



LA PRUEBA PROHIBIDA Y LA PRUEBA IRREGULAR

La prueba prohibida es aquella que fue obtenida soslayando garantías esenciales de orden constitucional, por lo que están sometidas a la regla de exclusión. Mientras que la prueba irregular es aquella que inobserva normas de menor rango (normas ordinarias) y a diferencia del caso anterior sus efectos no son extensivos. Estas diferencias se reconocen también por el Tribunal Constitucional en la sentencia número 2054-2017-PHC/TC.

SENTENCIA DE APELACIÓN

Lima, diecisiete de diciembre de dos mil veintiuno

VISTOS: los recursos de apelación contra la sentencia del veintisiete de junio de dos mil diecisiete (folio 791) emitida por la Sala Penal de Apelaciones de Huánuco¹:

- I. El interpuesto por la defensa de **PATRICIA VICTORIA FÉLIX SANTIAGO** en el extremo que la condenó como autora del delito de corrupción de funcionarios en la modalidad de cohecho pasivo específico regulado en el segundo párrafo del artículo 395 del Código Penal (en adelante CP), en perjuicio del Estado, y le impuso ocho años de pena privativa de libertad y tres años de inhabilitación en aplicación de los numerales 1 y 2 del artículo 36 del CP.
- II. El interpuesto por la Procuraduría Pública de Corrupción de Funcionarios en el extremo que fijó en siete mil soles la reparación civil. Solicita el incremento a veinte mil soles.

Intervino como ponente el juez supremo **PRADO SILDARRIAGA**.

PARTE EXPOSITIVA: ANTECEDENTES RELEVANTES

PRIMERO. HECHOS IMPUTADOS OBJETO DEL PROCESO PENAL

Según el requerimiento acusatorio del 22 de agosto de 2013 (folio 1 del cuaderno de debate), se registra que en el Juzgado Liquidador de Huamalíes se trataba el proceso penal identificado con el Expediente N.º 22-1996, seguido contra Alejandro Ostos Calderón por el delito de circulación de moneda extranjera

¹ Cabe precisar que en audiencia del 30 de noviembre de 2021 el fiscal supremo en lo penal desistió de la impugnación en el extremo que por mayoría resolvió suspender la ejecución de la pena.



falsa, proceso en el cual la mencionada persona tenía la condición de procesado contumaz.

Alejandro Ostos Calderón fue capturado en la ciudad de Huaraz y puesto a disposición del Juzgado antes citado en junio de dos mil trece. Conforme con su propio relato, se entrevistó con la acusada en su condición de magistrada, quien le dijo que podría rebajarle la pena y evitar que vaya a prisión, pero debía darle mil soles. Alejandro Ostos Calderón declaró que le respondió a la acusada que no tenía esa cantidad pero que podía pagar ochocientos soles. Finalmente acordaron quinientos soles.

El detenido Alejandro Ostos Calderón se agenció de un equipo de grabación y registró su conversación con la secretaria judicial Rosa Espíritu Cajas y el técnico Harry Ramo Piñán, a quienes les narró lo que le había solicitado la jueza. Los servidores le respondieron que no debía ceder a ese requerimiento porque no es parte de la función de una magistrada.

Aproximadamente a las 13:00 horas, cuando el personal se retiró a almorzar, Alejandro Ostos Calderón ingresó al despacho de la jueza y le manifestó que solo tenía cuatrocientos soles que le entregaría al día siguiente. La acusada aceptó. Ese mismo día, a las 16:00 horas, la jueza sentenció a Alejandro Ostos Calderón a dos años de pena suspendida en su ejecución. La imputada se quedó con el documento de identidad de Alejandro Ostos Calderón y le dijo que debía regresar al día siguiente para que le entregue una copia de la sentencia y le devuelva su documento de identidad.

Al día siguiente, catorce de junio, Alejandro Ostos Calderón fotocopió los cuatro billetes de cien soles que iba a entregar a la procesada. Se constituyó al local del juzgado a las 09:30 horas, aproximadamente. La acusada le dijo que ingrese a su despacho y le indicó que deje el dinero al interior de un folder que tenía el logotipo del Poder Judicial. Luego, Alejandro Ostos Calderón se retiró de la oficina.

Al salir del despacho se encontró con la fiscal María Atamara Palacios a quien le contó sobre el requerimiento de dinero que le había realizado la ahora procesada. La fiscal en mención se dirigió al despacho de la imputada acompañada de Alejandro Ostos Calderón y, una vez dentro de la oficina, le pidió que indique dónde había dejado el dinero. La fiscal levantó la carátula del



fólder empleando un lapicero y advirtió la presencia de dinero, por lo que llamó al fiscal provincial adjunto de su despacho quien se constituyó al lugar acompañado de personal policial y elaboró un acta de constatación y verificación. En ese momento, Alejandro Ostos Calderón también entregó la grabadora que contenía lo acontecido los días trece y catorce de junio.

Como dato adicional, la acusada solicitó dinero para que el acusado no sea encarcelado y le dictó una sentencia a pena privativa de ejecución suspendida, pero extrañamente en los oficios para el levantamiento de captura precisó que el motivo era que había operado la prescripción de la acción penal.

SEGUNDO. CALIFICACIÓN JURÍDICA

Los hechos imputados fueron calificados como delito de cohecho pasivo específico, conforme con el tipo penal del segundo párrafo del artículo 395 del CP. Según dicha disposición:

El magistrado, árbitro, fiscal, perito, miembro de 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 e inhabilitación conforme con los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal y con trescientos sesenta y cinco a setecientos días-multa.

TERCERO. AGRAVIOS EXPUESTOS EN LAS IMPUGNACIONES

3.1. La defensa de la procesada (folio 950), alega que:

A. Se ha incurrido en grave afectación a la motivación porque no se explicó el motivo por el cual se dio credibilidad a la versión del testigo Alejandro Ostos Calderón quien no acudió al plenario. No se sometió su declaración a lo desarrollado en el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, por lo que no se concluyó que la versión de esta persona es dudosa, inverosímil e incoherente.

B. No se debe confiar en la declaración de un delincuente. Se sabe que cuando un juez emite una sentencia condenatoria es susceptible de que hablen mal de su persona. El testigo es un delincuente resentido. No se puede creer en la palabra de esta persona. No se cumple con el requisito de ausencia de incredibilidad subjetiva.



C. Se ha valorado la declaración ampliatoria de Alejandro Ostos Calderón en donde indicó que ratificaba su declaración del 14 de junio recabada por el magistrado de la ODCI (Órgano de Control Interno del Ministerio Público), la cual no fue notificada a la defensa y no fue ofrecida por la Fiscalía como prueba de cargo, por lo que no puede ser considerada para sustentar una condena.

D. No favoreció con la condena a Alejandro Ostos Calderón, ya que observó lo solicitado por el fiscal.

E. Se ha valorado el acta de constatación e incautación realizada en su oficina donde se daba cuenta del hallazgo del fólder con dinero, así como el DVD que contenía la diligencia de constatación pese a que fue excluida en la etapa intermedia.

F. Declaración de Cleyda Isidro Bazán, esposa de Alejandro Ostos Calderón, quien indicó que si su esposo le dijo que la jueza le había solicitado dinero, el cual ella intentó reunir, pero no lo consiguió. Si bien su esposo menciona que por su cuenta recurrió a unos amigos que le prestaron el monto, estas personas negaron haberle entregado dinero.

G. El testigo Danny Ostos Claudio es testigo de oídas.

H. No se puede dar crédito a la versión de los servidores judiciales Rosa Espíritu Cajas y del notificador Harry Amos Piñán porque estos actúan con ánimo de venganza para evitar ser puestos a disposición porque no cumplían con sus labores.

I. Tampoco constituye prueba lo declarado por Moisés Sorlando Maraví Lino, Yesenia Chaupis Huanca y el testigo Ronoel Garay Campos, así como por el efectivo policial Bruno Tarazona Valverde, porque no presenciaron nada y además el acta fue excluida.

3.2. El recurso de la Procuraduría Pública Anticorrupción (folio 898) cuestiona el monto de reparación civil con los siguientes argumentos:

A. Solicitaron que se fije 20 000 soles de reparación civil por daño patrimonial y extrapatrimonial, sin embargo se ha determinado un monto de 7000 soles sin motivación alguna.

B. Los jueces, para determinar el monto de la reparación civil han valorado de manera sesgada los medios probatorios realizando una interpretación parcial de



las declaraciones testimoniales y documentales. No se ha motivado la concurrencia de los elementos que comprenden la responsabilidad civil extracontractual (hecho ilícito, daño causado, relación de causalidad y factores de atribución), afectando así el debido proceso y la tutela procesal.

C. No se ha impuesto reparación civil en el caso de los absueltos.

D. En casos similares en los que se condenó a magistrados del Poder Judicial se obtuvieron montos superiores a los 20 000 soles, por lo que en los alegatos de clausura solicitaron el incremento de la pretensión inicial de 10 000 por la de 20 000 soles. Sobre esto no se ha pronunciado la sentencia de primera instancia.

E. Al determinar la reparación civil se debe considerar la gravedad del delito, sus efectos multiplicadores e irreversibles, la afectación a los derechos subjetivos de los ciudadanos, la moral colectiva, y las condiciones personales y sociales de los agentes causantes del daño.

F. Los hechos ocurrieron en el 2013 y la sentencia de primera instancia se emitió en 2017, por lo que el Estado incurrió en gasto de recursos que definitivamente son superiores a los 7000 soles de reparación civil.

CUARTO. DEL TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

4.1. Elevado el expediente a esta Suprema Sala, el juicio de apelación se llevó a cabo en dos sesiones de audiencia realizadas los días 30 de noviembre y 2 de diciembre del presente año.

4.2. La acusada renunció a su derecho a ser examinada por el Supremo Tribunal. Solo se dirigió a la Sala Suprema en la etapa que corresponde a su autodefensa y alegó inocencia.

4.3. No se actuaron nuevos medios de prueba, pero sí se oralizaron instrumentales.

4.4. En sus alegatos finales las partes ratificaron los extremos de su apelación.

PARTE CONSIDERATIVA: ASPECTOS DE DERECHO Y ANÁLISIS

QUINTO. DELIMITACIÓN DEL PRONUNCIAMIENTO

En atención a la naturaleza de los agravios expuestos en los recursos y los expresados en audiencia de apelación (observando el principio de congruencia



recursal), esta Sala Suprema estima pertinente abordar previamente los siguientes aspectos:

- a. Sobre la prueba prohibida y la prueba irregular.
- b. Sobre la prueba científica y su incidencia probatoria.

SEXTO. SOBRE LA PRUEBA PROHIBIDA Y LA PRUEBA IRREGULAR

6.1. En la teoría y normatividad se identifica a la prueba prohibida como aquella que debe ser sometida a un análisis de probable exclusión porque fue obtenida con infracción de estándares de constitucionalidad o legalidad.

6.2. Además, la doctrina especializada diferencia la prueba ilícita de la prueba irregular. La primera es aquella que fue obtenida soslayando garantías esenciales de orden constitucional, por lo que queda sometida a la regla de exclusión². Mientras que, la segunda, es aquella que inobserva normas de menor rango (normas ordinarias), y sus efectos no son extensivos³. Estas modalidades fueron también analizadas por el Tribunal Constitucional en la Sentencia número 2054-2017-PHC/TC⁴.

6.3. Cabe destacar que el ordenamiento jurídico procesal penal vigente contiene normas específicas respecto de la prueba, tanto cuando es ilícita como cuando es irregular.

6.3.1. En el numeral 2 del artículo VIII del Título Preliminar del CPP, sobre legitimidad de la prueba, se declara sin efecto legal a aquellas: "Obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales". Asimismo, el artículo 159 del mismo texto procesal señala que: "El juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona".

Las reglas de exclusión incidirán, pues, solo en escenarios en los que el acto de prueba afecte gravemente un derecho constitucional.

² Cabe mencionar que la *exclusionary rule* (como se le reconoce al ser fuente de derecho anglosajón), no es absoluta y admite matizaciones.

³ Cfr. MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. *La prueba en el proceso penal acusatorio*. Jurista Editores, 2012, pp. 67 y 68. En ese mismo sentido, léase a SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho procesal penal*. Grijley, 2014, pp. 761 y 762.

⁴ Fundamento jurídico decimoctavo. En un anterior pronunciamiento, en la STC N.º 00655-2010-PHC/TC, fundamento jurídico decimoquinto, había dejado en claro la distinción entre ambas.



6.3.2. En cuanto a la prueba irregular, el contenido del artículo VIII del Título Preliminar del CPP en su numeral 1 regula que: “[Todo medio de prueba] será valorado solo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo”. Igualmente, el contenido del numeral 1 del artículo 393 del mismo texto procesal establece que: “El juez penal no podrá utilizar para la deliberación pruebas diferentes a aquellas legítimamente incorporadas en el juicio”.

Se trata, pues, de una afectación menos gravosa y consecuencia de una errónea o inadecuada aplicación de una norma infraconstitucional, o por omisión de esta. En estos casos, luego de evaluarse su posible convalidación, podrá excluirse la prueba, pero sus efectos no serán extensivos.

6.4. Por consiguiente, antes de postularse la exclusión de un acto de prueba el juez deberá identificar si se está ante una prueba prohibida (ilícita) o una prueba irregular. Sobre todo porque como se indicó los efectos de una u otra inciden de modo diferenciado en el resto del bagaje probatorio.

SÉPTIMO. PRUEBA CIENTÍFICA

7.1. El numeral 1 del artículo 172 del CPP reconoce la utilidad de una pericia en los siguientes términos: “La pericia procederá siempre que, para la explicación y mejor comprensión de algún hecho, se requiera conocimiento especializado de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada”.

7.2. Cabe destacar que este Supremo Tribunal, en la Sentencia de Casación N.º 645-2017/Pasco⁵, ha reconocido el aporte científico de las pericias en el proceso de corroboración de hechos objeto de proceso penal. Es más, en esa decisión se alude al catálogo de pronunciamientos plenarios en los que las Salas Penales de la Corte Suprema abordan aspectos de probática en general. De ello destacan los aspectos técnicos contenidos en el Acuerdo Plenario N.º 4-2015/CJ-116: valoración de la prueba pericial en los delitos de violación sexual. Es de especial relevancia –para el caso objeto de análisis– la imparcialidad y fiabilidad del especialista. Pero también resulta relevante lo relacionado con las características de todo conocimiento científico válido⁶:

⁵ Emitida el veinticinco de noviembre de dos mil veinte. La sentencia en mención puede ser consultada en la sección “Consulta de Expedientes Judiciales Supremo” de la página web del Poder Judicial.

⁶ Los criterios sobre validez del conocimiento científico que se precisan provienen del *common law*, como lo señala Vásquez Rojas, son relevantes las sentencias *Frye vs. United States* de 1923, en la medida que establece como criterio: “La aceptación general de la comunidad científica relevante”; así como, la sentencia emitida en



- a) La controlabilidad y falsabilidad de la teoría científica, o de la técnica en que se fundamenta la prueba, lo que implica que la teoría haya sido probada de forma empírica, no solo dentro de un laboratorio.
- b) El porcentaje de error conocido o potencial, así como el cumplimiento de los estándares correspondientes a la prueba empleada.
- c) La publicación en revistas sometidas al control de otros expertos de la teoría o la técnica en cuestión, lo que permite su control y revisión por otros expertos.
- d) La existencia de un consenso general de la comunidad científica interesada.

7.3. Por consiguiente, cuando se cuestione al perito, la naturaleza del examen pericial, el procedimiento empleado o algún otro aspecto técnico vinculado a este será obligación del juzgador motivar la estimación o desestimación de los agravios tomando como parámetros de análisis lo expresado en el Acuerdo Plenario citado. Ahora bien, es pertinente mencionar también que aun cuando las pericias proporcionan un aporte importante, el mismo no es exclusivo ni excluyente de otras fuentes de prueba, manteniendo en todo momento su carácter orientativo.

OCTAVO. ANÁLISIS DEL EXTREMO REFERIDO A LA PRUEBA PROHIBIDA

8.1. Antes de proceder con el análisis global de la prueba corresponde abordar los cuestionamientos que versan sobre el Acta de Constatación e Incautación que fue excluida en etapa intermedia y sobre la cual la Sala Superior expresó algunos argumentos. Asimismo, debe examinarse si el motivo de su exclusión afectó también a las pruebas que derivan de aquella (efecto reflejo).

8.2. En la audiencia de control de acusación del catorce de octubre de dos mil quince (folio 338 del cuaderno de etapa intermedia), la defensa solicitó la exclusión del acta de incautación y de los documentos que derivaron de esta porque fueron elaboradas por un magistrado que no era competente (fiscal provincial y no superior).

8.3. La solicitud de exclusión fue resuelta a través de la resolución del veintidós de noviembre de dos mil quince (folio 486 del cuaderno de etapa intermedia) y el juez justificó la exclusión del acta porque el fiscal que elaboró el mencionado documento era un fiscal provincial y no tenía competencia para participar en una diligencia que involucraba a una jueza de primera instancia. En observancia

el caso *Daubert vs. Merrell Dow., Inc.*, de 1993, que definió los criterios de "fiabilidad probatoria". En VÁSQUEZ ROJAS, Carmen. *Estándares de prueba y prueba científica. Ensayos de epistemología jurídica*. Madrid: Marcial Pons, 2013, p. 17.



del artículo 58 del Reglamento Interno del Ministerio Público, correspondía que tal diligencia se lleve a cabo por un fiscal superior. Enfatizó que este es también el motivo por el cual en su oportunidad se desestimó la confirmatoria de la incautación de los presuntos cuatrocientos soles que se encontraron al interior del despacho.

Sin embargo, se permitió la incorporación del dispositivo de audio Sony modelo *walkman* que se consigna en la mencionada acta en la medida que fue proporcionada por Alejandro Ostos Calderón.

Se identificó como garantías vulneradas el principio de legalidad y el de no ser desviado del procedimiento preestablecido por ley.

8.4. Lo anterior muestra que el motivo de exclusión no se fundó en una afectación al contenido esencial de los derechos fundamentales (alguno de los derechos enumerados en el artículo 2 de la Constitución Política o una afectación de carácter procesal relevante), sino que se basó en aspectos normativos de carácter ordinario (competencia).

Es por lo anterior que lo ocurrido debe apreciarse como la configuración de un caso de prueba irregular y que en mérito a lo expresado en el séptimo considerando de esta resolución no tiene efectos reflejos en los demás actos de prueba practicados.

8.5. Lo anterior no impide exhortar al Tribunal Superior a que en lo sucesivo acate las exigencias probatorias (eficacia del control de acusación) y las disposiciones procesales.

NOVENO. ANÁLISIS DEL RECURSO

9.1. El delito objeto de proceso (segundo párrafo del artículo 395 del CP), demanda un requerimiento o solicitud ilícita con la finalidad de que se influya en un asunto de competencia del sujeto activo (juez). No existe, pues, la necesidad típica de comprobar que se haya efectivizado algún pago. Tampoco que el órgano judicial cumpla con realizar aquello a lo que se comprometió.

9.2. Ahora bien, como hecho no controvertido es de dar por acreditada la condición de juez supernumeraria de la acusada **PATRICIA VICTORIA FÉLIX SANTIAGO**, quien fue designada a través de la Resolución Administrativa N.º 207-2012-



CSJHN/PJ, y fue adscrita al Juzgado Penal Liquidador Transitorio de la provincia de Huamalíes en la región de Huánuco (folio 377).

9.3. Tampoco suscita discusión que el juzgado a cargo de la acusada tenía bajo su jurisdicción el proceso penal identificado con el número 22-1996, en donde el testigo Alejandro Ostos Calderón tenía la condición de procesado en condición de contumaz, lo que justificaba la vigencia de una orden de captura en su contra. Asimismo, que como consecuencia de la detención de dicha persona se le dictó sentencia condenatoria como autor del delito de circulación de moneda extranjera falsa y se le impuso dos años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el periodo de un año y ordenó el pago de ciento cincuenta soles de reparación civil (folio 348).

9.4. Fue en el contexto descrito que el Alejandro Ostos Calderón interactuó con la acusada. Su declaración en sede fiscal (folio 710), y que fue incorporada al juzgamiento la defensa no la observó sustancialmente⁷. En aquella oportunidad ratificó el contenido de su declaración policial. A ella corresponden los pasajes que a continuación se citan:

La conocí [a la procesada] el día trece de junio de dos mil trece por el motivo de que tenía una investigación por el delito de circulación de moneda falsa (respuesta a la pregunta dos).

Nadie me incentivó a que realice la denuncia contra ella, sino que al solicitarme mil soles, que posteriormente arreglamos en cuatrocientos, al tratarse de un hecho irregular siendo jueza [...] busqué la manera para denunciar este hecho (respuesta a la pregunta tres).

El catorce de junio de dos mil trece, al salir de la oficina de la jueza penal Patricia Victoria Félix Santiago, después de pagar el monto de cuatrocientos soles vi a una señora que tenía su medalla de fiscal y me acerqué a ella para decirle los hechos que estaban suscitando con la magistrada [...] y contarle que me estaba cobrando dinero, la suma antes señalada, y que fue entregado en un fólder, a lo que ella en ese momento procedió a hacer un acta de denuncia y se acercó juntamente conmigo a la oficina de la jueza (respuesta a la pregunta cinco).

Mi persona entró a la oficina de la jueza conjuntamente con la fiscal, personal policial y el personal de apoyo de la Fiscalía, momento en el que le señalé que el dinero, cuatrocientos soles que fueron entregados a Patricia Victoria Félix Santiago en cuatro billetes que se encontraban en un fólder encima del escritorio de la jueza (respuesta a la pregunta seis).

Sobre el particular, es preciso apreciar que lo ante citado proviene de una persona que no conocía a la acusada y que le fue puesta a disposición de manera circunstancial por registrar un proceso penal pendiente con mandato de prisión en su contra. No concurre, pues, razón o hecho que lleve a inferir que

⁷ Audiencia del 2 de junio de 2017 (folio 722). La observación se limitó a que Alejandro Ostos Calderón señaló que la intervención se realizó con la fiscal Atarama Palacios.



Alejandro Ostos Calderón haya pretendido perjudicarla. Se comprueba con ello la ausencia de incredulidad subjetiva.

9.5. En cuanto a la prueba personal encontramos corroboración periférica (verosimilitud del relato), sobre la versión de Alejandro Ostos Calderón en los siguientes actos de prueba:

9.5.1. La versión de testigos privilegiados y ajenos a todo posible interés de perjuicio para con la imputada. En principio está lo declarado por María Isabel Atarama Palacios (fiscal a la que acudió Alejandro Ostos Calderón para hacerle conocer del requerimiento ilícito). Ella, en diligencia a nivel fiscal que se introdujo al juicio oral⁸ expresó que fue contactada por Alejandro Ostos Calderón quien le expresó que una jueza le había solicitado dinero y había cumplido con dejarle 400,00 soles al interior del despacho, por lo que acudieron a la mencionada oficina y fue testigo de cómo Alejandro Ostos Calderón increpó a la acusada por haberle solicitado dinero (inicialmente le requirió mil soles).

Lo anterior se concatena con lo declarado por los servidores judiciales Moisés Orlando Maraví Lino y Ronoel Garay Campos (asistente en función fiscal y fiscal provincial adjunto, respectivamente), y la señora Yesenia Chaupis Huanca⁹ (asistente en función fiscal). Ellos manifestaron que fueron convocados al despacho de la procesada por la fiscal provincial María Atarama Palacios y observaron el dinero, el cual encontraron dentro de un fólder con rótulo del Poder Judicial que estaba sobre el escritorio de la imputada. En ese mismo sentido declaró el efectivo policial Bruno Vangilio Tarazona Valverde, también convocado en su condición de miembro de la Policía Nacional¹⁰.

Lo mencionado acredita que Alejandro Ostos Calderón no mintió al señalar que llevó dinero y lo dejó al interior del despacho de la acusada.

9.5.2. No obstante, como se indicó al inicio del presente considerando, el delito imputado exige en lo fundamental que el funcionario solicite o requiera una dádiva. Ello también se acredita con lo declarado por los servidores judiciales Harry Ramos Piñán y Rosa Roberta Espíritu Cajas. Ambos concurrieron al juicio

⁸ Audiencia del 2 de junio de 2017 (folio 722). La única observación de la defensa se limitó a indicar que a través de esta declaración la mencionada fiscal asumía que era quien intervino a la acusada (confuso).

⁹ Estas tres personas declararon en las sesiones de juicio oral del 5 y 12 de mayo de 2017, respectivamente (folio 581 y 632 del cuaderno de debate).

¹⁰ Declaró en la sesión de juicio oral del 12 de mayo de 2017 (folio 632 del cuaderno de debate).



oral¹¹ y expresaron que el 13 de junio de 2013, fecha en que la acusada resolvió la situación jurídica de Alejandro Ostos Calderón, este les manifestó que la imputada le había requerido dinero. Es pertinente hacer énfasis en el hecho de que la testigo Rosa Roberta Espíritu Cajas relató que intervino en su condición de secretaria en la diligencia de lectura de sentencia y que al final de la misma la acusada le requirió a Alejandro Ostos Calderón que deje su documento nacional de identidad (esto con la finalidad de que retorne al día siguiente, como finalmente lo hizo), y además retuvo los oficios de levantamiento de orden de captura que la testigo debía tramitar como secretaria.

Para este supremo tribunal, los cuestionamientos de la defensa a los mencionados testigos no encuentran soporte acreditativo. En ese sentido, al haberse validado ambas declaraciones (lo cual es coherente con lo desarrollado en el punto anterior), resulta inusual e indicativo de un proceder irregular la retención del documento nacional de identidad de Alejandro Ostos Calderón, ya que en la práctica judicial no es necesario que una persona deje su documento nacional de identidad (ningún ciudadano debe trasladarse indocumentado). Es más, cuando se requiere información contenida en un documento nacional de identidad, tanto el magistrado y el personal jurisdiccional tienen acceso a la base de datos del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil a través del Sistema Integrado Judicial recurren a este. Además, tampoco resulta regular que la jueza retenga los oficios de levantamiento de captura, ya que el trámite es competencia del secretario o el auxiliar. No tramitar conforme corresponde puede generar problemas y acarrear responsabilidad funcional.

9.5.3. Como testigos de referencia se tiene además a las señoras Cleyda Graciana Isidro Bazán y Danny Deysi Ostos Claudio (esposa e hija del acusado, respectivamente), y cuyas declaraciones en sede fiscal (folios 712 y 720) fueron introducidas al debate¹². La primera de las mencionadas señaló que estuvo el 13 de junio de 2013 en los exteriores del juzgado y cuando su esposo salió le manifestó que la acusada le pidió dinero. Por su parte, la hija de Alejandro Ostos Calderón declaró que la pareja de su papá y este la llamaron para contarle que estaban buscando dinero para entregarle a la jueza.

¹¹ Estas personas declararon en la sesión de juicio oral del 5 de mayo de 2017 (folio 581 del cuaderno de debate).

¹² Audiencia del 2 de junio de 2017 (folio 722). La observación se limitó a señalar que se trata de testigos de oídas.



Si bien estas personas son del entorno familiar de acusado, en el contexto analítico desarrollado permite descartar cualquier atisbo que falte a la verdad.

9.6. Por consiguiente, la prueba personal permite corroborar con absoluta certeza la acusación contra la acusada **PATRICIA VICTORIA FÉLIX SANTIAGO**.

9.7. No obstante, es pertinente también examinar los cuestionamientos a la prueba científica: el Informe Pericial Técnico Fonético N.º 13-2015 (folio 471 del cuaderno de debate) y que fue elaborado por los peritos Milton Hinojosa Delgado y Luis Tito Loyola Mantilla. La defensa cuestiona múltiples aspectos del documento. Sobre todo sostiene que:

- a.** No establece cuál es el nivel de "identificación" o "compatibilidad" en cuanto a las muestras y eso se debe a que no contaron con muestras "indubitadas" y las denominadas "no incriminadas".
- b.** El porcentaje de compatibilidad entre las muestras fue de entre un 50 % al 69 %, que significa baja probabilidad. De los cinco indicadores que se deben identificar para las coincidencias fonéticas plenas, solo se identificaron tres.

A propósito del primer cuestionamiento (literal a), corresponde señalar que la Guía de Elaboración de Pericias Fonético-Acústicas de Homologación de Voz del Ministerio Público¹³, indica que la muestra "dubitada" es aquella que involucra a una persona en la comisión de un delito, mientras que la "indubitada" es aquella que proporciona el hablante con la finalidad de que sea homologada con la primera (la voz de contenido criminógeno).

En el caso de autos efectivamente no se emplearon esos términos. Sin embargo, queda claro que la muestra indubitada es aquella que presentó el Ministerio Público y que le fue remitida por el Poder Judicial porque la acusada no llegó a proporcionar muestra de su voz (se trataron de grabaciones de diversas diligencias en las que participó en su condición de magistrada). En todo caso, la discusión está en la calidad y consistencia de las muestras incriminadas, ya que como explicaron los peritos Tito Loyola Mantilla y Milton Hinojosa Delgado¹⁴ estas fueron grabadas en

¹³ Aprobada mediante R.A. N.º 000365-2020-MP-FN-GG.

¹⁴ Audiencia del 2 de junio de 2017. Los peritos afirmaron tener experticia en este tipo de procedimientos. A su turno, mencionaron haber elaborado más de trecientos peritajes de estas características (folio 722 del cuaderno de debate).



formato MP3¹⁵ que se caracteriza por comprimir el material fonético y dificulta la homologación, por lo que lo ideal, según su explicación, era obtener las muestras en formato WAV¹⁶.

No obstante, pese a la dificultad anotada, los peritos ratificaron el contenido del mencionado documento. Destacaron que la “compatibilidad” en su peritaje se equipara con indicadores numéricos a un equivalente del 60 % al 65 % de probabilidades (no 50 % a 69 %, como expresó la defensa en audiencia de apelación).

Si bien no es posible reconocer con certeza que se trate de la voz de la acusada, tampoco es posible descartar plenamente que lo sea, sobre todo en mérito a la aproximación fonética porcentual antes mencionada, por lo que para esta Sala Suprema bien puede la pericia fonética ser considerada un elemento de corroboración periférica de la prueba personal que previamente ya ha sido compulsada.

9.8. En cuanto a la persistencia en la incriminación, si bien solo se admitió una declaración de Alejandro Ostos Calderón, en ella ratificó su versión inicial y proporcionó un relato coherente y persistente, el cual, como se apreció, encuentra suficiente corroboración.

9.9. Por lo mencionado cabe concluir que la argumentación de la sentencia de primera instancia fue acertada y coherente. Esto es, se ha determinado que el delito se cometió el 13 de junio de 2013 y la corroboración de tal acto se realizó con pruebas concomitantes y subsecuentes que convergen y le dan respaldo periférico de modo pertinente (fundamentalmente la prueba personal).

En consecuencia, pues, se ha determinado más allá de cualquier duda razonable la responsabilidad penal de la acusada **PATRICIA VICTORIA FÉLIX SANTIAGO** como autora del delito imputado.

DÉCIMO. SOBRE LAS PENAS IMPUESTAS

10.1. El delito de cohecho pasivo específico según el artículo 395 del CP está sancionado con tres penas principales y conjuntas: **a.** Ocho a quince años de pena privativa de la libertad. **b.** Inhabilitación con las incapacidades reguladas

¹⁵ Proviene de Moving Pictures Experts Group, Audio Layer III (MPEG Audio Layer 3) y pueden ser comprimidos en diferentes tasas.

¹⁶ El formato WAV o WAVE conocido por sus siglas en inglés Waveform audio file format, es un formato de audio digital codificado sin compresión ni pérdida de señal de datos.



por los numerales 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal en la extensión que corresponda con arreglo a lo dispuesto por el artículo 38 del mismo cuerpo de leyes. **c.** Con trescientos sesenta y cinco a setecientos días-multa.

10.2. Ahora bien, de lo analizado en el caso *sub judice* no se advierte la concurrencia de causales de disminución de punibilidad que autoricen imponer una pena concreta por debajo del mínimo legal. Tampoco se ha configurado ninguna regla de reducción de la pena concreta por bonificación procesal (confesión sincera o acogimiento a la ley de conformidad procesal). Así corresponde evaluar si la pena concreta aplicada en la sentencia recurrida se encuentra debidamente dosificada y justificada.

Al respecto, es pertinente considerar que los ocho años de pena privativa de libertad aplicados corresponden al mínimo legal, pero resultan en lo esencial proporcionales al delito cometido por lo que cabe validarlos. No obstante, si bien la pena de multa de ciento ochenta días impuesta se ubica por debajo del mínimo legal de la pena conminada, ella debe también ser ratificada al no ser posible disponer una reforma en peor por falta del recurso habilitante del Ministerio Público en cuanto a dicho extremo.

10.3. En cuanto a la pena de inhabilitación debe aclararse que ella opera como pena principal y conjunta según lo dispuesto en el texto vigente del artículo 395 del CP al momento de los hechos. Si bien en dicha disposición no se estipulaba el término de duración cuantitativo mínimo ni máximo para esa clase de pena, el mismo quedaba determinado por lo establecido en el concordante artículo 38 del citado texto legal sustantivo y que regulaba como límites de duración de la inhabilitación principal entre seis meses a cinco años. Cabe precisar también que en el presente caso no era aplicable lo señalado en el artículo 426 del Código Penal, pues dicha norma solo opera residualmente cuando los delitos funcionariales no contemplan expresamente en su penalidad conminada una pena conjunta de inhabilitación.

Ahora bien, en atención a que en la sentencia recurrida se impuso tres años de pena de inhabilitación, dicha pena debe reformarse rebajando su extensión y adecuándola a los criterios establecidos para la determinación de penas conjuntas por la jurisprudencia vinculante de este supremo tribunal (Recurso de Nulidad N.º 3864-2013-Junín).



DECIMOPRIMERO. SOBRE LA REPARACIÓN CIVIL

11.1. La sentencia de primera instancia fijó en 7000 soles el monto de la reparación civil. Los jueces superiores expresaron su disconformidad con el pedido de 10 000 soles que formalizó la Procuraduría Pública (en la audiencia de apelación se expresó que el pedido de 10 000 soles fue reformulado en los alegatos de clausura a 20 000 soles y sobre esto no hay pronunciamiento).

11.2. En la identificación del daño se debe apreciar la existencia sea de un daño patrimonial o de uno extrapatrimonial.

En el caso *sub judice* no se advierte la configuración de un daño patrimonial. En efecto, el proceder antijurídico de la acusada no generó un perjuicio material económico directo o indirecto a las arcas del Estado. Sin embargo, la situación es distinta al analizar la producción de un daño de naturaleza extrapatrimonial. Para tal efecto, es pertinente recurrir a los criterios de apreciación y cuantificación desarrollados por la Sentencia de Casación N.º 189-2019. En lo específico en el vigésimo considerando se establece lo siguiente:

A tal efecto [daño extrapatrimonial], deben considerarse criterios objetivos y subjetivos como: **i)** La gravedad del hecho ilícito. **ii)** Las circunstancias de la comisión de la conducta antijurídica. **iii)** El aprovechamiento obtenido por los sujetos responsables. **iv)** El nivel de difusión pública del hecho ilícito. **v)** La afectación o impacto social del hecho ilícito. **vi)** La naturaleza y el rol funcional de la entidad pública perjudicada. **vii)** El alcance competencial de la entidad pública perjudicada. **viii)** El cargo o posición de los funcionarios públicos. La aplicación de estos criterios no debe realizarse en abstracto sino atendiendo a cada caso en concreto en función a la prueba actuada en juicio oral, como testimoniales, pericias, documentales, entre otros.

11.3. En el caso examinado resulta evidente y manifiesta la producción de un daño extrapatrimonial, sobre todo, a partir del grave impacto social que genera en la conciencia colectiva los actos de cohecho que son practicados por los operadores del sistema de justicia como lo era la procesada. En efecto, la imputada era jueza y desempeñaba uno de los cargos de mayor relevancia y sentido ético para la sociedad. No obstante, la procesada deliberadamente procuró valerse de su posición para obtener una ventaja económica quebrando el valor de integridad inherente al cargo que desempeñaba¹⁷ y afectó gravemente la confianza social en el Poder Judicial. Por tanto, resulta de ley que

¹⁷ A mayor abundamiento léanse los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial-Viena (2019). Puede consultarse en la página web de la Organización de las Naciones Unidas.



el monto de reparación civil impuesto en la sentencia recurrida sea incrementado prudencialmente.

11.4. Se debe, además, cuestionar el argumento incorrecto de la Sala Superior que consideró la capacidad económica de la imputada como un criterio para determinar el monto de reparación civil, lo cual es incompatible con la naturaleza objetiva y resarcitoria que dicho monto representa.

DECISIÓN

Por todos los fundamentos expuestos, los integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **Declararon INFUNDADO el recurso de apelación** interpuesto por la defensa de **PATRICIA VICTORIA FÉLIX SANTIAGO**. En consecuencia, **CONFIRMARON** la sentencia impugnada en el extremo que la condenó como autora del delito de corrupción de funcionarios en la modalidad de cohecho pasivo específico regulado en el segundo párrafo del artículo 395 del Código Penal, en agravio del Estado. Asimismo, el extremo que le impuso ocho años de pena privativa de libertad que se computarán desde que la condenada sea capturada o se ponga a derecho ante la autoridad competente, **debiendo oficiarse a la autoridad policial para tal efecto**. También confirmaron el extremo atinente a la imposición de una pena de ciento ochenta días multa.
- II. **REVOCARON** la sentencia impugnada en el extremo que impuso tres años de pena de inhabilitación con las incapacidades reguladas en los numerales 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal; y, reformándola, impusieron seis meses de inhabilitación con las incapacidades reguladas en los numerales 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal.
- III. **FUNDADO, EN PARTE**, el recurso interpuesto por la Procuraduría Pública de Corrupción de Funcionarios en el extremo de la sentencia que fijó en siete mil soles la reparación civil y, reformando dicho extremo, fijaron en nueve mil soles el monto que deberá pagar la sentenciada por dicho concepto reparatorio.



IV. ORDENARON que **PATRICIA VICTORIA FÉLIX SANTIAGO** sea internada en una cárcel pública para el cumplimiento de la condena una vez que sea puesta a derecho o capturada.

V. MANDARON que se lea la presente sentencia, se registre y se notifique a las partes apersonadas.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

VRPS/parc

LPDERECHO.PE