Abuso de Autoridad
Sumilla. El delito de abuso de autoridad requiere de un acto arbitrario y de un perjuicio para alguien; si no se acreditan dichos presupuestos cabe la absolución.

SENTENCIA DE APELACIÓN

Lima, diecinueve de mayo de dos mil diecisiete

VISTO: el recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público, contra la sentencia absolutoria de fojas ciento cuarenta, del cuatro de septiembre de dos mil quince, expedida por la Sala Penal de Apelaciones, actuando como Sala Penal Especial. Interviene como ponente el señor Prado Saldarriaga.

CONSIDERANDO

Primero. ANTECEDENTES

1.1. La Fiscalía Superior Penal de Apelaciones del distrito judicial del Santa, mediante requerimiento de acusación de fojas 01 (cuaderno de debate), instó al juez Superior de Investigación Preparatoria dicte el auto de enjuiciamiento contra Carmen Antonia Berrocal Gonzales, Fiscal Provincial Provisional de la Segunda Fiscalía Provincial Mixta de Nuevo Chimbote, por la comisión del delito contra la administración pública, en la modalidad de abuso de autoridad.

1.2. Que, el Juez Superior de Investigación Preparatoria, luego de realizada la audiencia de control de acusación, por resolución número

catorce, del 23 de abril de 2015, de fojas 18 (cuaderno de debates), emitió el correspondiente auto de enjuiciamiento. El Tribunal Superior de Juzgamiento por resolución de fojas 25, del 22 de junio de 2015, dictó el auto de citación a juicio oral.

Producido el juicio oral conforme al procedimiento legalmente previsto, se procedió a dictar sentencia.

1.3. La sentencia de primera instancia fue emitida por la Sala Penal de Apelaciones, el 04 de septiembre de 2015, de fojas 140, mediante el cual absolvió a Carmen Antoni Berrocal Gonzáles de la acusación fiscal por los cargos imputados de abuso de autoridad en presunto agravio de Marco Antonio Cabrera Cabanillas. El Fiscal Superior apeló el fallo absolutorio mediante recurso formalizado a fojas 163. El Tribunal Superior concedió el recurso de apelación, por resolución número veintitrés de fojas 391, del 16 de septiembre de 2015

1.4. Elevada la causa en mérito al recurso de apelación contra la sentencia absolutoria, este Tribunal Supremo por decreto de fojas 32, del 19 de enero de 2016, corrió traslado a las partes contrarias para la absolución de agravios correspondientes, de conformidad con lo previsto en el artículo cuatrocientos veintiuno del Código Procesal Penal.

1.5. Que no se apersonaron a la instancia el representante del Ministerio Público ni el Procurador Público del Ministerio Público, a pesar de estar debidamente notificados, conforme se advierte a fojas 34, 35 y 36.

La procesada Carmen Berrocal Gonzales se apersonó a la instancia (fojas 37).

1.6. La Sala Suprema por auto de fojas 41, del 20 de mayo de 2016, declaró bien concedido el recurso de apelación promovido por el señor

Fiscal Adjunto Superior, disponiendo se notifique a las partes procesales a fin de que ofrezcan medios probatorios.

Segundo. DE LA ADMISION DE MEDIOS DE PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA

Como se observa en el cuadernillo formado en esta instancia, se notificó a la partes la admisión del recurso de apelación, las que no ofrecieron prueba para actuarse en la audiencia de apelación efectuada el 11 de mayo de 2017, conforme al artículo 424 del Código Procesal Penal, por lo cual deliberada la causa en sesión secreta y producida la votación, corresponde dictar sentencia, conforme lo previsto en el inciso 4 del artículo 425 del citado Código.

Tercero. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

3.1. El representante del Ministerio Público al fundamentar su recurso de apelación ratificado en la audiencia de apelación, cuyo escrito obra a fojas 163 del cuaderno de debates, alegó que la sentencia de primera instancia vulneró la garantía constitucional de la debida motivación de las resoluciones judiciales por existir error en la valoración de las pruebas y razonamientos contradictorios, por ende es una resolución arbitraria por los siguientes fundamentos:

3.2. En los considerandos 9.5 y 9.8 de la sentencia -hecho probado-, no explica bajo que pruebas argumenta sus conclusiones.

3.3. En el considerando 9.6 de la sentencia -hecho probado-, señala que según el médico legista Rubén Arroyo Medina, la lesión de la agraviada en el antebrazo izquierdo fue ocasionado por agente contuso; sin embargo, este perito no señaló en el plenario que la lesión

seria producto de un forcejeo e indicó que no pudo ser por un golpe de puño y a mano extendida.

3.4. En el considerando 9.3 de la sentencia -hecho no probado-, el Colegiado manifiesta que otorga mayor valor probatorio a la declaración oralizada del testigo Carlos Alberto Corales Roque, empero no justifica razonablemente el por qué le da mayor valor en relación a los testigos Víctor Jiménez Gonzales y Karol Melissa Davila Avellaneda, si estos también estuvieron presentes en el escenario de los hechos; el Colegiado, no se ha desarrollado los criterios de ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud y persistencia, de acuerdo al acuerdo plenario N° 2-2005-/CJ-116 que es vinculante.

Si bien los Magistrados, tienen la facultad de la libre convicción y criterio discrecional, no se puede concluir que tal testimonio le parece verídico porque le parece, la Constitución y las tendencias jurisprudenciales exigen la debida justificación, del porque le parece verídico en relación a los demás, lo contrario es simplemente arbitrariedad. A más no se precisó, por orden de quien es que se abrió el maletín, que resulta importante para contextualizar el hecho.

3.5. El Colegiado concluye que el hecho es típico y se adecúa al tipo penal del delito de Abuso de Autoridad, pero en aplicación del principio de última ratio y carácter fragmentario del sistema penal es atípica, porque la perturbación o lesión del bien jurídico no es lo suficientemente grave para considerarlo relevante, por tanto no es antijurídica.

3.6. En cuanto a la lesión del bien jurídico, el Colegiado considera que no es grave, pero no explica o justifica porque no tendría que intervenir el derecho penal y en su caso quien debió intervenir para resolver el conflicto; en el caso, la procesada abusando de sus atribuciones, de

forma alterada y denigrando la dignidad de su asistente administrativo, la intercepta e impide el paso, a la hora de la salida y a viva voz "Dame tu maletín, te ordeno que me des tu maletín, me lo das o te levanto un acta, de aquí no vas a pasar", pide que abra el maletín que llevaba, forcejea con el agraviado que pedía explicaciones, y finalmente lograr ver y no encontrar nada relevante, se retira; esta supero el nivel funcional, pues vulnero el derecho a la dignidad como persona humana -Art. 1° de la Constitución Política del Estado-, sobre el particular el Tribunal Constitucional ha señalado "... la dignidad humana, produce determinadas consecuencias jurídicas: Primero, en tanto principio, actúa a lo largo del proceso de aplicación y ejecución de las normas por parte de los operadores constitucionales, como: a) criterio interpretativo; b) criterio para la determinación del contenido esencial constitucionalmente protegido de determinados derechos, para resolver supuestos en los que el ejercicio de los derechos deviene en una cuestión conflictiva; y c) criterio que comporta límites a las pretensiones legislativas, administrativas y judiciales; e incluso extensible a los particulares.

3.7. El Colegiado, afirma que todo se debe a la negativa del agraviado en permitir que su superior vea su maletín, razonamiento que no es de recibo de esta Fiscalía, por cuanto no es posible sostener la absolución, en base a que el agraviado es quien habría permitido el abuso de autoridad y por ende se habría autoexpuesto a peligro o lesión del bien jurídico.

3.8. El Colegiado no explica porque da valor a la versión de la procesada, sin medio de prueba que lo corrobore -pues el propio Colegiado concluye que sus testigos no corroboraron su dicho-, en el sentido, que se encontraba motivada para intervenir al agraviado, por

ciertas irregularidades, y peor aún, cuando la versión fue incongruente, pues dijo que le informaron los vigilantes de la irregularidad -quienes han desmentido haber informado- y en otra parte de su declaración señala que fue una persona que le informó -en el alegato oral ante el Fiscal de la Nación-, que su asistente entregaba el maletín en horas de la mañana con documentos a los otros vigilantes -quienes también negaron-, para que estos llevaran al tercer piso de la misma Fiscalía, retornando el maletín vacio en horas de la tarde, a más no es sostenible estas versiones, pues si dice que retornaba vacio en horas de la tarde el maletín, no tenía sentido intervenirlo, pues lo razonable era en horas de la mañana, donde se podría encontrar los documentos. El Colegiado no justifica razonablemente porque es creíble.

3.9. El Colegiado afirma que no se ha probado el daño o perjuicio, con ninguna prueba, quiere decir que analizó los elementos configurativos del delito de abuso de autoridad; sin embargo, se aparta del criterio de fragmentariedad y ultima ratio del derecho penal.

3.10. Que existen testimonios como del agraviado (dijo se sintió vejado moralmente, maltratado, no había justificación para poner a disposición el maletín), corroborado con la declaración de los testigos Carol Melissa Davila Avellaneda (observó que el agraviado estaba destruido, era humillante lo que estaba pasando y le dio pena verlo allí, no era la primera vez que la doctora gritaba) y Víctor Alexander Jiménez y Carlos Alberto Corales (el tono elevado de voz de la procesada y sujeción al agraviado) que acreditan el perjuicio moral.

En consecuencia, de lo argumentado se concluye con suficiencia, que existe vulneración a la debida motivación de la sentencia.

Cuarto. DE LA AUDIENCIA DE APELACIÓN

La audiencia de apelación se realizó el once de mayo de dos mil diecisiete, habiendo concurrido a esta, el representante de la fiscalía suprema y la acusada, que al ser abogado ejerció directamente su defensa. Al informar el recurrente señaló que se ratifica en los extremos de su recurso de apelación, y que la procesada ocasionó un daño personal al agraviado. La acusada niega los cargos, indica que cuando le solicitó al agraviado que abriera el maletín, este la empujó, lo que ocasionó que sus lentes cayeran al piso y se rompieran; así como le ocasionara una equimosis en el antebrazo izquierdo, por lo cual se retiró a su despacho y no observó el interior del maletín.

Quinto. IMPUTACIÓN FISCAL

Conforme al requerimiento de acusación fiscal de fojas uno (cuaderno de debates) se atribuye a la señora Carmen Antonia Berrocal Gonzales, que cuando desempeñaba el cargo de Fiscal Provincial Provisional de la Segunda Fiscalía Provincial Mixta de Nuevo Chimbote, el 27 de marzo de 2012, a 16.30 horas aproximadamente; intercepta en tono prepotente, descortés y humillante al asistente administrativo Marco Antonio Cabrera Cabanillas, quien laboraba en la misma sede Fiscal, cuando este se disponía a retirar de la oficina, ubicada en el primer piso del inmueble sito en la Mz. K-4- lote 11, en el distrito de Nuevo Chimbote, luego de culminar su horario de trabajo. Que, esta actitud de la ahora acusada estaba motivada para que el Asistente, sin justificación alguna para ello, le entregara el maletín que portaba y lo amenazaba con levantar un acta si no accedía a su requerimiento; sin embargo, frente a la negativa del Asistente, lo cogió del brazo y le jaló el maletín

intentando arrebatárselo, no logrando su cometido; motivo por el cual la acusada ordenó al personal de vigilancia que le quitaran el referido maletín, indicándoles que la imputada era la fiscal, no obstante el Asistente trataba de explicarle lo que había en el interior del maletín. Posteriormente, luego de obtener el maletín, inmediatamente ordena a uno de los vigilantes que lo abra y revise, encontrando en su interior, únicamente un táper de refrigerio y folletos de un curso organizado por la Escuela del Ministerio Público.

Sexto. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

6.1. Argumentos generales

6.1.1. Que el presente proceso se ha desarrollado en virtud a lo previsto en el artículo cuatrocientos cincuenta y cuatro, literal cuatro[1], del Título III del Código Procesal Penal, referido al Proceso por delitos de función atribuidos a otros funcionarios públicos (ver fojas 199) toda vez que a la encausada Carmen Antonia Berrocal Gonzales se le imputa haber cometido el delito de abuso de autoridad en su condición de Fiscal Provincial Provisional de la Segunda Fiscalía Provincial Mixta de Nuevo Chimbote.

---

[1] Art. 454 del Código Procesal Penal. **4.** Corresponde a un Fiscal Superior y a la Corte Superior competente el conocimiento de los delitos de función atribuidos al Juez de Primera Instancia, al Juez de Paz Letrado, al Fiscal Provincial y al Fiscal Adjunto Provincial, así como a otros funcionarios que señale la Ley. En estos casos la Presidencia de la Corte Superior designará, entre los miembros de la Sala Penal competente, al Vocal para la Investigación Preparatoria y a la Sala Penal Especial, que se encargará del Juzgamiento y del conocimiento del recurso de apelación contra las decisiones emitidas por el primero; y, el Fiscal Superior Decano hará lo propio respecto a los Fiscales Superiores que conocerán de las etapas de investigación preparatoria y de enjuiciamiento.
Contra la sentencia emitida por la Sala Penal Especial Superior procede recurso de apelación, que conocerá la Sala Penal de la Corte Suprema. Contra esta última sentencia no procede recurso alguno.

6.1.2. En tal sentido, emitida la sentencia absolutoria en contra de la encausada Berrocal Gonzales, el representante del Ministerio Público interpuso su respectivo recurso de apelación, a efectos que la causa sea elevada a la Sala Penal de la Corte Suprema a fin de dar cumplimiento al principio de pluralidad de instancias, previsto en el inciso seis, del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado.

6.1.3. Habiéndose cumplido con la formalidad establecida por la Ley –plazo y modo– para la interposición del presente recurso, este Supremo Tribunal debe emitir la decisión correspondiente, para lo cual tomará en consideración lo actuado a nivel de primera instancia y, de ser el caso, merituar la nueva prueba que se hubiera presentado y actuado en segunda instancia –lo que no ha sucedido en el presente caso, como se indicó anteriormente-.

6.2. El delito de abuso de autoridad

6.2.1. El delito de abuso de autoridad se encuentra regulado en el Capítulo II, artículo 376, del Código Penal.

6.2.2. El tipo penal del artículo 376 contiene dos supuestos.

El primer supuesto del delito de abuso de autoridad consiste en cometer un acto arbitrario que cause un perjuicio a alguien. El legislador emplea aquí el verbo cometer para hacer referencia a la realización del delito por parte del funcionario público. El delito puede ser realizado de manera directa, por intermedio de otra persona o conjuntamente con otras personas, lo que dará lugar a la autoría directa, autoría mediata o coautoría.

La segunda modalidad típica es ordenar un acto arbitrario que cause perjuicio a alguien. Esta modalidad típica es un supuesto autónomo de

autoría directa. De no existir esta modalidad típica autónoma, el comportamiento de ordenar se sancionaría como un caso de autoría mediata o como instigación (si se cumplen los presupuestos de estas formas de intervención). Para la configuración de la modalidad típica de "ordenar un acto arbitrario" se requiere que la orden del acto arbitrario sea cumplida; y, si no existe consumación, al menos que se haya iniciado la ejecución y, además, que se haya ocasionado un perjuicio a alguien. La relevancia penal de esta modalidad se producirá cuando la orden ilícita cause perjuicio típico al sujeto pasivo[2].

6.2.3. El delito de abuso de autoridad requiere un acto arbitrario que el agente ejecute dolosamente contra un tercero y que sea de estimable relevancia y gravedad.

6.2.4. Los actos de control que realiza un superior en su espacio de competencia sobre un subordinado no alcanzan la calidad típica que describe el artículo trescientos setenta y seis del Código Penal. Que en todo caso, los posibles excesos de gestión o disciplinarios tienen mecanismos administrativos de control y corrección internos y propios.

Séptimo. PRONUNCIAMIENTO DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

7.1. De la revisión de autos se advierte que el agraviado Marco Antonio Cabrera Cabanillas (asistente administrativo de la segunda fiscalía Provincial Mixta de Nuevo Chimbote) denunció[3] a la acusada Carmen Antonia Berrocal González (ex Fiscal Provincial Provisional de la Segunda

---

[2] El delito de abuso de autoridad. Consideraciones Dogmáticas y Político-Criminales, Raúl Pariona Arana

[3] Denuncia por escrito, por el delito de Abuso de Autoridad, de fecha 02 de Abril del 2012, presentada por Marco Antonio Cabrera Cabanillas.

Fiscalía Provincial Mixta de Nuevo Chimbote) por abuso de autoridad al ordenarle que abra su maletín con prepotencia (fojas uno).

7.2. La citada encausada afirma que por los hechos irregulares que se venían sucediendo en la oficina de la Fiscalía, como pérdida de pruebas de diferentes investigaciones (pericia y audio), es que desconfiaba del agraviado Marco Antonio Cabrera Cabanillas, tal es así que en el año 2011 lo denunció, por el delito de encubrimiento real; la misma que fue declarada no ha lugar por faltas de pruebas, conforme obra a fojas 360.

7.3. Siendo ello así, la acusada como Jefa y responsable de la Fiscalía a su cargo, al observar que el agraviado salía de la oficina con el maletín, asumiendo que aquel podría estar sustrayendo pruebas de las investigaciones que se tramitaban en dicha oficina, optó por darle el encuentro y solicitarle que abra el cierre del maletín.

7.4. Esta acción por parte de la acusada Carmen Antonia Berrocal González no se puede considerar de arbitraria, ya que actuó con el ánimo de evitar la sustracción de pruebas que obran en las carpetas fiscales. Esto es, actuó en cumplimiento de uno de sus deberes como responsable de dicha documentación y ejerciendo actos de control directo para custodiarlos y evitar su pérdida.

Además, la acusada puso en conocimiento de la Junta de Fiscales los hechos acontecidos, tal como se advierte a fojas 118 y 363.

7.5. De otro lado, no existen pruebas fehacientes de la supuesta prepotencia de la acusada; que si bien los vigilantes, Víctor Alexander Jiménez Gonzales y Carlos Alberto Corrales Roque, como testigos presenciales afirman ello, la acusada sostuvo que estos son los mismos que ayudaban al agraviado a sacar las pruebas del despacho fiscal, por lo cual lo vertido por ellos se debe tomar con las reservas del caso;

más aún, si en el parte de ocurrencias no anotaron si hubo o no agresión física, debido a que la acusada afirmó haber sido empujada por el agraviado lo que originó que sus lentes se cayeran al suelo y se rompieran, y se ocasionara una equimosis en el antebrazo izquierdo, tal como se indica en el certificado médico legal número 002270-L, de fojas 117 y 267 (equimosis rojo oscuro de 2.5 x 1.0 en la región posterior y media del antebrazo izquierdo ocasionado por agente contuso).

7.6. De otro lado, para que se configure el delito de abuso de autoridad, se debe acreditar un perjuicio relevante a la parte afectada lo que no se ha acreditado en autos.

7.7. Por tanto, al no haberse acreditado el acto arbitrario ni perjuicio ocasionado al agraviado con la conducta de la encausada, procede su absolución.

Octavo. De la revisión del expediente se advierte a fojas 124 y 125 del tomo I, documentos que corresponden a la investigación seguida contra Noe Ñahuinlla Alata, por delito de prevaricato en perjuicio de Wilmen Zacarías Cárdenas Martínez número ciento cinco-dos mil doce-Huancavelica, los cuales deben ser desglosados y anexados al expediente respectivo.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, de conformidad con el artículo 425, apartado tres, literal b) del Código Procesal penal, declararon:

I. INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público.

II. CONFIRMAR la sentencia de fojas 140, del 04 de septiembre de 2015, que absolvió a Carmen Antonia Berrocal González, de la acusación fiscal por el delito de abuso de autoridad, en perjuicio de Marco Antonio Cabrera Cabanillas.

III. ORDENARON que la presente sentencia de apelación sea leída en audiencia pública por la Secretaría de esta Suprema Sala Penal.

IV. DESGLOSAR por secretaría de la Sala Penal Superior los documentos que obran de fojas 124 y 125 y agregarlos al expediente que corresponda.

V. MANDARON que se devuelvan los actuados al Tribunal de origen para los fines legales correspondientes.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

VPS/rfb

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Diny Yurianieva Chávez Veramendi
Secretaria (e)
Primera Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

29 MAYO 2017