

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 2685-2011
CUSCO

Lima, veintinueve de noviembre de dos mil doce.-

VISTOS; los recursos de nulidad interpuestos por la defensa técnica de los procesados Guido Américo Choque Ccañahuire (autor), David Calle Guerra y Willy Carmona Paucarmayta (cómplices primarios) contra la sentencia de fecha diez de junio de dos mil once de fojas quinientos cincuenta y cinco, en el extremo que los condenó por el delito contra la Administración Pública en su modalidad de corrupción de funcionarios sub tipo cohecho pasivo propio en agravio del Estado Peruano, a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en el plazo de tres años, bajo el cumplimiento de determinadas reglas de conducta, con lo demás que contiene; interviene el señor Juez Supremo Neyra Flores; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y,

CONSIDERANDO

Primero: La defensa técnica de los procesados, fundamenta su recurso de nulidad a fojas quinientos setenta y siete (*escrito único*), sosteniendo que:

i) la Sala Penal sólo ha valorado los medios de prueba actuados en la etapa preliminar, como es el acta fiscal de fojas cinco, donde sólo firma la señorita Fiscal y su co inculpado David Calle Guerra, no identificándose qué personas se encontraron presentes en dicha diligencia;

ii) asimismo, refiere que no se tomó en consideración las manifestaciones de Francisco Campana Mosqueira y Serapio Palomino Cáceres, Administrador y Gerente General de la Empresa de transporte Wari Palomino, quienes a fojas cincuenta y ocho y sesenta y cuatro, han declarado que nunca han entregado inmuebles alguno a favor de los recurrentes, además, se tiene la

declaración de Héctor Yáñez Caro de fojas cuarenta y siete, quien también niega haber servido de taxi para trasladar los dos escritorios a la DIVINCRI.

iii) Por otro lado, sostienen que no se ha tenido en consideración las versiones del testigo Percy Guizado Palomino, cuando refirió haber visto que Héctor Giraldo Yáñez, bajaba los muebles del vehículo, conjuntamente con los recurrentes Willy Carmona Paucarmayta y Guido Américo Choque Ccañahuire, se contradice con su versión brindada en juicio oral a fojas quinientos veintiséis, donde señaló que no le consta este hecho, sino que los escritorios de diferentes tamaños fueron retirados de la empresa; versión que a su vez contradice lo vertido por el testigo Martín Cristito Pinares y la boleta de venta presentada por dicha compra, muebles que le fueron vendidos al procesado Guido Américo Choque Ccañahuire, por Mary Aragón Catalán por la suma de setenta nuevos soles, por lo que, solicita se absuelva a los procesados de la acusación fiscal.

Segundo: Según la acusación fiscal a fojas trescientos dos, *(respecto a lo que es materia de impugnación)* se atribuye a los procesados Guido Américo Choque Ccañahuire (autor), David Calle Guerra y Willy Carmona Paucarmayta (cómplices primarios) que como miembro de la Policía Nacional de la Sección de Robos de la DIVINCRI - Cusco y a cargo de la investigación a nivel policial contra Percy Guizado Palomino por la comisión de apropiación ilícita en agravio de la Empresa de Transportes Wari Palomino, haberse aprovechado de tal condición y haber recibido con fecha veinte de setiembre de dos mil siete, dos muebles escritorios de la empresa agraviada, hecho que fue advertido por Percy Guizado Palomino, quien al encontrarse en horas de la mañana en los locales de la DIVINCRI, advirtió que los procesados Guido Américo Choque Ccañahuire y Willy Carmona Paucarmayta, bajaban de un vehículo taxi conducido por Héctor Giraldo Yáñez, quien es repartidor de encomiendas de la empresa WARI, los

dos escritorios. Asimismo, días después, el día veintisiete de setiembre de dos mil siete, en circunstancias que el testigo Percy Guizado se encontraba en los locales de la Fiscalía rindiendo la ampliación de su manifestación, informó de este hecho a la autoridad Fiscal, disponiéndose en este acto la constatación en la oficina de Robo VI de la DIVINCRI. Además, se atribuye al encausado David Calle Guerra, quien se encontraba presente en el despacho Fiscal, haber advertido telefónicamente a Guido Américo Choque Ccañahuire de la indicada constatación, no obstante el testigo Martín Cristito Pinares Ochoa, tío de Percy Guizado Palomino se constituyó inmediatamente a los locales de la DIVINCRI, observando que el procesado Guido Américo Choque Ccañahuire acompañado de otras personas, retiraban los dos escritorios en un vehículo de placa de rodaje número SZ-ocho mil trescientos setenta y ocho, por lo que, al constituirse finalmente el Ministerio Público a la citada oficina de la DIVINCRI, constató la falta de estos que no habían.

Tercero: Que el delito imputado a los encausados es **cohecho pasivo propio**, previsto en el artículo trescientos noventa y tres del Código Penal, que establece: *"El funcionario o servidor público que acepte o reciba donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, para realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones o el que las acepta a consecuencia de haber faltado a ellas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años..."*. Por tanto, es de señalar que esta figura penal se configura cuando el comportamiento del funcionario o servidor vinculado a donativo o ventaja entregada o prometida implica la realización de actos contrarios a los deberes funcionales, los mismos que pueden consistir en hacer algo en contra de lo ordenado por las leyes y reglamentos como en omitir lo que está obligado a hacer, en ambos casos, por razón de su función, cargo o servicio, como es de colegir la antijurídica del hecho es integral, tanto formal como material (Rojas Vargas, Fidel.

Delito contra la Administración Pública, Editorial Jurídica Grijley, dos mil siete, cuarta edición, página seiscientos treinta y dos).

Cuarto: Del análisis de los medios de pruebas actuadas, se ha llegado a determinar fehacientemente la responsabilidad penal de los encausados Guido Américo Choque Ccañahuire (autor) y Willy Carmona Paucarmayta (cómplice primario), en el delito que se le imputa, ello a razón de los siguientes fundamentos:

i) se tiene la declaración del testigo Percy Guizado Palomino a nivel policial a fojas treinta y ocho, en la que refiere que el día veinte de setiembre de dos mil siete, en horas de la mañana se presentó al local de la DIVINCRI, y al no encontrar a ningún efectivo a cargo de la investigación, se dispuso a retirarse, fue donde advirtió que los procesados Guido Américo Choque Ccañahuire y Willy Carmona Paucarmayta bajaban dos escritorios pequeños de segundo uso de color marrón, deteriorados en su pintura, muebles que reconoció porque se encontraban en los almacenes de la Empresa de Transporte Wari Palomino, donde este laboraba, los mismos que fueron transportados en el vehículo de Héctor Giraldo Yáñez, a quien reconoció por cuanto trabajaba realizando entrega de carga a los domicilios, y que al llamar a este último le mencionó que sólo hacía su trabajo; asimismo, indicó que el día veintisiete de setiembre del mismo año, al rendir su ampliación de manifestación en el despacho fiscal, puso de conocimiento este hecho, en presencia del encausado David Calle Guerra, disponiendo la representante del Ministerio Público que luego de concluir dicha diligencia, se efectuara una inspección a los locales de la DIVINCRI a fin de constatar la existencia de los escritorios, refiriendo que David Calle Guerra llamó al encausado Guido Américo Choque Ccañahuire para advertir respecto a la inspección que se iba a realizar; lo que motivó que al

realizarse dicha diligencia no se encontraron dichos muebles en la oficina de Robo IV";

ii) que dicha manifestación se ratificó en sesión de audiencia de fojas quinientos veinticuatro y quinientos veintiséis, refiriendo que reconoció dichos inmuebles, porque estaban en los almacenes de la empresa Wari Palomino, además dichos muebles eran de propiedad de Martín Cristito Pinares y que estos fueron entregados personalmente al procesado Guido Américo Choque Ccañahuire por Francisco Campana y, si bien, este testigo refirió no saber si esos escritorios fueron descargados en la oficina de la DIVINCRI, ello debe entenderse, no como una contradicción a su manifestación preliminar como alegan los recurrentes, sino como un desentendimiento a la palabra descargar, ya que, de todas las declaraciones efectuadas por este en la sesiones de juicio oral, refirió que los escritorios llegaron a los locales de DIVINCRI y observó que fueron llevados al interior de estas instalaciones, indicando que sí estaba seguro de ello.

iii) aunado a ello, se tiene la declaración testimonial de Martín Cristito Pinares Ochoa, quien a nivel policial a fojas cuarenta y tres, refiere que entre los años mil novecientos noventa y siete al dos mil tres, se desempeñó como administrador de la Empresa de Transporte Wari Palomino y además es titular de los dos escritorios materia de investigación, conforme se aprecia a fojas cuarenta y seis, añade que conoce a Héctor Giraldo Yañez, por que trabaja como repartidor de encomienda, y fue quien traslado dichos muebles a la DIVINCRI; agrega, que el día veintisiete de setiembre de dos mil siete, se encontraba en las instalaciones del Ministerio Público, a fin de poner en conocimiento de la autoridad fiscal que sus muebles habían sido trasladados del almacén de la Empresa de transporte Wari Palomino a la DIVINCRI, y fue allí que se enteró que su sobrino Percy Guizado Palomino se

encontraba en dichas instalaciones prestando su declaración, es por ello que lo esperó fuera de la oficina, en eso observó que un señor vestido de civil de gorro azul llamó a alguien indicándole que retirara los escritorios, lo que motivó que tome un taxi hasta la DIVINCRI pudiendo observar cómo el procesado Guido Américo Choque Ccañahuire con apoyo de otra persona subían los muebles a un taxi de placa de rodaje SZ- ocho tres tres ocho, por lo que optó en seguirlos y como se dieron cuenta lograron que lo pierda de vista, no teniendo conocimiento a dónde trasladaron los escritorios; asimismo, esta versión fue ratificada en juicio oral a fojas quinientos treinta.

iv) en cuanto a la pretensión de los recurrentes en la que indican que el acta fiscal de fojas cinco -donde se deja constancia que en la oficina de "Robos VI", se aprecia un espacio vacío, lugar en el que se encontraban los escritorios- no fue efectuada con las garantías de ley y por ello carece de valor probatorio. A ello, es de indicar que dicha acta fue levantada después de haber culminado la ampliación de la declaración de Percy Guizado Palomino, por la cual la señora Fiscal Ángela Paredes Mendoza se apersonó con los encausados Willy Carmona Paucarmayta y David Calle Guerra, donde observó que en la oficina de Robos VI de las instalaciones de la DIVINCRI había un espacio vacío explicándole estos acusados que en esos lugares había dos escritorios, por lo que al entrevistar al obrero de esta dependencia, refirió que efectivamente había ayudado a retirar dos escritorios, añadiendo que esta acta fue suscrita por la señora fiscal como los acusados, tal conforme se puede apreciar en la declaración prestada por esta funcionaria pública a fojas quinientos tres. Es por ello que la validez de dicho documento reúne los requisitos de forma y fondo que la ley prevé y además esta fue reconocida en su contenido y firma por la señora Fiscal.

v) de igual forma se tiene la declaración testimonial de Carlos Wilder Sisa Concorhuamán a fojas cuarenta y nueve, quien afirma que el día veintisiete

de setiembre de dos mil siete, realizó un servicio de taxi en las instalaciones de la DIVINCRI a una persona gruesa, tez trigueña, con huellas de acné en el rostro, quien se encontraba nervioso, diciéndole que requería de sus servicios para trasladar unos muebles a Belenpampa, no obstante al iniciar la marcha le indicó que mejor lo llevara a Ticatica, mirando constantemente hacia atrás, percatándose que lo seguían, llegando finalmente a perder al automóvil, ante esta situación esta persona le mencionó que no se preocupara que era policía, llegando finalmente a Belenpampa, donde dejaron los muebles, añadiendo que las características de la persona quien tomó el servicio de taxi son las mismas que del procesado Guido Américo Choque Ccañahuire, características descritas en las generales de ley de este último a fojas doscientos diez. Asimismo, es de indicar que esta declaración contradice a la de Guido Américo Choque Ccañahuire, quien refirió que este día dejó los muebles en la carpintería de Efraín Quispe Chihuantito, ubicado en un lugar distinto a Belenpampa.

vi) asimismo, en autos obra el acta de verificación a fojas noventa y dos, realizada en el lugar denominado mueblería carpintería "Chihuantito", donde se constata la presencia de dos escritorios uno de color natural y otro de color caoba, en este acto el testigo Carlos Wilder Sisa Condorhuamán al ponérsele a la vista los muebles referidos, indicó no reconocerlos como aquellos que trasladó desde la sede de la DIVINCRI el día veintisiete de setiembre de dos mil siete; asimismo, el dueño de la carpintería Efraín Quispe Chihuantito, sostuvo que estos muebles recién fueron traídos el día veintiocho de setiembre del mismo año en horas de la mañana por Guido Américo Choque Ccañahuire, indicando que este último retiró un escritorio que un día antes entregó el cual era de color rojizo al cual le cambió las chapas y el frontis por triplay, es por ello irrelevante indicar que el encausado Guido Américo Choque Ccañahuire haya comprado dichos

escritorios a la testigo Mary Aragón Catalán por la suma de setenta nuevos soles, el uno de setiembre de dos mil siete.

vii) que estando a los fundamentos anotados, es de señalar que si bien los encausados Guido Américo Choque Ccañahuire y Willy Carmona Paucarmayta indican que los muebles no fueron entregados por la Empresa de transportes Wari Palomino, sino que estos fueron comprados a Mary Aragón Catalán, siendo así resulta ilógico e incongruente que Guido Américo Choque Ccañahuire el día veintisiete de setiembre de dos mil siete, en forma apurada, retire de la oficina de "Robo VI", los mencionados escritorios, ante la inminente constatación de la autoridad fiscal, a fin de que estos no sean hallados en el interior de este despacho donde laboraban los procesados, conforme se detalla en el acta respectiva, demostrándose por ello con los medios de prueba actuados que dichos muebles efectivamente provenían de una solicitud corruptora por parte del procesado por Guido Américo Choque Ccañahuire con la colaboración de encausado Willy Carmona Paucarmayta, quien participó ayudando a su co encausado a ingresar a la oficina de la DIVINCRI los muebles materia de investigación, pretendiendo con el traslado de estos eliminar la prueba del acto corruptivo. Siendo así, este extremo de la sentencia no debe sufrir variación alguna por encontrarse arreglado a ley.

Quinto: Respecto al encausado David Calle Guerra, si bien se le imputa el delito de cohecho pasivo propio, conforme se señaló en el tercer considerando de la presente Ejecutoria, ello a razón que en su condición de Sub Oficial y al encontrarse en la diligencia de ampliación de manifestación de Percy Guizado Palomino, en las oficinas de la fiscalía el día veintisiete de setiembre de dos mil siete, realizó una llamada advirtiendo a Guido Américo Choque Ccañahuire que se iba a realizar una inspección en la oficina de "robo VI" de la DIVINCRI en cuanto a los escritorios. Sin embargo, es de

anotar que su comportamiento no cumple con los elementos típicos del delito en mención, ya que este se había consumado días antes de realizarse dicha diligencia, por lo que al no adecuarse su conducta al supuesto de cohecho, materia de la presente instrucción, en consecuencia debe disponerse la absolución del encausado David Calle Guerra, en virtud a lo preceptuado en el artículo doscientos ochenta y cuatro del Código de Procedimientos Penales.

DECISIÓN

Por estos fundamentos: declararon.

I.- NO HABER NULIDAD en la sentencia de fecha diez de junio de dos mil once de fojas quinientos cincuenta y cinco, en el extremo que **condenó** a Guido Américo Choque Ccañahuire (autor) y Willy Carmona Paucarmayta (cómplices primarios) por el delito contra la Administración Pública en su modalidad de Corrupción de Funcionarios sub tipo cohecho pasivo propio en agravio del Estado Peruano, a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en el plazo de tres años para el primero de los responsables y dos por años de pena privativa de libertad suspendida en el plazo de dos años para el segundo, con lo demás que al respecto contiene, en este extremo.

II.- HABER NULIDAD en la misma sentencia en el extremo que condenó a David Calle Guerra (cómplices primario) por el delito contra la Administración Pública en su modalidad de Corrupción de Funcionarios sub tipo cohecho pasivo propio en agravio del Estado Peruano, a dos años de pena privativa de libertad suspendida en el plazo de dos años, con lo demás que al respecto contiene, y, **Reformándola** ABSOLVIERON de la acusación fiscal al referido procesado por el delito y agraviado antes citados, **DISPUSIERON** la anulación de los antecedentes policiales y judiciales

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 2685-2011
CUSCO

y el archivo definitivo del proceso de conformidad con lo establecido por el Decreto Ley número veinte mil quinientos setenta y nueve; y, los devolvieron. Interviene el señor Juez Supremo Santa María Morillo por licencia del señor Juez Supremo Salas Arenas.-

S.S

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

SANTA MARÍA MORILLO



NF/crch

08 JUL 2013

SE PUBLICO CONFORME A LEY



Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA