



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO DE APELACIÓN N° 14 – 2015 / N. C. P. P.

APELACIÓN DE SENTENCIA

Lima, diez de mayo de dos mil dieciséis

VISTOS: En audiencia pública el recurso de apelación interpuesto por el encausado Eloy Guillermo Orosco Vega; de conformidad con lo previsto por el artículo cuatrocientos veinticuatro del Código Procesal Penal.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo Rodríguez Tineo.

ANTECEDENTES

Primero. Que la Quinta Fiscalía Superior Penal de Apelaciones del Distrito Judicial de Arequipa, mediante requerimiento de acusación de fojas uno, del denominado “Cuaderno de Formalización de Acusación” instó al Juez Superior de Investigación Preparatoria de Arequipa dicte el auto de enjuiciamiento de fecha veintidós de noviembre de dos mil once, de fojas cuarenta y siete del mencionado cuaderno, contra el encausado Eloy Guillermo Orosco Vega como autor del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de corrupción de funcionarios, figura de cohecho pasivo específico, previsto y penado por el segundo párrafo del artículo trescientos noventa y cinco del Código Penal (modificado por el artículo uno de la Ley número veintiocho mil trescientos cincuenta y cinco), en agravio del Estado representado por el Procurador Público Anticorrupción.

Segundo. Que, el Juzgado Superior de Investigación Preparatoria de Arequipa, llevó a cabo la audiencia preliminar de control de acusación, mediante auto de fojas cuarenta y siete, de fecha veintidós de noviembre de dos mil doce, emitió el correspondiente auto de enjuiciamiento y mediante auto de fecha veintitrés de noviembre de dos mil doce integró la resolución antes citada declarando saneada la acusación fiscal y dictó auto de enjuiciamiento

La Sala Penal Especial de Juzgamiento por resolución de fecha veintinueve de noviembre de dos mil doce, de fojas cincuenta y tres a cincuenta y cinco, dictó el auto de citación a juicio oral.

Producido el juicio oral conforme al procedimiento legalmente previsto, por la Sala Penal Especial en la Sala de Audiencias número ocho de la nueva sede de la Corte Superior de Justicia de Arequipa profirió la sentencia de absolución de fojas



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE**

RECURSO DE APELACIÓN N° 14 – 2015 / N. C. P. P.

doscientos diecinueve, de fecha veintiuno de agosto de dos mil trece, que absolvió a Eloy Guillermo Orosco Vega del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de corrupción de funcionarios, figura de cohecho pasivo específico, previsto y penado por el segundo párrafo del artículo trescientos noventa y cinco del Código Penal, en agravio del Estado representado por la Procuraduría Pública Anticorrupción de Arequipa.

El representante del Ministerio Público y la Procuraduría Pública Anticorrupción Descentralizada de Arequipa apelaron el fallo absolutorio fundamentándolo mediante escrito de fojas doscientos cincuenta y seis y doscientos noventa y nueve respectivamente del “Cuaderno de Debate”.

Tercero. A fojas trescientos diez obra la sentencia de apelación N° 12-2013 emitida por este Tribunal Supremo Penal que declaró inadmisibles el recurso de apelación interpuesto por la Procuraduría Pública Anticorrupción Descentralizada del Distrito Judicial de Arequipa y nula la sentencia de fojas doscientos diecinueve del cuaderno de debate, del veintiuno de agosto de dos mil trece que absolvió a Eloy Guillermo Orosco Vega del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de corrupción de funcionarios, figura de cohecho pasivo específico y mandaron que otra Sala Penal Superior cumpla con dictar nueva sentencia, previa audiencia de juzgamiento.

Cuarto. Que, a fojas trescientos veintiséis el encausado solicita la nulidad de las audiencias de apelación y lectura de sentencia emitida por este Tribunal Supremo, y mediante Resolución Suprema de fecha tres de diciembre de dos mil catorce se declaró infundada la nulidad interpuesta por el encausado Eloy Guillermo Orosco Vega derivado del proceso que se le sigue por el precitado delito. La Sala Penal de juzgamiento por resolución de fecha nueve de marzo de dos mil quince, de fojas trescientos cuarenta y tres dictó el auto de citación a nuevo juicio oral.

Producido el juicio oral conforme al procedimiento legalmente previsto, por la Sala Penal Especial en la Sala de Audiencias número ocho de la sede de la Corte Superior de Justicia de Arequipa profirió la sentencia condenatoria de fojas cuatrocientos sesenta y ocho de fecha diecisiete de julio de dos mil quince que declaró por unanimidad a Eloy Guillermo Orosco Vega, autor del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de corrupción de funcionarios, figura de cohecho pasivo específico, previsto y penado por el segundo párrafo del artículo trescientos noventa y cinco del Código Penal, en agravio del Estado representado por la Procuraduría Pública Anticorrupción de Arequipa y le impuso ocho años de pena privativa de libertad. El mencionado procesado apeló el fallo condenatorio solicitando su absolución fundamentándolo mediante escrito de fojas quinientos



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE**

RECURSO DE APELACIÓN N° 14 – 2015 / N. C. P. P.

treinta y dos, asimismo el representante del Ministerio Público en el extremo de la pena mediante escrito de fojas quinientos cuarenta y nueve del “Cuaderno de Debate”.

Quinto. Que, elevada la causa en mérito al recurso de apelación contra la referida sentencia condenatoria, este Tribunal Supremo por decreto de fojas noventa y cuatro del presente cuadernillo, de fecha veintiuno de agosto de dos mil quince, corrió traslado a las partes contrarias para la absolución de agravios correspondientes, de conformidad con lo previsto en el inciso uno, del artículo cuatrocientos veintiuno del Código Procesal Penal.

Sexto. Que instruido el expediente en Secretaría, señalada la fecha para la audiencia de apelación el día tres de mayo de los presentes, instalada la misma, y realizados los pasos que corresponden conforme al acta que antecede, con las intervenciones del Fiscal Supremo, el procesado Eloy Guillermo Orosco Vega, así como de su abogado defensor, el estado de la causa es la de expedir sentencia. Cabe precisar, que durante la secuela de la audiencia de apelación, Secretaría dio cuenta del escrito presentado por el señor Fiscal Supremo de la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal, quien sostuvo que la recurrida ubicó la pena concreta impuesta al sentenciado Orosco Vega en el tercio inferior de la pena concreta, por tanto, a su juicio esta es justa y coincidente con la posición asumida por dicho Fiscal Supremo, por lo tanto, se desiste de la apelación interpuesta en cuanto al extremo de la pena.

Deliberada la causa en secreto y votada el día de la fecha, esta Suprema Sala cumplió con pronunciar la presente sentencia de apelación, cuya lectura en audiencia pública –con las partes que asistan- se realizará por la Secretaria de la Sala el día diez de mayo de dos mil dieciséis.

CONSIDERANDO

Séptimo. Que conforme se anotó precedentemente el señor Fiscal Supremo en lo Penal discrepó inicialmente con el extremo de la pena impuesta en la sentencia, pese a ello, mediante escrito recepcionado por Mesa de Partes Única de las Salas Penales, con fecha dos de mayo del presente año, el titular de la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal, fundamentando su decisión en el inciso dos, del artículo cuatrocientos seis, así como el inciso dos, del artículo cuatrocientos veinticuatro del Código Procesal Penal, se desistió del recurso de apelación. Si bien el inciso uno del artículo cuatrocientos seis del Código antes acotado,



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO DE APELACIÓN N° 14 – 2015 / N. C. P. P.

dispone que quienes hayan interpuesto un recurso pueden desistirse antes de expedirse resolución sobre el grado, expresando sus fundamentos, también lo es, que el inciso dos del artículo cuatrocientos veinticuatro de este Código, también señala que al iniciar el debate de apelación se hará una relación de la sentencia recurrida y de las impugnaciones, acto seguido se dará la oportunidad a las partes para desistirse total o parcialmente de la apelación interpuesta, lo que no ha sido factible en el presente caso, toda vez, que el Fiscal Supremo en lo Penal no concurrió a la audiencia de apelación, por lo tanto, su desistimiento deviene en inatendible.

No obstante ello, el inciso tres del artículo cuatrocientos veintitrés del Código Procesal Penal, dispone, que si el acusado recurrente no concurre injustificadamente a la audiencia, se declarará la inadmisibilidad del recurso que interpuso; de igual manera se procederá si no concurre el Fiscal cuando es parte recurrente, consecuentemente, atendiendo a que el Fiscal Supremo en lo Penal parte recurrente en cuanto al extremo de la pena no ha comparecido a la audiencia de apelación debe declararse inadmisibilidad su recurso de apelación.

Octavo. Que, es materia de grado la sentencia de primera instancia, de fecha diecisiete de julio de dos mil quince, de fojas cuatrocientos sesenta y ocho, del denominado Cuaderno de Apelación, que por unanimidad condenó a Eloy Guillermo Orosco Vega como autor del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de cohecho pasivo específico, en agravio del Estado, a ocho años de pena privativa de libertad efectiva, e inhabilitación para el cargo de Juez de Paz Letrado que viene desempeñando, o que implica la pérdida definitiva del cargo; así como queda incapacitado para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público, por el término de cinco años; le impuso trescientos setenta y cinco días multa equivalente al veinticinco por ciento de sus ingresos diarios declarados, que ascendería a la suma de un mil doscientos quince nuevos soles con cuarenta y cinco céntimos; y fijó en veinticinco mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil, deberá pagar el sentenciado a favor del Estado.

Fundamentos del recurso de apelación

Noveno. Que, la defensa técnica del procesado Orosco Vega, en su recurso de apelación, de fojas quinientos treinta y dos, alega que existen incongruencias y contradicciones en la valoración probatoria de la declaración de la única testigo, toda vez que la declaración de Jill Zuñiga sobre el pedido de un favor sexual y el ofrecimiento de ayuda en el proceso de tenencia no están corroborados con ningún medio probatorio actuado en juicio. Añade, que la Sala ha evaluado de



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO DE APELACIÓN N° 14 – 2015 / N. C. P. P.

forma incongruente, contradictoria e incompleta el resto de medios actuados en juicio oral, así como de la argumentación esgrimida, no se confirma el pedido de favor sexual, ni el ofrecimiento de ayuda. Concluye sosteniendo, que los integrantes de la Sala Penal Especial variaron el hecho fáctico de la modalidad de los hechos imputados, sin explicación, ni justificación alguna, y en sentido contrario a lo expresamente indicado por el Fiscal, lo que afecta directamente el principio de congruencia entre la acusación y sentencia.

Imputación Fiscal

Décimo. Que, conforme se tiene del requerimiento fiscal, el procesado Eloy Guillermo Orosco Vega aprovechando su condición de Juez Provisional del Segundo Juzgado Especializado de Familia de Arequipa y estando a cargo del trámite del expediente N° 499-2012-0-0401-JR-FC-02, correspondiente a la demanda interpuesta por Jill Jane Zúñiga Pacheco contra Lucas Arcenio Palomino Alania, por intermedio del cual solicitaba la tenencia de su menor hijo Lucas Iván Palomino Zúñiga, de dos años y nueve meses, se tiene que con fecha veintiocho de marzo del año dos mil doce, al apersonarse la denunciante Zúñiga Pacheco al Poder Judicial, en Mesa de Partes le informaron que aún no se había resuelto el pedido de tenencia y le proporcionaron el número de expediente y luego, se dirigió al Despacho del Juez Orosco Vega, quien se encontraba con dos personas más, la escuchó y le dijo que sus pedidos no estaban siendo bien formulados por su abogado, al parecer porque su abogado era muy joven, que su pedido iba a ser rechazado o denegado, y que le llegaría la notificación, incluso, le mostró un libro, un código, diciéndole que estaba mal el pedido y como la denunciante tenía su celular en la mano le preguntó si lo estaba grabando, pidiéndoselo y fue entregado el mismo. Es así, que cuando se encontraban solos el procesado le explicó cómo debía formular su pedido, insistiéndole en que el realizado por su abogado estaba mal, dándole a suponer que la podía ayudar. Asimismo, le indicó que necesitaba de su confidencialidad, incluso le dijo taxativamente: “(...) quieres ver a tu hijo, ya, yo te voy a ayudar (...), pero que no comente con nadie, ni con su mamá, ni con su abogado, “sólo tu y yo”, que posteriormente le preguntó sobre su vida y le volvió a insistir que la podía ayudar en el proceso de tenencia y que tomara nota de su número de celular, anotándolo la declarante en un papel, le dictó el número 959374915, indicándole que lo anotara con otro nombre para no tener problemas y que no se lo diera a nadie, que ya había tenido un problema por querer ayudar a una persona; luego el investigado le pidió su número de teléfono y le dijo que lo anote en un periódico que tenía en el Despacho, lo cual hizo, anotando su nombre y primer apellido, como el número de celular, que posteriormente le indicó que



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO DE APELACIÓN N° 14 – 2015 / N. C. P. P.

para hablar mejor se encontraran a las 4.30 p.m. en la puerta del Centro Comercial la Gran Vía, por la Calle Siglo XX, luego de ello se retiró y al despedirse le dijo que lo trate con más confianza.

Ante estos hechos la denunciante se apersonó a la Oficina de Control Interno del Ministerio Público, para formular su denuncia y preparar la operación de seguimiento e intervención a horas 16.00, por personal de la ODECMA integrado por la Dra. Yeny Magallanes Rodríguez y el Dr. Beny José Álvarez Quiñones, iniciándose éste por inmediaciones de la Gran Vía, siendo que a las 16.50 minutos, el imputado salió de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, por la puerta de vigilancia y se encontró con la demandante, saludándose amigablemente con un beso en la mejilla, inmediatamente ingresaron a la Gran Vía, dirigiéndose al pasaje La Catedral en un local de dos pisos, donde ingresaron, y el imputado le dijo que le contara su caso y lo llamara "Eloy", explicándole el mismo, e indicándole el imputado que la iba a ayudar pese a que su esposo tenga dinero, para luego acariciarla y tratar de besarla, pidiéndole que no se preocupara, que le daría a su hijo y que fueran a un lugar privado donde estén solos, por lo que la llevó a la calle Peral N° 117 al video pub "Geor's Pub", donde pidió una jarra de cerveza y salieron a bailar, que en dicho lugar el indicó para tener intimidad (relaciones sexuales) de una forma sutil y a cambio tendría a su hijo

Es así que siendo las 18.10 horas, la denunciante llamó por teléfono al personal de la ODECMA quienes se apersonaron a dicho lugar (calle Peral N° 117 al Video Pub "Geor's Pub"), interviniendo al investigado, a quien lo encontraron con visibles síntomas de ebriedad, quien se resistió a la intervención, siendo conducido a las oficinas de ODECMA para proseguir con las investigaciones. Asimismo, dicha conversación fue grabada por la denunciante".

Fundamentación Jurídica

Décimo primero. Que la conducta atribuida al procesado fue subsumida por el titular de la acción penal en el delito contra la Administración Pública, en la modalidad de cohecho pasivo específico, previsto en el segundo párrafo del artículo trescientos noventa y cinco del Código Penal, que establece:

"El Magistrado, Árbitro, Fiscal, Perito, Miembro del Tribunal Administrativo o cualquier otro análogo a los anteriores, que bajo cualquier modalidad solicite, directa o indirectamente, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, con el fin de influir en la decisión de un asunto que esté sometido a su conocimiento, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho, ni mayor de quince años (...)"

En el delito de cohecho pasivo específico existe una delimitación del ámbito de la



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE**

RECURSO DE APELACIÓN N° 14 – 2015 / N. C. P. P.

autoría que es casi exclusiva a Magistrados, Fiscales de todas las instancias, Peritos, Miembros del Tribunal Administrativo y el tipo penal comprende también a otros sujetos activos dentro del marco de interpretación analógica. Como puede apreciarse la calidad especial del sujeto activo está enfocada a aquellos que tienen conocimiento funcional y territorial, así como facultad para resolver determinadas situaciones confrontacionales. La conducta típica está circunscrita, en el segundo párrafo a que el funcionario específico (Magistrado, Árbitro, Fiscal, Perito, Miembro del Tribunal Administrativo) solicite los medios corruptores. Se trata pues de un comportamiento activo y el legislador la prevé como una circunstancia agravante¹.

La modalidad del injusto previsto en el segundo párrafo del artículo trescientos noventa y cinco del Código Penal, se trata de una agravada, lo que se justifica por el hecho de que el pacto ilícito, aparece en escena, mediando una actitud directa y provocadora del Magistrado, Árbitro o miembro del Tribunal Administrativo. Dicho lo anterior, se quiebra la tesis del delito plurisubjetivo (participación necesaria), en el sentido de que la perfección delictiva de esta hipótesis delictiva, no requiere de una contribución fáctica del particular, a quien tiene como destinatario la solicitud de la coima, o prebenda económica, basta con que el Magistrado solicite la venta o beneficio, sin que el particular haya de admitirlo, claro está, que la conducción del sujeto público, está impulsada por favorecer a la parte interesada, en un caso al cual está avocado por motivos de su competencia funcional. Por consiguiente, toma lugar un delito monosubjetivo, de mera actividad, pues la conducta típica está circunscrita a que el funcionario específico, solicite los medios corruptores².

De la no admisión de medio de prueba en segunda instancia

Décimo segundo. Que por resolución emitida por esta Suprema Instancia, de fojas doscientos veinticuatro, del presente cuadernillo, de fecha quince de octubre de dos mil quince, se declaró bien concedido el recurso de apelación promovido y se ordenó se notifique a las partes procesales, para que, de ser el caso, ofrezcan medios probatorios conforme al artículo cuatrocientos veintidós del Código Procesal Penal, en el plazo de cinco días.

La defensa del sentenciado, mediante escrito de fojas doscientos veintinueve del presente cuadernillo, hace notar la importancia de trece declaraciones

¹ REATEGUI SÁNCHEZ, James. Estudios de Derecho Penal – Parte Especial, Editores Jurista, junio 2009, páginas 493 y 494.

² PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. Derecho Penal – Parte Especial, Tomo V, Editorial IDEMSA, 2011, página 547.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE**

RECURSO DE APELACIÓN N° 14 – 2015 / N. C. P. P.

testimoniales y exámenes periciales, pero sobre todo, adjunta análisis lingüístico de Nicolás Calla Paredes y acta de denuncia. Esta Sala Penal Suprema mediante resolución de fecha nueve de diciembre de dos mil quince, de fojas doscientos cincuenta y uno, declaró inadmisibles la prueba ofrecida por la defensa del mencionado apelante, mediante escrito de fojas doscientos veintinueve del cuadernillo; asimismo, se programó audiencia de fondo oportunamente con las provisiones de los apartados dos, tres y cuatro del artículo cuatrocientos veintitrés del Código Procesal Penal.

Mediante decreto de fecha catorce de abril de dos mil dieciséis, de fojas doscientos cincuenta y siete del presente cuadernillo, se señaló fecha para audiencia de apelación el día tres de mayo de dos mil dieciséis, a horas ocho y treinta de la mañana, la misma que se llevó a cabo.

Décimo tercero. Que cabe precisar, que los modelos de apelación según la doctrina procesal corresponden a dos sistemas claramente establecidos.

El primero es una apelación limitada, en donde el Juez de instancia sólo admite un re-examen de la sentencia de primer grado, sin que para ello se lleve a cabo una nueva actividad probatoria. Un segundo sistema es la apelación plena en donde el Tribunal Superior al realizar el examen de fondo decide con todos los materiales de hecho y probatorios, pero sobre todo, cuenta además, con otros materiales probatorios que las propias partes procesales han adoptado al procedimiento de la segunda instancia.

El modelo peruano es uno de carácter híbrido, limitado con rasgos de lo pleno, esto debido a que la actuación de los medios probatorios en segunda instancia está restringida a supuestos tasados, por lo que, no estamos ante un modelo pleno, pero tampoco puede ser calificado como limitado, pues se permite actividad probatoria y fundamentalmente, el Juez se pronuncia sobre el fondo de la cuestión debatida³.

De la audiencia de apelación.

Décimo cuarto. Que, la audiencia de apelación de sentencia se llevó a cabo el día tres de mayo del presente año, a las ocho y treinta de la mañana, habiendo concurrido el abogado defensor del sentenciado, quien en su debida oportunidad realizó su intervención oral. De otro lado, el procesado no fue interrogado por las partes procesales, a pesar que se le otorgó su derecho a la autodefensa, conforme

³ CAMARENA ALIAGA, Gerson Wilfredo y otros. La actividad probatoria en segunda instancia, con especial referencia a la valoración de la prueba personal. Nuevo Código Procesal Penal Comentado – Tomo 02. Editora y Distribuidora Ediciones Legales, Primera Edición – 2014, página 1507.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE**

RECURSO DE APELACIÓN N° 14 – 2015 / N. C. P. P.

con lo previsto en el artículo cuatrocientos veinticuatro del Código Procesal Penal. No concurrió a la audiencia de apelación el señor Fiscal Supremo en lo Penal.

Pronunciamiento respecto al extremo condenatorio de la sentencia recurrida.

Décimo quinto. Que, habiéndose cumplido con la formalidad establecida en la Ley -plazo y modo- para la interposición del recurso de apelación, este Supremo Tribunal debe emitir la decisión correspondiente.

Está establecido que en el caso del presente recurso de apelación no se han presentado nuevas pruebas, por tanto, el Tribunal de instancia debe pronunciarse sobre determinadas pruebas presentadas y debatidas en el juicio oral, de conformidad a los alcances del inciso dos del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal: “La Sala Penal Superior solo valorará independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación, y las pruebas pericial, documental, preconstituida y anticipada. la Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia”.

Décimo sexto. Que no está por demás señalar, que la Sala Penal Permanente la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante una anterior sentencia de apelación de fecha dos de octubre de dos mil catorce, de fojas trescientos diez, del denominado Cuaderno de Debates, declaró nula la sentencia absolutoria, de fecha veintiuno de agosto de dos mil trece, que absolvía a Eloy Guillermo Orosco Vega de los hechos que una vez más, son objeto de un nuevo examen en apelación.

Los fundamentos jurídicos para declarar nula la sentencia absolutoria se sustentaba en que el Colegiado Superior no habría valorado la prueba en toda su integridad, así como gravedad de los hechos, toda vez, que el procesado en su calidad de Magistrado invitó y se reunió con la litigante –denunciante Jill Jane Zúñiga Pacheco– fuera del Despacho Judicial. Se consideró también que el delito de cohecho pasivo específico no sólo puede realizarse de forma directa, sino también de forma indirecta para obtener una ventaja e influir en un asunto sometido a su conocimiento.

Finalmente, el motivo de la anulación de la absolución también fue por el hecho de que el procesado –Magistrado en ese entonces– no había sabido explicar cuál había sido la diferente motivación que lo haya determinado a invitar a la litigante.

Décimo séptimo. Que la Sala Superior Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Arequipa lejos de realizar un análisis integral de las prueba como de los



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO DE APELACIÓN N° 14 – 2015 / N. C. P. P.

hechos, tal y conforme lo había ordenado la Sala Penal Especial de la Corte Suprema, concluyó que había una solicitud “implícita” de ventaja sexual a cambio de favorecer a la denunciante Jill Jane Zúñiga Pacheco, en su demanda de tenencia de su menor hijo, formulada en contra de Lucas Arcenio Palomino Alania.

Así pues, dicha Sala Penal Superior luego de reconocer que la única prueba de cargo estaba constituida por la declaración de Jill Jane Zúñiga Pacheco, en un escenario donde se presenta un Juez, que tiene poder para decidir un conflicto, y la cita a solas para encontrarse y concurrir a conversar sobre su litigio, en locales discretos, apartados y en donde se consume licor, luego de proponerle estar a solas, por las reglas de la experiencia y de la lógica, concluye que el mensaje que transmitía el Juez y ahora procesado, era uno de manera implícita, es decir, sutiles manifestaciones de voluntad no expresamente declaradas, pero puestas de manifiesto con lenguaje no verbal, era nada más, que una solicitud de favores sexuales. Dicho Tribunal de juzgamiento incluso, también llega a concluir que no existe expresión textual de la solicitud.

Décimo octavo. Que, es un hecho indudable e incuestionable, tanto para la Sala de juzgamiento como para este Supremo Tribunal, que no ha existido una solicitud directa de favores sexuales, prueba de ello es que la propia denunciante Jill Jane Zúñiga Pacheco en su declaración testimonial realizada en juicio oral, cuya acta corresponde al catorce de mayo de dos mil quince, ha sostenido que el señor Eloy Orosco nunca le propuso sostener relaciones sexuales a cambio de favorecerla en su proceso de tenencia.

La controversia en el presente caso se ciñe a poder dilucidar si el elemento constitutivo del tipo penal “beneficio” puede ser realizado de manera sutil. Dicho en otros términos, si esta sutileza en el mensaje para influir o decidir en un asunto sometido a su conocimiento, puede ser suficiente para que se consume el delito.

No existe mayor cuestionamiento en que el favor sexual se encuentre dentro de una de las formas de ventaja o beneficio al que se refiere el delito, sino a la conclusión a la que arriba la Sala de juzgamiento, respecto a que la solicitud de favor sexual fue sutil.

Décimo noveno. Que, lo preocupante en este asunto es la inexistencia de prueba cierta y directa sobre la petición de un favor sexual, y esto se debe sobre todo a que dicha atribución descansa únicamente en la versión de la denunciante, pues las declaraciones testimoniales recabadas durante el juicio oral no son determinantes por no haber percibido el hecho presuntamente delictivo, ni siquiera indirectamente respecto a la solicitud de un favor sexual.

Como ya se ha sostenido, la testigo ha señalado expresamente que nunca existió pedido sexual directo por parte del procesado, por tanto, esta conclusión de una



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO DE APELACIÓN N° 14 – 2015 / N. C. P. P.

solicitud de favor sexual se infiere únicamente de lo sostenido por la denunciante, asumida por los integrantes de la Sala de juzgamiento, quienes recurriendo, según ellos, a la reglas de la lógica y de las máximas de la experiencia, la invitación del recurrente a la denunciante para reunirse fuera del local del juzgado, consumir licor en un video pub, los tocamientos de mano y presuntos besos en la mejilla, no eran más que una solicitud encubierta de un favor sexual a cambio de favorecerla en el proceso judicial por tenencia. Conclusión última, que por cierto, también fue negada por la denunciante, pues igualmente ha reconocido en juicio oral, que el encausado nunca le ofreció directamente ayuda o favorecerla en su proceso judicial.

Este también es una inferencia que la Sala de juzgamiento realiza y en ella sustenta su pronunciamiento de condena.

Vigésimo. Que, esta falta de prueba obviamente se debe a que entre los delitos de corrupción, el delito de cohecho se presenta como una de sus más resaltantes modalidades. Constituye una serie de comportamientos desviados que tienden a satisfacer o satisfacer expectativas de lucro u obtención de beneficios –en este caso de presunto índole sexual– por medios indebidos, mediante la realización de prestaciones, generalmente ocultas y clandestinas. Es por este motivo que siempre existirá un funcionario o servidor público y un tercero, que puede aparecer como aceptando o participando en el hecho corruptor, pero también como parte denunciante, que rechaza el aprovechamiento del cargo por parte del funcionario y lo denuncia ante las autoridades de control, como según el Ministerio Público, sucede en el presente caso.

En esta última situación aparece que la única prueba de cargo, está constituida por la versión inculpativa de la denunciante, sin la existencia de testigos; por lo que, es importante que su valoración sea lo más creíble posible.

La doctrina jurisprudencial, en estos casos, nos brinda ciertos criterios a valorar para que la declaración de la agraviada, cuando sea la única testigo de los hechos, pueda ser considerada prueba válida de cargo y, sobre todo, suficiente para enervar la presunción de inocencia de un acusado, motivo por el cual debe reunir ciertas garantías de certeza, entre las que tenemos: a) Ausencia de incredibilidad subjetiva. b) Verosimilitud. c) Persistencia en la inculpativa. Así fueron establecidas en el Acuerdo Plenario número dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis-Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fecha treinta de septiembre de dos mil cinco, sobre “requisitos de la sindicación de coacusado, testigo o agraviado”, y que por lo demás, la Sala Superior Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Arequipa la tuvo en cuenta como fundamento jurídico de su pronunciamiento de



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO DE APELACIÓN N° 14 – 2015 / N. C. P. P.

condena, incluso, de manera repetitiva, pero que a criterio de este Supremo Tribunal está desvirtuada con prueba pericial, documental y preconstituida.

Vigésimo primero. Que se ha sostenido en la sentencia recurrida que no existe ningún solo motivo para que la denunciante haya interpuesto esta grave sindicación en contra del procesado recurrente. Esta inferencia no es del todo cierta, pues a esta conclusión únicamente se podría llegar si el procesado y la denunciante nunca se hubieran conocido; sin embargo, es un hecho reconocido para todas las partes procesales que el recurrente en su condición de Juez Provisional del Segundo Juzgado de Familia de Arequipa, tenía a su cargo la tramitación del expediente N° 499-2012-0-0401-JR-FC-02, planteada precisamente por la denunciante Jill Jane Zúñiga Pacheco, en contra de Lucas Arcenio Palomino Alania, por el cual solicitaba la tenencia de su menor hijo Lucas Iván Palomino Zúñiga, de dos años y nueve meses de edad.

De autos se tiene también, que con fecha uno de febrero de dos mil doce, dicha demanda fue admitida a trámite y que asimismo, la ahora denunciante solicitó medida cautelar de régimen provisional de visitas, la misma que con fecha veintiuno de marzo de dos mil doce, fue declarada improcedente, mediante resolución N° 01-2012. Este hecho es ratificado por Cesar Godofredo Zea Zea, quien en su declaración de ampliación de declaración voluntaria, rendida ante el titular de la Quinta Fiscalía Superior Penal de Apelaciones del Distrito Judicial de Arequipa, en tal sentido calificada como prueba pre-constituida, sostuvo que se desempeña como Asistente de Juez del Segundo Juzgado de Familia de Arequipa, que estaba a cargo del recurrente Eloy Orosco, añadiendo además, que la señora Jill Zúñiga había concurrido hasta en dos oportunidades al Despacho, tratando persistentemente de entrevistarse con el Magistrado y que la resolución que resolvía la medida cautelar ya estaba impresa con el pronunciamiento de improcedente. Concluyó indicando, que en la actualidad el proceso de tenencia había terminado vía conciliación.

En este sentido, así como el Tribunal de juzgamiento esboza hipótesis y conjeturas para argüir que no existe relación espuria alguna que haya motivado la denuncia, bien podría también incidirse que la denunciante conocía de antemano, posiblemente por información del propio procesado, que su pretensión judicial estaba siendo declarada improcedente y en virtud de ello, genera un encuentro más cercano a fin de involucrar al Juez en hechos de corrupción, en venganza. Esta posibilidad no está descartada si se tiene en cuenta que fue la primera versión exculpatoria que dio el procesado a nivel judicial e incluso durante las entrevistas correspondientes a las pericias psicológicas a las que fue sometido.

En tales condiciones, ninguna de estas situaciones pueden constituir elemento de juicio objetivo para asumir que la versión de la denunciante está ausente de



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO DE APELACIÓN N° 14 – 2015 / N. C. P. P.

incredibilidad subjetiva, como erróneamente lo ha señalado la Sala de juzgamiento, puesto que también existiría mérito suficiente para incidir que los hechos fueron consecuencia de una celada preparada por la denunciante en venganza por el rechazo a su pretensión, por ello, es que este Tribunal Supremo arriba a que este tipo de hipótesis, sin más elementos de juicio objetivo, sobre todo abundantes, que la respalden, no puede constituir sustento de un pronunciamiento de condena, en el entendido que existen justificadas dudas acerca de la existencia de una relación espuria entre ambas partes procesales, surgidas durante el trámite del proceso.

Vigésimo segundo. Que también resulta indispensable resaltar, que no se juzga penalmente la conducta del procesado de reunirse con una de las partes procesales de quien tiene cargo su proceso judicial. El trato directo y fuera del local judicial, en cualquier circunstancia no constituye delito de cohecho pasivo específico, sino que es propio de una falta de índole administrativa, que debe rechazarse y sancionarse en la vía disciplinaria, como bien ha sucedido.

Esto se debe a que nuestra legislación admite la acumulación de sanciones provenientes de diferentes órdenes cuando ellas obedecen a diferente fundamento, es decir, si son bienes jurídicos distintos y si el interés jurídicamente protegido por la infracción administrativa sea distinto al de la infracción penal, ya que en este supuesto la responsabilidad penal es independiente de la responsabilidad administrativa porque ambos ordenamientos jurídicos cumplen distintos fines o sirven a la satisfacción de intereses o bienes jurídicos diferentes, en consecuencia, el procedimiento administrativo disciplinario tiene por objeto investigar y, de ser el caso, sancionar una conducta del administrado-funcionario o servidor, mientras que el proceso penal conlleva a una sanción punitiva que puede incluso derivar en la privación de la libertad, siempre que se determine la responsabilidad del agente.

Vigésimo tercero. Que, la Sala de juzgamiento también ha sostenido que la versión de la denunciante es persistente, coherente y sólida.

Cabe precisar, que la denunciante ha negado, en principio, haber recibido una propuesta de índole sexual directa de parte del procesado, y además, ha negado igualmente un ofrecimiento de favorecimiento en el trámite de su demanda de tenencia de su menor hijo; que si bien resultarían intrascendentes, toda vez, que el fundamento de la condena no es el ofrecimiento directo, sino uno de carácter sutil a criterio del Tribunal de juzgamiento, no se puede soslayar que este dato objetivo valorado conjuntamente con otros elementos de juicio objetivo, demuestran la inexistencia, aún, cuando por mandato del inciso dos, del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal, no se puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO DE APELACIÓN N° 14 – 2015 / N. C. P. P.

primera instancia, también lo es que el dato o información que se brinda en tales circunstancias pueden verse respaldados por la prueba documental y pericial.

La denunciante siempre ha sostenido, que durante la reunión con el procesado en un video pub, éste trataba de decirle, acercarse, acariciarla y que ella simplemente se hacía a un lado o se sonreía o trataba de cambiar de conversación y que por ello, entendió que “después de eso íbamos a ir a un hotel”.

Este dato brindado por la propia denunciante está respaldado probatoriamente con la denominada acta de apertura de evidencia, en sobre lacrado y en cadena de custodia, visualización de imágenes, escucha de voces del audio, toma de muestras y lacrado del dispositivo, realizado en fecha once de septiembre de dos mil doce, a las quince horas, en las oficinas de la Quinta Fiscalía Superior Penal, y cuya transcripción corre inserta de fojas veintisiete a treinta y siete de la recurrida; sin embargo, se concluye que no existe un pedido sexual implícito, menos un ofrecimiento de florecimiento en el trámite del expediente judicial, como erróneamente lo deduce la Sala de juzgamiento.

Vigésimo cuarto. Que, como se podrá advertir, el elemento constitutivo solicitar indirectamente ha sido equiparado por el Tribunal de juzgamiento a aquella solicitud implícita, que es lo que se da a entender, lo que debe deducirse de otras frases y que lo califica como sutiles manifestaciones de voluntad no expresamente declaradas por el sujeto activo, incluso, mediando lenguaje no verbal, como es de inferirse en el presente caso, al no haber existido una solicitud directa y es más, cuando la propia denunciante ha negado tal posibilidad, debiendo inferirse que fue ella, quien dedujo tal posibilidad ante el trato que le daba el procesado y que a su criterio, el siguiente paso era una propuesta para concurrir a un hotel, del que también debe inferirse, para sostener relaciones sexuales.

Observamos así una peligrosa deducción o inferencia, que ni siquiera está sustentada en prueba indiciaria –hecho cierto–, sino en simples conjeturas e hipótesis de parte del Tribunal de juzgamiento.

El término sutil o sutileza en la conducta, significa un dicho o idea aguda e ingeniosa, pero que generalmente es inexacta o no se corresponde con la realidad, es un concepto excesivamente agudo y falta de profundidad o exactitud, o poco perceptible, por lo tanto, contrariamente al uso y entendimiento que le otorga la Sala de juzgamiento, resulta inapropiado para equipararlo a una solicitud indirecta a la que hace referencia el tipo penal de cohecho pasivo específico.

De esta manera, los actos sutiles de ninguna manera pueden remplazar este elemento del tipo, por su falta de convicción e infalibilidad, menos aún pueden ser sustento de una condena a ocho años de pena privativa de libertad, como aquí se pretende.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE**

RECURSO DE APELACIÓN N° 14 – 2015 / N. C. P. P.

Vigésimo quinto. Que no está por demás señalar, que no existen corroboraciones periféricas que respalden su presunción acerca de una solicitud de favor sexual.

El Tribunal de juzgamiento presenta a la denunciante como una persona débil, obviamente de carácter, sometida al poder del procesado en su condición de Juez. Dicha posibilidad también se ve desvirtuada con la pericia psicológica practicada por Lisha Yolanda Galagarza Pérez a la denunciante Zúñiga Pacheco, y cuya declaración de la perito fue brindada en audiencia pública de fecha cinco de mayo de dos mil quince, y en la que se concluye, que la evaluada presenta funciones psicológicas conservadas, estado afectivo emocional auténtico al momento de la entrevista, es una persona que trata de dar una buena impresión, extrovertida, impulsiva, suspicaz, desconfiada, que da importancia al aspecto físico, busca el éxito, el estímulo, valora la posición, desea desenvolverse con libertad, entusiasta, receptiva a todo lo que sea novedoso, necesidad de reconocimiento, inmadura emocionalmente, muestra iniciativa cuando algo es de su interés. La perito también es determinante en concluir, que en la examinada no se ha encontrado como rasgo algún grado de vulnerabilidad de dependencia o influenciabilidad, es decir, no tiene características de ser una persona débil o sumisa o de que se deje influenciar por los demás, siendo una persona capaz de tomar sus decisiones y que junto a sus características personales es bastante desconfiada y suspicaz; de ahí, que la conducta de la denunciante no corresponde al de una persona débil y manipulable, siendo por demás cuestionable, el hecho de que haya aceptado y no rechazado la supuesta conducta deshonesto del procesado.

Vigésimo sexto. Que de otro lado, se ha sostenido que las palabras o frases del procesado tenían contenido implícito de un claro y evidente pedido sexual; sin embargo, en autos también se ha incorporado un peritaje lingüístico sobre la transcripción del ya mencionado audio, de fecha veintiocho de marzo de dos mil doce, y en donde el perito que la elabora discierne que los términos utilizados “cachorrta”, “trátame de tu”, “si no agarro me visto y me voy”, deben analizarse en el contexto de la conversación y no aisladamente para saber si tiene contenido sexual o no. En la referida pericia se sostiene en su primera conclusión, que no hay de parte del Juez, expresión directa ni tácita de solicitud de favor sexual, tampoco de insinuación a intimidad sexual. Esta conclusión coincide con el dato o información ofrecida por la denunciante. Añade también, que el término cachorrta no es necesariamente de índole sexual, pues dado el contexto de la conversación también esta referido a que no conoces nada, criatura y tienes que aprender. Lo mismo sucede en cuanto al término “si no agarro, me visto y me voy”, el cual califica como un modismo, una manera de decir si no me haces caso, me voy, pero relacionado con la frase inmediata “trátame de tu”, de lo contrario se



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO DE APELACIÓN N° 14 – 2015 / N. C. P. P.

iba. Lo que más llama la atención no sólo es el hecho de que la Sala de juzgamiento no haya otorgado ningún valor probatorio a esta pericia, ni mucho menos a la declaración del perito que la elaboró cuando compareció al juicio oral o por lo menos, un pronunciamiento en donde se especifique las razones por las que carecería de valor de prueba, esta situación obviamente constituye una afectación a la garantía de la debida motivación de las resoluciones judiciales.

Otro dato importante es el hecho de que la denunciante no haya realizado ninguna expresión de rechazo a la presunta conducta del procesado, en ninguna parte del audio se escucha términos, como qué le pasa señor Juez, por favor, señor Juez compórtese, no existe ninguna expresión parecida que pueda sintetizar una conclusión o rechazo. No existe ninguna expresión de desagrado de la denunciante, que igualmente sintomatice una respuesta verbal de represión a las propuestas y actitudes del procesado, como presuntos besos en la mejilla, el hecho de que le haya cogido las manos o la invitación a un lugar mucho más asilado. Finalmente, tampoco existe promesa u ofrecimiento de favorecimiento en el proceso judicial.

De ser así, no existe convicción probatoria suficiente, resultando inaceptable que un pronunciamiento de condena se sustente en supuestas actitudes sutiles, tanto más, cuando la denunciante bien pudo rechazar las propuestas de asistir a reuniones con el procesado.

Vigésimo séptimo: Que, la duda razonable, también denominado en latín como *in dubio pro reo*, constituye uno de los pilares sobre los cuales descansa el proceso penal en un Estado Constitucional de Derecho; y aún cuando dicho principio no se basa directamente en el artículo ciento treinta y nueve, inciso once de la Constitución Política del Estado, pues éste únicamente consagra al instituto de la duda desde un punto de vista de preferencia normativa, esto es, en caso de existir duda en la aplicación de una ley penal o en el supuesto de conflicto, debe preferirse la más favorable al reo; sin embargo, al hacerse una valoración e interpretación sistémica de la misma, podemos inferir también que nos encontramos en el ámbito de una duda cuando existen pruebas, tanto de cargo como de descargo, que llevan al Juzgador a una oscuridad que le impide arribar a la certeza, debido a que ambas partes procesales (*acusadora y acusada*) han aportado elementos a favor de sus posiciones, situación en que nuestro sistema procesal penal opta por favorecer a la parte acusada cuando se produce este tipo de situaciones.

Que, del plenario emerge que concurren tanto prueba de cargo como de descargo, orientadas estas últimas a acreditar que el procesado únicamente incurrió en una conducta de índole disciplinario, pero no así en delito de cohecho pasivo específico, tanto más, si de las pericias y prueba documental antes anotada se



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE**

RECURSO DE APELACIÓN N° 14 – 2015 / N. C. P. P.

colige que la presunta solicitud implícita y sutil, resulta por demás subjetiva y no puede sustentar un pronunciamiento de condena, no existiendo certeza respecto a que haya existido un pedido de favor sexual a cambio de un favorecimiento en el trámite del expediente de tenencia, situación que genera una justificada duda razonable, que por imperio constitucional le favorece al encausado, debiendo procederse a su absolución de conformidad al literal b), inciso tres, del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

- i) **NO ACEPTAR EL DESESTIMIENTO** del recurso de apelación presentado mediante escrito por el titular de la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal, con fecha dos de mayo del presente año, al no haber concurrido a la audiencia de apelación.
- ii) Declararon **INADMISIBLE** el recurso de apelación formulado por el titular de la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal, quien no concurrió a la audiencia de apelación y conforme a los motivos expresados en la parte final del fundamento jurídico séptimo de la presente sentencia.
- iii) Declararon **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el procesado Eloy Guillermo Orosco Vega que obra en el denominado Cuaderno de Debate; en consecuencia:
- iv) **REVOCARON** la sentencia de primera instancia, de fecha diecisiete de julio de dos mil quince, de fojas cuatrocientos sesenta y ocho, del denominado Cuaderno de Apelación, que por unanimidad condenó a Eloy Guillermo Orosco Vega como autor del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de cohecho pasivo específico, en agravio del Estado, a ocho años de pena privativa de libertad efectiva, e inhabilitación para el cargo de Juez de Paz Letrado que viene desempeñando, o que implica la pérdida definitiva del cargo; así como queda incapacitado para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público, por el término de cinco años; le impuso trescientos setenta y cinco días-multa equivalente al veinticinco por ciento de sus ingresos diarios declarados, que ascendería a la suma de un mil doscientos quince nuevo soles con cuarenta y cinco céntimo; y fijó en veinticinco mil



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE**

RECURSO DE APELACIÓN N° 14 - 2015 / N. C. P. P.

nuevo soles el monto que por concepto de reparación civil, deberá pagar el sentenciado a favor del Estado.

REFORMÁNDOLA la absolvieron de la acusación fiscal a Eloy Guillermo Orosco Vega como autor del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de cohecho pasivo específico, en agravio del Estado.

- v) **ORDENARON** la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales generados como consecuencia del citado ilícito; así como el archivamiento definitivo del proceso.
- vi) **MANDARON** se oficie a la División de Requisitorias de la Policía Judicial a fin de que se deje sin efecto las órdenes de ubicación y captura de Eloy Guillermo Orosco Vega sólo respecto al presente proceso penal; y los devolvieron.

Ss.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

HINOSTROZA PARIACHI

NEYRA FLORES

23 MAY 2016

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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