un simple traslado, que no limitaba la libertad personal del referido testigo, toda vez que, como se advierte de autos, estaba dispuesto a coadyuvar en la investigación en la que estaba inmerso.

18. De todo lo expuesto, está probada la materialidad del delito imputado. No se verificó afectación al derecho de defensa, toda vez que se advierte de página 648, que el representante del Ministerio Público, fue claro y concreto al formular los cargos en su contra, habiendo participado el encausado, de manera activa a través de su abogado defensor, durante todo el desarrollo del juicio oral. Por ello, no se ampara el motivo de agravio **ii)**, referido a que en la sentencia se dan por ciertos, hechos y circunstancias que no fueron precisadas en la acusación fiscal.

Claramente está fijado que la conducta del recurrente fue con conciencia y voluntad. No está autorizado por norma jurídica *–es antijurídico–*; y estuvo en plenas condiciones de estar motivado por la prohibición normativa. Sin embargo, su actuación quebrantó el ordenamiento jurídico y alteró la paz social, siendo por ello culpable y responsable del delito juzgado.

19. En conclusión, esta instancia Suprema considera que la sentencia venida en grado, fue resuelta respetando los principios de debido proceso, legalidad y la



PODER JUDICIAL

**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 1309-2015
CUSCO**

motivación a las resoluciones judiciales, llegándose por ello a desvirtuar la presunción de inocencia *-consagrada en el literal e) del numeral 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú-*; por tanto, los cargos incriminados y las pruebas que lo acreditan, son consistentes y suficientes para determinar una sentencia condenatoria. Sus agravios no se amparan y se declara la legalidad de la sentencia venida en grado.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon: **NO HABER NULIDAD** la sentencia de 26 de marzo de 2015, emitida por la Sala Penal Mixta Liquidadora y de Apelaciones de Canchis de la Corte Superior de Justicia de Cusco *-páginas 715 a 727-*, que condenó a Alberto Tito Sullca, como autor del delito contra la administración pública-corrupción de funcionarios en la modalidad de cohecho pasivo propio, en agravio del Estado, le impusieron por mayoría cuatro años de pena privativa de libertad suspendida por el periodo de prueba de tres años, bajo el cumplimiento de reglas de conducta; inhabilitación por el periodo de dos años y el pago de una reparación civil ascendente a 2,500.00 soles a favor del Estado; con lo demás que contiene y los devolvieron, hágase saber.

S. S.

HINOSTROZA PARIACHI

VENTURA CUEVA

PACHECO HUANCAS

CEVALLOS VEGAS

CHÁVEZ MELLA

IEPH/GMAP