



Lima, veintiuno de julio de dos mil once.-

VISTOS; los recursos de nulidad interpuestos por el PROCURADOR PÚBLICO ANTICORRUPCION y el procesado NESTOR JOSÉ LUYO SALAZAR contra la sentencia de fojas quinientos once, del tres de mayo de dos mil diez, que lo condenó como autor del delito contra la Administración Pública – Corrupción de Funcionarios – tráfico de influencias en perjuicio del Estado, a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años, bajo reglas de conducta, fijando en mil quinientos nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor del agraviado; de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal, interviniendo como ponente la señorita Jueza Suprema Inés Villa Bonilla; y

CONSIDERANDO: Primero: Al Que, el acusado NESTOR JOSÉ LUYO SALAZAR en su recurso formalizado a fojas quinientos veintinueve, esgrime como agravios lo siguiente: **i)** que, la sentencia impugnada ha vulnerado el principio de inocencia que constituye una garantía constitucional y los derechos relacionados al debido proceso, pues no se ha apreciado en su real dimensión los elementos de cargo y descargo en el acto oral, habiéndose establecido su responsabilidad penal bajo un criterio sesgado de las pruebas; **ii)** que, no existe medio probatorio coetáneo, concordante y suficiente que acredite que ha sostenido conversaciones con Gloria Mendoza Cotrina o con su esposo, respecto a la situación laboral de este último en la institución educativa donde era Director, obrando únicamente la versión de la mencionada denunciante ante la Fiscalía y autoridades judiciales, razón por la cual esta no puede ser tomada como una verdad absoluta, más aún si se advierten contradicciones en sus declaraciones; **iii)** que, su intervención en la contratación de Henry Augusto Agurto Vivar fue de acuerdo a las normas legales, en tanto solo podía formar parte de la comisión evaluadora de los postulantes para ocupar una plaza vacante en la institución educativa, elevando luego el informe a la Unidad de Gestión

2011

de Educativa quien procede a contratarlo e ingresarlo a la planilla de trabajadores del Ministerio de Educación, asignándolo al colegio donde se cubre la plaza; por tanto, la permanencia del empleado es potestad de la Unidad de Gestión Educativa quienes determinan las excedencias y reubicaciones del personal, por lo que mal podría la denunciante o su esposo presumir que del recurrente dependía su trabajo, por tanto dicha aseveración constituye un elemento subjetivo no probado; **iv)** que, tampoco está acreditado que el recurrente ha atemorizado a Gloria Mendoza Cotrina o a su esposo, en el sentido que su estabilidad laboral dependía de su persona, más aún si como Director no influía en la contratación de Henry Augusto Agurto Vivar; asimismo, lo declarado por los testigos no puede ser tomado como argumento para establecer su responsabilidad, ya que contrariamente se ha demostrado que tal creencia no ha existido, pues no ha firmado contrato alguno con el trabajador y no se le pagó con recursos del Colegio del cual era Director, siendo que esta apreciación subjetiva demuestra la debilidad de los medios probatorios de cargo existentes en este proceso; **v)** que, se encuentra acreditado que la supuesta solicitud de los zapatos y el dinero no tenía justificación, pues cuando ocurrieron los hechos –que fue antes del día de la madre– se desconocía la situación laboral del esposo de la denunciante, pues la resolución de excedencia de la plaza ocupada data del once de mayo del dos mil cinco; por otro lado, no se acredita la existencia de un acuerdo para la entrega de dicha prebenda, ya que para el día que supuestamente hizo la solicitud no había problema con la situación laboral de Henry Agurto Vivar; además no estaba en trámite documento alguno a favor del cónyuge de la denunciante, que amerite intervenir a través de sus influencias; **vi)** que, la posición de dominio referida por la sentencia jamás existió, pues no dependía de su persona el trabajo del esposo de la denunciante, siendo una apreciación subjetiva de los hechos realizada en forma equivocada que no es válida para establecer la

responsabilidad penal; así, el ofrecimiento de la denunciante surge luego que en cumplimiento de sus funciones impugnara la Resolución Directoral que declaraba excedente la plaza ocupada por Henry Augusto Agurto Vivar, siendo en dicha fecha que le piden su número de celular ya que estaban preocupados por la situación del esposo, siendo el ofrecimiento después de interpuesto el recurso ante la Unidad de Gestión Educativa defendiendo la plaza que se le quitaba a su colegio, que nunca estuvo motivada por algún beneficio económico pues se realizó libre de cualquier influencia y sin conocimiento de la denunciante; **vii)** que, de haber tenido ingerencia en la contratación del servidor, jamás hubieran afectado a la institución educativa con la excedencia de una plaza de limpieza, además como Director no podía decidir sobre la permanencia del esposo de la denunciante en el colegio, por lo que sostener ello resulta incorrecto y es una falsedad, atendiendo a que no laboraba en la Unidad de Gestión Educativa Local y no tenía contacto con algún funcionario que adoptara estas decisiones en la entidad pública, no siendo su función resolver el destino de la plaza; **viii)** que, no se han configurado los presupuestos del tipo penal, pues los testigos Henry Agurto Vivar y Deysi Gloria Mendoza Cotrina indican desconocer la existencia de alguna gestión a favor de la permanencia del trabajador en la institución educativa, tampoco conocían que el dinero peticionado iba a ser destinado para influir a una autoridad, sumándose a ello que nunca estuvo en peligro la situación laboral del cónyuge de la denunciante pues la resolución directoral de excedencia y reubicación solo lo trasladaba a otra institución educativa; por último, no se ha tomado en cuenta las contradicciones de la testigo Deysi Gloria Mendoza Cotrina con relación al operativo de intervención. **BI** La PARTE CIVIL en su escrito de fojas quinientos cuarenta y tres, alega: **i)** que, al haberse comprobado la comisión del hecho delictuoso, el monto de la reparación civil fijado en la sentencia resulta exiguo respecto a las circunstancias del evento ilícito, lo que atenta contra los intereses del

Estado, pues debe tenerse presente al momento de señalarse este, el grave perjuicio económico pues se ha instaurado el presente proceso, dado la negativa del procesado en aceptar inicialmente su responsabilidad; ii) que, no se ha meritado la inversión y gasto que ocasionó el juzgamiento del autor del delito, tampoco el daño moral consistente en el desprestigio y desconfianza que causa en la población, que sus funcionarios o servidores obtengan algún beneficio ilícito; iii) que, debió tenerse en cuenta que en los delitos contra la Administración Pública se busca tutelar el normal desenvolvimiento y prestigio de los órganos del Estado, particularmente en lo concerniente a la probidad, desinterés, competencia y disciplina del funcionario público, protegiendo también la legalidad del ejercicio funcional, constituyendo el bien jurídico protegido el normal funcionamiento de la administración pública, razón por la cual la reparación civil debe ser fijada en la suma de dos mil nuevos soles.

Segundo: Que, la acusación fiscal de fojas trescientos ochenta y nueve, atribuye al procesado los siguientes cargos: El dieciséis de mayo de dos mil cinco a las catorce horas, la Segunda Fiscalía de Prevención del Delito del Cono Norte intervino al acusado NESTOR JOSÉ LUYO SALAZAR en la primera cuadra de la avenida los Pinos - Distrito de Independencia, cuando momentos antes había recibido de Gloria Mendoza Cotrina la suma de cien nuevos soles y un par de zapatos nuevos, marca "Guiliano Trivelli", talla cuarenta, según aparece del acta de Incautación, como forma de pago a cambio de que realizara las gestiones necesarias para que su esposo Henry Augusto Agurto Vivar continúe laborando en el puesto de seguridad del Centro Educativo Estatal número tres mil sesenta y tres - "Patricia Natividad Sánchez", del cual el encausado era Director y por ende tenía la calidad de servidor público. **Tercero:** Que, toda sentencia condenatoria, conforme lo dispone el artículo doscientos ochenta y cinco del Código de Procedimientos Penales, debe fundarse en suficientes elementos de prueba que acrediten sin atisbo de duda razonable la responsabilidad del acusado

en el hecho incriminado, por lo que a falta de estos procede su absolución. En efecto, la responsabilidad penal sólo puede ser generada por una actuación probatoria que permita crear convicción de culpabilidad, sin la cual no es posible revertir la inicial condición de inocencia que tiene todo procesado, la que se encuentra consagrada en el literal "e" del inciso veinticuatro del artículo dos de la Constitución Política del Estado. **Cuarto:** Que, siendo esto así, de la revisión de los actuados se tiene que mediante Resolución Directoral número cero cero uno - dos mil cinco, del cuatro de febrero de dos mil cinco, se reconoció al Comité Especial de Evaluación de la Institución Educativa número tres mil sesenta y tres - "Patricia Natividad Sánchez" para el año dos mil cinco, conformado -entre otros- por el encausado NESTOR JOSÉ LUYO SALAZAR en su condición de Director, habiéndose llevado a cabo un concurso público para la asignación de plazas de personal administrativo, significándose que en el acta de evaluación para contrato (fojas ciento ochenta y ocho, y siguiente) se consigna como resultado que la persona que obtuvo el mayor puntaje accediendo a una vacante fue Henry Augusto Agurto Vivar, con cuarenta puntos (véase fojas ciento ochenta y nueve), encargándosele las labores de limpieza II según el acta de compromiso de fojas ciento noventa; en atención a dichas instrumentales por Resolución Directoral UGEL cero dos número setecientos noventa y cuatro (fojas ciento noventa y uno), se aprobó su contratación desde el primero de marzo al treinta y uno de diciembre del dos mil cinco, indicándose que el motivo de la vacante era la reasignación de la trabajadora Paula Maura Quito Magaña; posteriormente, con la Resolución Directoral UGEL cero dos número mil ochocientos ocho, del veintidós de abril de dos mil cinco (fojas ciento noventa y dos), se declaró excedente treinta y seis plazas ocupadas y setenta y ocho vacantes de personal administrativo, ordenando la reubicación de las plazas excedentes, disposición que afectaba la ocupada por Henry Augusto Agurto Vivar, según consta a fojas ciento noventa y cinco. **Quinto:** Que, en

dicho contexto, la testigo Deysi Gloria Mendoza Cotrina en su denuncia verbal ante la Fiscalía (fojas uno), sostiene que el acusado NESTOR JOSÉ LUYO SALAZAR transcurrido una semana de trabajo de su conviviente Henry Augusto Agurto Vivar, en el colegio número tres mil sesenta y tres, ubicado en las calle Las Gladiolas número doscientos ochenta – Urbanización "El Ermitaño" – distrito de Independencia, en calidad de contratado como personal de servicio II, le manifestó a este –en su presencia– lo siguiente:

"Como es, ya ingresó, como se van a portar, así no más no es, tiene que garantizar el contrato del próximo año, yo soy el que hago y deshago todo, de mi depende que lo vuelva a contratar", con ese pretexto le requería en forma constante la entrega de dinero y regalos, habiendo solicitado para el día de la madre un par de zapatos y cien nuevos soles; luego, en su testimonial (fojas sesenta y cuatro y sesenta y cinco) reitera la versión inculpativa, puntualizando que el acusado le decía que dependía de él la continuidad laboral de su esposo, pidiéndole a este plata a fin de gestionar sus papeles, efectuar llamadas y solventar la movilidad, pues siempre le indicaba que había problemas con sus documentos, lo que reafirma durante el plenario (fojas cuatrocientos cuarenta y uno y cuatrocientos cuarenta y cinco). Por otro lado, Henry Augusto Agurto Vivar en su testimonial de fojas sesenta y uno, precisa que el encausado le decía que su plaza *"estaba en el aire"* porque lo podían suplir y cada vez que mencionaba que peligraba su trabajo le requería para los pasajes pues se iba con dirección a la Unidad de Gestión Educativa (UGEL); agrega que el procesado le mostró un documento sobre la racionalización del personal y que si aceptaba sus pedidos económicos era porque este le manifestaba que había problemas con su plaza, entregándole dinero para los tramites en la UGEL, significándose que al respecto el indicado testigo afirma lo siguiente: *"Él pedía para los pasajes para ver mi caso, porque de repente me desplazan, yo acepté darle los pasajes para que vea mi situación"* (fojas sesenta y dos); ante el Colegiado Superior reafirma la imputación, detallando que NESTOR JOSÉ LUYO SALAZAR le ofrecía la

permanencia en su trabajo y para ello tenía que hacer algunas gestiones, destacando que tomo conocimiento que a su esposa le había solicitado cien nuevos soles y un par de zapatos, para su estabilidad laboral (fojas cuatrocientos cincuenta y cinco – cuatrocientos sesenta y cinco). **Sexto:** Que, el encausado NESTOR JOSÉ LUYO SALAZAR en relación a la imputación que se le formula, niega los hechos sosteniendo en su manifestación preliminar (fojas veintiuno) que es mentira que le haya solicitado a Deysi Gloria Mendoza Cotrina un par de zapatos y cien nuevos soles, ya que fue ella quien le pidió lo ayude a su esposo para que continúe trabajando en la plaza que había ocupado, ofreciéndole dinero para la movilidad y para sacar copias de documentos, reconociendo que había impugnado la resolución que excluye la plaza de Henry Augusto Agurto Vivar; que es falso que estuvo requiriendo cantidades dinerarias para la permanencia del antes citado en el centro educativo (fojas diecinueve a veintiuno); luego, en la ampliación de su instructiva menciona que es falso, nunca solicitó nada a cambio de interceder por la situación laboral de Henry Augusto Agurto Vivar y que la esposa de este lo llamó para entregarle el costo de la movilidad por las gestiones que estaba haciendo, aunque precisa que estas fueron por iniciativa propia ya que era parte de sus funciones (fojas trescientos sesenta y cinco – trescientos sesenta y seis), finalmente en el plenario acepta que tenía que agilizar el documento presentado ante la UGEL, pero que nunca ofreció ayuda a Deysi Gloria Mendoza Cotrina, quien lo llamaba reiteradamente al teléfono del colegio y a su celular, diciéndole que iba a reconocerle los gastos por movilidad (fojas cuatrocientos dieciocho a cuatrocientos veintidós). **Sétimo:** Que, las alegaciones exculpatorias del procesado NESTOR JOSÉ LUYO SALAZAR carecen de verosimilitud no solo por el mérito de las versiones inculpativas de los testigos Agurto Vivar y Mendoza Cotrina, sino también porque el dieciséis de mayo de dos mil cinco a las catorce horas con diez minutos, fue intervenido el referido procesado por efectivos policiales, el representante del Ministerio Público y



la Jefa del Área de Gestión Administrativa de la UGEL número dos, en circunstancias que se encontraba en la primera cuadra de la avenida Los Pinos – distrito de Independencia, acompañado de la testigo Deysi Gloria Mendoza Cotrina, quien previamente había recibido una bolsa de plástico con el logotipo de "Ripley", que contenía un par de zapatos, número cuarenta, marca "Giuliano Trivelli" y un billete de cien nuevos soles, serie número A – dos uno dos tres dos tres seis K, conforme aparece del acta de incautación de fojas veintiséis, corroborado con el acta de fojas veintitrés – en presencia de los representantes del Ministerio Público–, siendo que en este último documento consta que el encausado trata de justificar su ilegal conducta y exigencia patrimonial, indicando que solo se estaba preocupando por la situación laboral del trabajador del colegio Henry Agurto Vivar, ante lo cual la denunciante le encaró que siempre le pedía dinero e incluso un par de zapatos (fojas veinticuatro); por otro lado, las circunstancias de cómo se desarrolló la intervención, quedaron registradas en la audiencia del veinticinco de marzo de dos mil diez, al reproducirse el contenido de la cinta de video obrante a fojas doscientos noventa y ocho, con el siguiente detalle: "(...) se observa a la testigo caminando con el acusado Néstor José Luyo Salazar a quien le hace entrega de la bolsa amarilla, posteriormente se acercan dos personas, una de sexo masculino y femenino quienes se identifican e intervienen al acusado, quien tiene en su poder la bolsa con el logo de la tienda Ripley. Posteriormente abre la bolsa amarilla donde se observa que deja caer en el interior un billete, que posteriormente es sacado por el acusado mostrando un billete de cien nuevos soles. Asimismo, en el interior se observa una caja de color plomo. Luego al abrir la caja que se encontraba en el interior de la bolsa se observa un par de zapatos color negro con el número de talla cuarenta" (fojas cuatrocientos sesenta y siete). A mayor abundamiento, la vinculación de la prebenda o beneficio a favor del acusado NESTOR JOSÉ LUYO SALAZAR, con las gestiones que este último llevaba a cabo en la Unidad de Gestión Educativa Local, para lograr la permanencia de la plaza

administrativa que ocupaba Henry Augusto Agurto Vivar, se encuentra acreditada con las declaraciones del citado procesado, así se tiene: i.- En su manifestación preliminar (fojas diecinueve y siguientes), acepta que concurrió a encontrarse con Deysi Gloria Mendoza Cotrina para que le entregue un dinero a fin de movilizarse y agilizar los trámites de su esposo; ii.- En su instructiva afirma que el día de la intervención (dieciséis de mayo de dos mil cinco), la mencionada denunciante le preguntó sobre la situación de su esposo, respondiendo que había impugnado la resolución de excedencia y reubicación ante la Unidad de Gestión Educativa Local, mostrándole el documento, mencionando que se había reunido con el Consejo Ejecutivo de la escuela y que iban a presentar otro para reforzar lo antes presentado (fojas cuarenta y dos); cabe precisar, que la circunstancia antes descrita tiene correlato con la copia fedateada del Oficio número cero setenta y tres - dos mil cinco - DIE tres mil sesenta y tres - P.N.S. (fojas ciento noventa y siete), mediante el cual el procesado NESTOR JOSÉ LUYO SALAZAR en su condición de Director de la Institución Educativa número tres mil sesenta y tres - "Patricia Natividad Sánchez", formuló la impugnación respecto de la decisión de la UGEL número cero dos, de reubicar y convertir una plaza administrativa correspondiente a dicho centro educativo, verificándose que las explicaciones del acusado a los testigos, en lo relativo a que realizaría gestiones a favor de Henry Augusto Agurto Vivar, no eran irreales o aparentes, sino por el contrario se sustentaban en la existencia de un procedimiento administrativo en trámite; iii.- Que, por otro lado, en el plenario al preguntársele al encausado si Deysi Gloria Mendoza Cotrina sabía que la permanencia en el puesto de trabajo dependía de su persona, respondió afirmativamente (véase fojas cuatrocientos veinte), acotando que recibió la bolsa -que contenía los zapatos y el dinero- por cortesía, pues la citada testigo le iba a reconocer su movilidad (fojas cuatrocientos veintiuno). **Octavo:** Que, en consecuencia, merituando la prueba actuada durante el proceso y lo expuesto en los considerandos

precedentes, se establece lo siguiente: **I) Que, el acusado NESTOR JOSÉ LUYO SALAZAR no informó los alcances de la resolución de excedencia y reubicación de la plaza administrativa, dispuesta por la UGEL:** En efecto, conforme a las declaraciones de Deysi Gloria Mendoza Cotrina y Henry Augusto Agurto Vivar, el procesado reiteradamente les manifestaba que la plaza ocupada por este último peligraba y que "estaba en el aire", situación que fue asumida por estos como la existencia de un riesgo en la permanencia de su actividad laboral, circunstancia que para ellos adquiría credibilidad en tanto que el procesado se desempeñaba como Director de la Institución Educativa número tres mil sesenta y tres - "Patricia Natividad Sánchez" y como miembro de la Comisión Evaluadora; esto se desprende de lo declarado por los testigos en juicio oral, cuando admiten que no sabían del problema de la excedencia y de la reubicación establecida por la Unidad de Gestión Educativa (fojas cuatrocientos cincuenta y dos y cuatrocientos sesenta y cuatro), evidenciándose el real motivo de la ventaja patrimonial; **II) Que, la entrega del dinero y el calzado fue con la finalidad de que el encausado NESTOR JOSÉ LUYO SALAZAR realizara las gestiones en la UGEL, a favor de Henry Augusto Agurto Vivar:** Que, los cien nuevos soles y el par de zapatos recibidos por el procesado, ha sido entregado con la finalidad de costear los pasajes hacia la UGEL, así como las llamadas, trámites y gestiones que éste debía realizar, con el objeto de lograr la renovación o continuación del contrato de trabajo de Henry Augusto Agurto Vivar, ello se sustenta con la declaración de NESTOR JOSÉ LUYO SALAZAR quien afirma que se encontró con Deysi Gloria Mendoza Cotrina con la finalidad de que le entregaran un dinero con el objeto de agilizar los papeles y pueda movilizarse para hacer los tramites de su esposo (fojas veinte); que además se tiene también la manifestación de Henry Augusto Agurto Vivar quien refirió que el procesado le ofreció la permanencia en el trabajo, para tal efecto tenía que hacer las gestiones necesarias (fojas cuatrocientos cincuenta y siete), comprobándose que la entrega de la

prebenda estaba vinculada a las influencias aludidas por el encausado, quien como se ratifica había impugnado la resolución de excedencia; III) **Que, el encausado manifestaba que la permanencia laboral de Henry Augusto Agurto Vivar, dependía de su persona:** Al respecto, Deysi Gloria Mendoza Cotrina y Henry Augusto Agurto Vivar han referido que NESTOR JOSÉ LUYO SALAZAR les explicó que de él dependía la continuidad laboral ya que estaba viendo el caso (fojas sesenta y cinco, cuatrocientos cuarenta y cinco y cuatrocientos cincuenta y siete), originando con ello que los antes nombrados creyeran que con la entrega de la prebenda podían lograr que el acusado realizara las gestiones necesarias ante la UGEL, con el objetivo mencionado, lo que queda acreditado cuando Henry Augusto Agurto Vivar en el contradictorio responde las siguientes interrogantes: "¿Qué le ofreció? dijo: La permanencia en el trabajo; ¿Para eso tenía que hacer las gestiones? manifestó: Eso decía él." (fojas cuatrocientos cincuenta y siete), declaraciones que denotan el ofrecimiento de interceder. Por consiguiente, lo antes razonado sustenta la conclusión a la que llega la Sala Superior, en el sentido de que está acreditada la responsabilidad penal del sentenciado NESTOR JOSÉ LUYO SALAZAR, significándose que el *quantum* de la pena impuesta está en el mínimo legal previsto por el artículo cuatrocientos del Código Penal, no existiendo elementos jurídicos o fácticos complementarios que permitan una reducción de la sanción punitiva. **Noveno:** Que, en lo atinente a la reparación civil, el monto fijado resulta proporcional con las circunstancias del hecho delictivo y equitativo en relación al bien jurídico afectado, más aún si se tiene en cuenta que la PARTE CIVIL en sus agravios no ha detallado elemento objetivo adicional o de transcendencia que deba ser meritado para los efectos de elevar la suma establecida en la recurrida, limitándose su fundamentación a cuestiones genéricas que no tienen vinculación directa con el caso concreto, más aún si previo al inicio del juicio oral no formuló una pretensión económica, fundamentando los daños y/o perjuicios que no habrían sido considerados

en la acusación fiscal, de conformidad con el artículo doscientos veintisiete del Código de Procedimientos Penales. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas quinientos once, del tres de mayo de dos mil diez, que condenó a NESTOR JOSÉ LUYO SALAZAR como autor del delito contra la Administración Pública – Corrupción de Funcionarios – tráfico de influencias en perjuicio del Estado, a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años, bajo reglas de conducta, fijando en mil quinientos nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el condenado a favor del agraviado; con lo demás que contiene y es materia el recurso, y los devolvieron.-

S.S.

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

VILLA BONILLA

IVB/cavch

SE PUBLICO CONFORME A LEY

DINY YURIANIEVA CHAVEZ VERAMENDI
SECRETARIA (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

06 ENE. 2012