



DELITO DE COHECHO PASIVO ESPECÍFICO

Sumilla. Este delito requiere que el agente público "solicite" al abogado o parte procesal o a sus familiares, de forma directa o indirecta, a través de terceros, intermediarios u otros, los medios corruptores de donativo y/o cualquier otra ventaja, como dinero, bienes, alhajas, favores sexuales. También se exige un vínculo normativo, que está dirigido a que influya en la decisión de un asunto sometido a su conocimiento y competencia.

En este caso, la prueba personal y documental actuada en juicio acreditó que el sentenciado, en su condición de fiscal provincial adjunto titular penal, requirió de manera directa, por llamada telefónica, la suma de trescientos soles a una de las partes, a fin de archivar la denuncia que estaba a cargo de su despacho fiscal. Por tanto, se enervó la presunción de inocencia que como derecho fundamental le asistía.

SENTENCIA DE APELACIÓN

Lima, catorce de diciembre de dos mil veintiuno

VISTOS: en audiencia pública, los recursos de apelación interpuestos por: **i)** La defensa del sentenciado **José Manuel Acosta Santamaría** contra la sentencia del veintitrés de noviembre de dos mil dieciocho, emitida por la Sala Mixta y Sala Penal de Apelaciones de Pasco de la Corte Superior de Justicia de Pasco, que lo **condenó** como autor del delito contra la Administración pública, en la modalidad de cohecho pasivo específico, en agravio del Estado, le impuso ocho años de pena privativa de libertad, trescientos sesenta y cinco días-multa, e inhabilitación por el plazo de ocho años, de conformidad con los incisos 1 y 2, artículo 36, del Código Penal. Además, fijó el pago de cinco mil soles como reparación civil a favor del Estado. **ii)** La **PROCURADURÍA PÚBLICA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS DE PASCO** contra la referida sentencia con relación al importe de la reparación civil fijada.

Intervino como ponente la jueza suprema **SUSANA CASTAÑEDA OTSU.**

CONSIDERANDO

HECHOS IMPUTADOS Y TIPIFICACIÓN JURÍDICA

PRIMERO. El fiscal superior, mediante acusación del 19 de febrero de 2018 (subsanaada el 21 de julio de 2018), ratificada en juicio oral, imputó que el acusado José Manuel Acosta Santamaría, en su condición de fiscal adjunto provincial titular, solicitó dinero de manera directa, a fin de archivar una denuncia tramitada en el despacho fiscal en el que estaba asignado.

1.1. Como **hechos precedentes**, al acusado Acosta Santamaría, en su calidad de fiscal adjunto provincial del Primer Despacho de la Segunda Fiscalía Provincial Corporativa de Pasco, se le asignó el 2 de septiembre de 2016 la Caso N.º 3806014502-2016-396-0 (Carpeta Fiscal N.º 396-2016), relacionado a la investigación seguida contra David Gustavo López Berrospi, por el presunto delito de contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de lesiones leves con contenido de violencia familiar, en agravio de Janeth Yessenia Mauricio Falcón.

1.2. Como **hechos concomitantes**, el 6 de septiembre de 2016 firmó la Disposición Fiscal N.º 1 que archivó el caso citado, pese a que no efectuó el seguimiento de las medidas de protección dictadas en la audiencia oral —de dictado de medidas de protección—, llamó por teléfono a Janeth Yessenia Mauricio Falcón y le solicitó la suma de trescientos soles, con el fin de archivar el caso mencionado. Al día siguiente, el 7 de septiembre de 2016, la volvió a llamar con la misma finalidad, razón por la cual Mauricio Falcón le requirió el dinero a su pareja, López Berrospi, denunciado por el delito de lesiones leves, para que no tenga problemas con el Poder Judicial y por tratarse del padre de sus hijos.

Ante tal requerimiento dinerario, ese mismo día López Berrospi, quien es personal de seguridad de Prosegur del Ministerio Público, se dirigió junto a su compañero de trabajo Adalberto Enoc Fretell Velásquez, a la Oficina Desconcentrada de Control Interno del Ministerio Público para realizar la

denuncia correspondiente, en la cual señaló que el fiscal Acosta Santamaría le solicitó trescientos soles a su pareja para archivar el caso seguido en su contra y que el dinero lo iba a repartir entre dos personas, su compañero y él. El denunciante dio cuenta del mensaje de texto que recibió de su pareja (Janeth Yessenia Mauricio Falcón) de su número de celular 984 066 604, cuyo texto es el siguiente: *"mañana me das a mí para yo darle al doctor, para dejarte limpio porque eres padre de mis hijos"*, y se dejó constancia que en esos momentos ella lo llamó y le dijo *"mañana de nueve a nueve y treinta se le va entregar el dinero, antes de una audiencia a horas 10:00 de la mañana, cuyo dinero va ser entregado con mi esposa, por cuanto tengo que firmar un documento"*.

1.3. Como hechos posteriores, se dispuso el inicio de un operativo con motivo de la denuncia ya mencionada de instalación de un lapicero grabador de voz, el cual fue frustrado por abandono del denunciante. No obstante, se realizaron diversos actos de investigación, entre ellos, el acopio de los actuados de la Carpeta Fiscal N.º 396-2016.

SEGUNDO. El fiscal superior tipificó los hechos en el delito de cohecho pasivo específico, previsto en el segundo párrafo, artículo 395, del Código Penal (CP). Solicitó se le impongan **diez años** de pena privativa de libertad, cuatrocientos cuarenta y ocho días-multa e inhabilitación por el plazo de diez años, de conformidad con el inciso 2, artículo 36, del acotado Código.

TERCERO. La representante de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios (Procuraduría Pública), constituida en actor civil, solicitó el importe de diez mil soles por reparación civil a favor del Estado.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA MATERIA DE APELACIÓN

CUARTO. La Sala Penal Especial Superior sustentó la responsabilidad penal de Acosta Santamaría, con base en los siguientes argumentos:

4.1. El fiscal adjunto provincial Acosta Santamaría estuvo encargado del Primer Despacho de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Pasco del 5 al 9 de septiembre de 2016, y asumió conocimiento de la Carpeta Fiscal N.º 396-2016, referida al presunto delito de lesiones leves por violencia familiar contra López Berrospi, en agravio de su pareja Mauricio Falcón.

4.2. El acta de denuncia verbal, del 7 de septiembre de 2016, acreditó que López Berrospi denunció al fiscal Acosta Santamaría ante el Órgano de Control Interno del Ministerio Público, en cuyo lugar indicó que tenía un audio contra él y que le había solicitado trescientos soles a su pareja para que archive la investigación seguida en su contra. Concurrió a denunciar en compañía de uno de sus compañeros de trabajo. Además, fue a la Mesa de Partes de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Pasco a buscarlo. Para la Sala Penal Superior Especial estos dos hechos demostraron que la denuncia fue libre y espontánea, esto es, no fue condicionada u obligada, y fueron corroborados con la declaración de Lucio Luis Ramos de la Cruz, encargado de la Mesa de Partes, quien refirió en juicio oral que López Berrospi se acercó, preguntó por el fiscal Acosta Santamaría y dijo que tenía un audio donde le solicitaba dinero.

4.3. El acuerdo previo entre Acosta Santamaría y Mauricio Falcón quedó acreditado no solo con la denuncia de López Berrospi, sino también con las actas de transcripción de audio y mensajes de texto, que evidenciaron llamadas y conversaciones entre López Berrospi con su pareja coordinando la forma en que iban a entregar el dinero solicitado por el acusado antes de una audiencia que este debía llevar a cabo a las diez horas de la mañana.

4.4. Valoró negativamente la retractación de López Berrospi, quien cambió su versión por medio de una declaración jurada y en sesión de audiencia de juicio oral negó haber mencionado que tenía una grabación contra el fiscal Acosta Santamaría. López Berrospi refirió que firmó el acta de denuncia verbal sin leerla, que solamente acudió a la Oficina de Control Interno a realizar una consulta, en cuyo lugar lo obligaron a poner la denuncia, y que el



dinero que le pidió su pareja no era para el citado fiscal, sino para alimentos de sus menores hijos.

En este extremo, la Sala Penal Superior Especial valoró el cambio de versión de López Berrospi con base en los criterios establecidos en el Acuerdo Plenario N.º 1-2011/CJ-116 (validez de la retractación), conforme el siguiente detalle: **i)** En cuanto a la solidez de versión primigenia, la denuncia verbal efectuada por López Berrospi ante el Órgano de Control Interno, independientemente de su denominación —queja, denuncia, consulta—, no cambia los hechos objeto de acusación y se encuentra corroborada con las transcripciones de las llamadas telefónicas entre López Berrospi y Janeth Mauricio Falcón, el registro de llamadas telefónicas entre ambos y entre Janeth Mauricio Falcón y el fiscal Acosta Santamaría, y la declaración testimonial de Lucio Luis Ramos de la Cruz. **ii)** Su nueva versión de que su pareja le pidió dinero para los alimentos de sus hijos no es coherente con la transcripción de los audios, de los que se aprecia que al hablar del dinero, Janeth Mauricio Falcón le dijo “yo para que lo quiero”, “ahorita, llámale al doctor”, y él preguntó: “¿cuánto debo poner yo?”, a lo que respondió: “ciento setenta”. En su consideración, no resulta creíble que su expareja tome el nombre del acusado para pedirle dinero ni su nueva versión se acreditó con medios de prueba. **iii)** La nueva versión de Berrospi López brindada en el plenario es idéntica a la expuesta por su pareja Janeth Mauricio Falcón, con quien el fiscal tuvo el trato directo, lo que no descarta una influencia en su pareja para brindar el mismo relato.

4.5. La justificación del fiscal Acosta Santamaría respecto a las comunicaciones extraoficiales con Janeth Mauricio Falcón no es congruente. Señaló que la llamó primero el 6 de septiembre de 2016, —cuando estaba proyectado la disposición fiscal de archivo—, a fin de que le precise datos de los hechos denunciados porque estaría evaluando un supuesto de feminicidio en grado de tentativa; sin embargo, se comunicó con ella, además del 6, los días 7 y 8 de ese mismo mes y año, previo a la descarga en el sistema de la



disposición fiscal de archivo y de la visita de los integrantes de la Oficina Desconcertada de Control Interno del Ministerio Público a su despacho. Además, Janeth Mauricio Falcón refirió que se entrevistó con el fiscal Acosta Santamaría el 7 de septiembre de 2016 con el propósito de que llame la atención a su pareja por los hechos objetos de violencia familiar. Por tanto, con la declaración de esta última no se corrobora su tesis exculpatoria, pues no se acreditó que haya asistido al despacho fiscal del acusado para que le explique los hechos materia de denuncia ni señaló que haya sido preguntada al respecto. De modo que cada uno tiene su propia versión. Tampoco explicó la existencia de un supuesto típico de feminicidio en grado de tentativa en la disposición fiscal de archivo, ni es usual que se realicen llamadas telefónicas por diligencias procesales sin que se deje constancia de ello, como sucedió en este caso.

QUINTO. Asimismo, la Sala Penal Especial Superior analizó el caso en concreto desde la óptica de la prueba indiciaria. Así, sostuvo que concurren los siguientes indicios:

5.1. Indicio de mala justificación. Se acreditó la existencia de comunicaciones telefónicas entre el acusado Acosta Santamaría y Janeth Mauricio Falcón por siete veces (cuatro llamadas y tres mensajes de texto), por motivo de la denuncia de lesiones leves por violencia familiar en contra de la pareja de esta última. Al tratarse de actuaciones procesales, el acusado, en su condición de fiscal, debió hacerlo constar en autos conforme con lo dispuesto en el inciso 2, artículo 129, del CPP. Sostuvo que, por máximas de experiencia, realizadas las diligencias procesales se procede a dejar constancia de ello en la carpeta fiscal o expediente judicial, lo que en este caso no ocurrió.

5.2. Indicio de oportunidad. Se acreditó que la investigación fiscal correspondiente a la Carpeta Fiscal N.º 396-2016 fue designada al acusado, quien elaboró el dictamen de archivamiento el 6 de septiembre de 2016, fecha en la que se comunicó con Janeth Mauricio Falcón para efectuarle el



requerimiento dinerario. Incluso, del reporte de llamadas remitido por la empresa Telefónica se verificó que luego de la llamada del acusado, Mauricio Falcón llamó a su expareja por más de treinta veces consecutivas, lo que permitió concluir que las llamadas tenían como finalidad acordar el pago al acusado.

5.3. Indicio móvil. La Carpeta Fiscal N.º 396-2016 ingresó al despacho fiscal el 31 de agosto de 2016 y el archivo de la denuncia se dio el 6 de septiembre de 2016, esto es, en muy breve término, lo que denota una rapidez en el archivamiento del caso por parte del acusado, lo que finalmente fue favorable a López Berrospi y obedece al móvil de ventaja económica.

AGRAVIOS FORMULADOS POR LA DEFENSA DE JOSÉ MANUEL ACOSTA SANTAMARÍA Y POR LA PROCURADURÍA PÚBLICA

SEXTO. La **defensa del sentenciado Acosta Santamaría**, en el recurso de apelación, solicitó que se revoque la sentencia condenatoria y, reformándola, se absuelva a su patrocinado. Sostuvo los siguientes agravios:

6.1. Omisión en la valoración de la prueba válidamente incorporada al proceso. En la sentencia se señala que no concurrieron a juicio oral los testigos Nelvin Domingo Valerio Portal, David Gustavo López Berrospi, Janeth Yessenia Mauricio Falcón, Lucio Luis Ramos de la Cruz, Edwin Percy Astuhuaman Caro y Adalberto Enoc Fretell Velásquez. Sin embargo, sí fueron a declarar, a excepción de Nelvin Domingo Valerio Portal, de quien el fiscal prescindió de su declaración. Tales testimoniales han devenido en prueba de descargo, puesto que corroboran la versión de su patrocinado, lo cual no valoró en su real contexto la Sala Penal Especial Superior.

6.2. Motivación aparente por interpretación sesgada de la prueba actuada. No se determinó la existencia de un acuerdo previo entre su patrocinado y Mauricio Falcón, ni se estableció en qué momento realizó el requerimiento dinerario (cuál de las llamadas telefónicas). Tampoco se tuvo en cuenta que el acta de denuncia verbal no puede constituir por sí sola prueba de cargo, puesto que nace de una sospecha. La versión primigenia de López Berrospi no fue persistente

en el tiempo ni existe congruencia entre el pedido dinerario y la tesis de favorecimiento, ya que la expareja de López Berrospi fue quien lo denunció. Por tanto, si bien se demostró la existencia de llamadas telefónicas, no se acreditó que las mismas hayan tenido una intención de condicionar el resultado del caso. Además, el archivamiento de una denuncia es facultad del fiscal y pudo cuestionarse mediante una queja.

6.3. Existe incongruencia entre la parte expositiva, considerativa y resolutive de la sentencia condenatoria, pues se consignó en la parte expositiva y considerativa que el delito materia de juzgamiento es el de cohecho pasivo específico, previsto en el segundo párrafo, del artículo 395, del CP, pero en la parte resolutive condenaron a su patrocinado por la tipificación del primer párrafo, del artículo 395, del Código acotado.

SÉPTIMO. La **representante de la Procuraduría Pública** solicitó que el extremo civil se declare nulo o, en su defecto, se revoque y, reformándolo, se fije un monto de reparación civil proporcional, razonable y justificada al daño ocasionado por Acosta Santamaría. Sus agravios fueron los siguientes:

7.1. Se vulneró el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales y del principio de igualdad procesal, puesto que la Sala Penal de Apelaciones no se pronunció sobre la procedencia y cuantificación de la reparación civil. Además, realizó una valoración insuficiente de los medios de prueba a efectos de analizar los presupuestos de la responsabilidad civil: la materialidad del hecho dañoso, la imputabilidad, la ilicitud o antijuridicidad, el factor de atribución, el nexo causal y el daño.

7.2. No tuvo en cuenta que la prueba actuada permitió sustentar válidamente la pretensión civil de la Procuraduría Pública de diez mil soles, con base en los siguientes criterios: la calidad del agente, la gravedad del ilícito, el daño a la imagen del Ministerio Público y del Colegio de Abogados, el bien jurídico vulnerado y el aprovechamiento del cargo que ostentaba el acusado.



ITINERARIO DEL PROCESO ANTE ESTA SALA SUPREMA

OCTAVO. Elevados los actuados a este Supremo Tribunal, mediante ejecutoria del 23 de julio de 2018, se declararon bien concedidos los citados recursos. El 11 de noviembre de 2021, se emitió el decreto que señaló fecha para la audiencia de apelación.

NOVENO. El juicio de apelación se realizó en una sola sesión de audiencia con la intervención del fiscal adjunto supremo en lo penal, del abogado defensor del acusado y del representante de la Procuraduría Pública quienes formularon sus alegatos de apertura y clausura. No se actuó prueba personal ni las partes procesales solicitaron la oralización de prueba documental. En cuanto al sentenciado Acosta Santamaría expresó su derecho a guardar silencio. Así consta en el acta respectiva.

El 1 de diciembre de 2021 se dio por cerrado el debate y se procedió a la deliberación y votación de la causa. Cumplido este trámite, por unanimidad, se acordó pronunciar la sentencia de vista, cuya lectura se programó para el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

SOBRE EL DELITO DE COHECHO PASIVO ESPECÍFICO

DÉCIMO. El delito materia de acusación y condena es el de cohecho pasivo específico, previsto en el **segundo párrafo, artículo 395**, del CP, cuyo texto según la Ley N.º 28355¹, es el siguiente:

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.

¹ Publicada el 6 de octubre de 2004.

10.1. Respecto al **bien jurídico tutelado**, como el tipo penal es un delito especial propio y de infracción del deber, el funcionario público por el estatus que ostenta tiene el “deber especial positivo” de actuar con imparcialidad, rectitud, transparencia y objetividad. En el caso que nos ocupa, su actuación, bajo estos principios, debe darse durante las diligencias preliminares, en la investigación preparatoria en las demás fases del proceso penal, y en todo acto en que intervenga por razón del cargo, en casos sometidos a su conocimiento o competencia².

10.2. En cuanto a la **imputación objetiva**, dentro de la estructura de este tipo penal, se aprecian, entre otros elementos normativos, los siguientes:

– **Sujeto activo y autoría.** Se exige al sujeto activo una cualidad especial, el autor no puede ser cualquier persona sino aquellos que ostentan el cargo público y cumplen el rol funcional específico. En este caso, se trata de fiscales de todas las instancias que intervienen en la decisión de las investigaciones fiscales y participan en los procesos judiciales.

– **Solicitar directa o indirectamente, donativo y/o cualquier otra ventaja.** El tipo penal exige que el agente público “solicite” al abogado o parte procesal o a sus familiares de forma directa o indirecta, terceros, intermediarios u otros, los medios corruptores de donativo y/o cualquier otra ventaja como dinero, bienes, alhajas, favores sexuales. Pero también se exige un vínculo normativo, que está dirigido a influir en la decisión de un asunto sometido a su conocimiento y competencia fiscal.

– **Con el fin de influir en la decisión.** Se debe interpretar que la influencia negativa del fiscal sobre su propia decisión final o futura (disposiciones de archivo, requerimientos, etc.) y la determinación objetiva en su decisión consiste en adecuar sus actos a favor de una parte y en perjuicio de la otra. El influjo en el contenido de la decisión debe ser real (por ejemplo, no tomar en cuenta los actos de investigación relevantes penalmente para archivar

² Los elementos del tipo penal que nos ocupa fueron desarrollados en el Recurso de Apelación N.º 5-2017/Huánuco, del 9 de mayo de 2019. Ponente: jueza Castañeda Otsu.

una denuncia o formalizarla, no notificar a las partes procesales para la realización de la diligencia, etc.) o que jurídicamente exista la obligación de emitir una decisión y, sin embargo, no la dicta.

– **Asunto sometido a su conocimiento o competencia.** Con relación al caso que nos ocupa, el fiscal tiene asuntos o actos procesales sometidos a su conocimiento en la investigación fiscal o en el proceso judicial; y es competente legal y constitucionalmente en el ámbito temporal (vínculo o rol funcional) para emitir disposiciones de archivo, requerimientos, entre otros, lo que determina que el influjo solo puede darse antes de que el funcionario público decida u omite el asunto sometido a su conocimiento.

10.3. En lo que respecta a la **imputación subjetiva**, el tipo penal precisa del dolo directo. El sujeto activo tiene que ser consciente del carácter y finalidad de la solicitud del donativo, promesa o cualquier otra ventaja, y querer actuar a pesar de ello. El elemento subjetivo "a sabiendas", exige un ánimo deliberado de faltar o quebrantar la imparcialidad, transparencia y objetividad, esto es, el fiscal tiene el deber de conocer que el solicitar donativo y/o ventaja económica a las partes procesales o sus familiares, para influir en una decisión fiscal, es consecuencia del conocimiento de todos los elementos objetivos del tipo penal, con lo cual quebranta sus roles funcionariales conferidos por mandato constitucional y legal³.

10.4. Finalmente, respecto a **la consumación**, el tipo penal es de simple actividad, por lo que al solicitar el medio corruptor, no se requiere que se produzca la decisión final o futura de un asunto prejurisdiccional, jurisdiccional o administrativo; sin embargo, se exige un dato objetivo de finalidad o posibilidad material de influencia en la decisión.

³ Coincidimos con Fidel Rojas, quien considera que esta frase debe interpretarse en tanto influencia negativa, esto es, referirse necesariamente a decisiones contra el derecho de una de las partes y con beneficio de la otra, conclusión a la que arriba sobre la base de criterios de coherencia lógica y por el principio de lesividad teniendo en cuenta la alta penalidad que el tipo establece, en las dos modalidades de solicitar o recibir. ROJAS VARGAS, Fidel. *Delitos contra la Administración pública*. Cuarto edición. Lima: Grijley, 2007, pp. 718-719.

COMPETENCIA DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL COMO ÓRGANO DE APELACIÓN

DECIMOPRIMERO. El Código Procesal Penal establece como un proceso especial, el delito por razón de la función pública. El artículo 454 del Código Procesal Penal regula este tipo de proceso atribuido a otros funcionarios públicos distintos a los altos cargos de la Nación⁴. Es por ello que, al tratarse del proceso seguido contra un fiscal provincial adjunto, conforme con el inciso 4 del citado dispositivo, el juicio oral lo llevó a cabo una Sala Penal Especial Superior⁵.

La citada disposición nos faculta a conocer el recurso de apelación de sentencia, contra la cual no procede recurso alguno. Lo que implica que, como órgano de segunda instancia, y en atención a que se cuestiona el juicio de condena, estamos facultados para examinar de manera íntegra la prueba actuada, a efectos de establecer si la declaración de hechos probados se ajusta a derecho o no.

SOBRE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA

DECIMOSEGUNDO. Es pertinente precisar que, si bien podemos valorar independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación, en cambio no podemos otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por la Sala Penal Especial (inciso 2, artículo 425, del CPP). Este dispositivo ha sido ampliamente interpretado, en el sentido de que, si bien reduce el criterio fiscalizador del Tribunal de Apelación, pero no lo elimina, porque existen zonas accesibles al control.

Así, por primera vez en la Casación N.º 5-2007/Huaura⁶ se establece que existen zonas opacas y zonas abiertas. Las primeras, se relacionan con los datos expresados por los testigos estrechamente ligados a la inmediación

⁴ Cfr. artículo 99 de la Constitución Política.

⁵ Integrada por el juez superior David Ernesto Mapelli Palomino, presidente, la jueza superior Janet del Pilar Sánchez Cerna, directora de debates, y el juez superior Miguel Pando Colqui.

⁶ Casación N.º 5-2007/Huaura, del 11 de octubre de 2007. Ponente: San Martín Castro. En igual sentido, las Casaciones números 3-2007/Huaura, del 7 de noviembre de 2007, 54-2010/Huaura, del 3 de marzo de 2011, y 87-2012/Puno, del 18 de junio de 2013, se pronunciaron al respecto.

(lenguaje, capacidad narrativa, expresividad de sus manifestaciones, precisiones en su discurso, etc.) que no son susceptibles de supervisión y control en apelación; y, por tanto, no pueden ser variados. En tanto que las **zonas abiertas** se vinculan a los aspectos de la estructura racional del propio contenido de la prueba, y se evalúan a través de las reglas de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicos, de modo que son accesibles al control, y la Sala Penal de Apelaciones puede darle un valor cuando el relato fáctico haya sido: **a)** apreciado con un manifiesto error o radicalmente inexacto; **b)** oscuro, impreciso, dubitativo, ininteligible, incompleto, incongruente o contradictorio en sí mismo; **c)** desvirtuado por pruebas practicadas en segunda instancia.

DECIMOTERCERO. En cuanto a la valoración de las pruebas, válidamente admitidas, incorporadas y actuadas en juicio oral, se tiene en cuenta que el juez en primer término las examinará individualmente y luego lo hará de modo conjunto. En dicha valoración de la prueba se debe respetar las reglas de la sana crítica, especialmente los principios de la lógica, la ciencia o los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia (artículos 393.2, 158.1 y 393.2 del CPP).

Al respecto, las Salas Penales Supremas han establecido que el tribunal de apelación, en cuanto al material probatorio, tiene la potestad jurídica de apreciar el juicio de valorabilidad de las pruebas (su admisión y actuación conforme con la legalidad procesal) y el juicio de apreciación probatoria (si esta es fiable, de cargo, corroborada y suficiente, y si se respetaron los cánones de corrección de la regla de inferencia probatoria, es decir, la determinación y uso adecuado de las máximas de experiencia, conocimientos científicos y/o leyes de la lógica pertinentes). En específico, cuando se trate de prueba personal, puede controlar la coherencia y la verosimilitud del relato (testigo), o análisis científico o técnico (perito) vertido

por el respectivo órgano de prueba, así como desde una perspectiva de conjunto, la concurrencia de corroboración probatoria⁷.

ANÁLISIS DE LOS AGRAVIOS DE LA DEFENSA DEL ACUSADO ACOSTA SANTAMARÍA

DECIMOCUARTO. Como la defensa ha cuestionado el juicio de condena, y como se anotó, estamos facultados para examinar de manera íntegra la prueba actuada. Si fue correctamente valorada se confirma la sentencia, de lo contrario, corresponde revocarla y dictar sentencia absolutoria, o de ser el caso, declarar su nulidad, si se incurrió en alguna causal de nulidad absoluta. Así lo disponen los artículos 409, 419, 425.3 y 150 del CPP.

DECIMOQUINTO. Ahora bien, el primer agravio de la defensa se centra en el cuestionamiento a la valoración de la prueba, en especial la prueba personal. Sostuvo que la Sala Penal Superior Especial no valoró las testimoniales de David Gustavo López Berrospi, Janeth Yessenia Mauricio Falcón, Lucio Luis Ramos de la Cruz, Edwin Percy Astuhuamán Caro y Adalberto Enoc Fretell Velásquez, pese a que concurren a juicio oral a declarar.

Al respecto, de la revisión de los actuados se verifica que los testigos mencionados concurren a declarar a juicio oral los días 10 y 14 de septiembre de 2018, y la Sala Penal Superior Especial consignó en la sentencia impugnada el detalle de cada una de sus declaraciones brindadas en el plenario que, a modo general, consistieron en lo siguiente:

15.1. Testimonial de David Gustavo López Berrospi, quien manifestó que fue a la Oficina de Control Interno del Ministerio Público a preguntar por el fiscal Acosta Santamaría por la denuncia que había hecho su pareja en su contra por maltratos físicos y psicológicos. Nunca dijo que tenía una grabación del fiscal pidiendo dinero, solo fue a hacer una consulta porque su pareja le estaba pidiendo doscientos ochenta soles, supuestamente para el fiscal, pero luego le confesó que todo era falso y que necesitaba el dinero para

⁷ Casación N.º 646-2015/Huaura del 15 de junio de 2017. Ponente: César San Martín Castro.

alimentos de sus hijos. Afirmó que el acta de denuncia la firmó sin leer el contenido y porque lo presionaron. Aceptó que al tercer día de la denuncia que interpuso contra el citado fiscal ante la Oficina de Control Interno del Ministerio Público fue con Janeth Mauricio Falcón a verlo a su oficina para disculparse. Por estas razones, no continuó con la denuncia y presentó, por iniciativa propia, una declaración jurada notarial retractándose.

15.2. Testimonial de Janeth Yessenia Mauricio Falcón, pareja de López Berrospi. Señaló que la primera vez que se comunicó con el fiscal Acosta Santamaría fue en los primeros días de septiembre de 2016, y que la llamó por la denuncia que hizo contra el papá de sus hijos, le preguntó el nombre de su pareja, y ella le consultó donde estaba su despacho porque quería saber en qué estado se encontraba el caso. Afirmó que el 7 de septiembre de 2016 le pidió dinero a López Berrospi mediante llamadas telefónicas y mensajes de texto, pero no era para el acusado, sino para sus hijos, por eso tomó el nombre del fiscal Acosta Santamaría. Acudió dos veces a la Fiscalía porque el acusado la citó el 7 y 8 de septiembre de 2016. El primer día se anotó en un cuaderno y el otro día el fiscal Acosta Santamaría le dijo "ya archivamos tu caso" y estaba amargo porque había tomado su nombre para que su pareja le dé dinero. También le pidió que le llamara la atención a López Berrospi. En ninguno de esos días le notificaron disposición alguna. Por el contrario, la disposición de archivamiento la encontró debajo de su puerta. Agregó que denunció a su pareja por cólera y que se retracta por haber involucrado al acusado en estos hechos.

15.3. Testimonial de Adalberto Enoc Fretell Velásquez, quien señaló que prestó servicios en la empresa Prosegur en septiembre de 2016 y que fue colega de trabajo de López Berrospi para dar seguridad en las instalaciones del Ministerio Público de Pasco. En dicha fecha, cuando estaba en el primer piso este se le acercó y le pidió que lo acompañe a hacer una consulta a Control Interno, pero no le explicó de qué se trataba y estuvieron ahí durante unos 15 a 20 minutos. Tampoco se percató si estaba molesto o incómodo, si la



conversación fue grabada o si fue coaccionado para que declare de alguna manera, porque se quedó afuera.

15.4. Testimonial de Lucio Luis Ramos de la Cruz, quien mencionó que en septiembre de 2016 trabajó en la mesa de partes de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Pasco. El 8 de septiembre de 2016 se acercó López Berrospi, le preguntó por el fiscal Acosta Santamaría y molesto le dijo que tenía un audio en su celular contra él, porque le solicitó dinero. En ese momento, fue a la oficina a buscar al doctor Acosta, a quien no encontró, y cuando volvió ya no estaba López Berrospi. Después, en la tarde, a las afueras de la sede del Ministerio Público vio conversando al fiscal Acosta Santamaría, Janeth Mauricio Falcón y López Berrospi. Luego, ingresaron a la oficina, donde él estaba presente y escuchó que Mauricio Falcón negaba todo lo que López Berrospi mencionó del requerimiento dinerario, y este último se quedó callado.

15.5. Testimonial de Edwin Percy Astuhuamán Caro, asistente en función fiscal, quien refirió que no trabajó directamente con el acusado, pero que su escritorio estaba a dos metros de distancia de su oficina. Explicó que tanto los asistentes como los fiscales tienen un usuario en el sistema, y que ambos pueden subir los proyectos que realizan. Una vez que se tiene el visto bueno del fiscal provincial puede demorarse entre uno o dos días en subirlo al sistema. Luego, en plazo de 24 horas tiene que notificarse a las partes. En su experiencia laboral, no llamó a sujetos procesales para que se constituyan al despacho previo al archivo de un caso, lo que sí hizo es notificarles las disposiciones cuando concurren al despacho fiscal para facilitar el trámite. Agregó que el 8 de septiembre de 2016 concurrió personal de la Oficina de Control Interno de Pasco al despacho, pero no sabía las razones de la visita.

DECIMOSEXTO. En criterio de la defensa, la Sala Penal Superior Especial omitió valorar las testimoniales antes mencionadas y no tuvo en cuenta que corroboran la tesis exculpatoria de su patrocinado. Al respecto, como se anotó en los considerandos cuarto y quinto de la presente sentencia de



apelación, la Sala Penal sí valoró las declaraciones de López Berrospi, Mauricio Falcón y Ramos de la Cruz. En el caso del primero, analizó su retractación bajo los alcances de los dispuesto en el Acuerdo Plenario N.º 1-2011/CJ-116, y le otorgó mayor valor probatorio a su versión primigenia contenida en el acta de denuncia verbal, en la cual manifestó:

Vengo a interponer denuncia contra el fiscal José Manuel Acosta Santamaría, quien labora en la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Pasco, por cuanto mi esposa Janeth Mauricio Falcón me refirió que dicho magistrado le solicitó la suma de trescientos soles para que archive el caso de violencia familiar seguido en mi contra, en agravio de mi esposa, que lo tiene en su despacho, la misma que iba a ser repartida entre dos personas, él y su compañero, no indicando el nombre del compañero, suma que iba hacer entregada el día de hoy (7 de septiembre de 2016), a fin de que dé solución a mi problema y no pase al Poder Judicial y quede limpió de todo. Asimismo, hago presente y muestro a la vista que mi esposa me ha mandado un mensaje a mi celular número 984 066 604, en la cual indica "mañana me das a mí para yo darle al doctor, para dejarte limpio, porque eres padre de mis hijos", texto enviado a horas 21:21 horas.

En tal acta de denuncia verbal, de fecha 7 de septiembre de 2016, también se dejó constancia de tres aspectos importantes: **i)** Ese día, Mauricio Falcón llamó a su pareja, López Berrospi, desde su celular 942 586 887 a las 21:40 horas, en la cual se escuchó "mañana de nueve a nueve y treinta se le va entregar el dinero, antes de una audiencia a horas diez de la mañana, cuyo dinero va ser entregado con mi esposa, por cuanto tengo que firmar un documento". **ii)** Tal día López Berrospi señaló que estuvo en constante comunicación con Mauricio Falcón desde las 08:31 hasta las 21:40 horas, con un total de veinte llamadas para coordinar sobre el hecho denunciado. **iii)** La denuncia verbal fue grabada por el Órgano de Control Interno del Ministerio Público.

DECIMOSÉPTIMO. La Sala Penal Superior Especial corroboró la versión primigenia con el **registro de las comunicaciones telefónicas existentes entre el fiscal Acosta Santamaría y Janeth Mauricio Falcón los días 6, 7 y 8 de septiembre de 2016**, registro remitido por la empresa Telefónica, en el cual se aprecia siete comunicaciones telefónicas efectuadas entre el fiscal Acosta Santamaría, desde el N.º 990 996 647, y Janeth Mauricio Falcón, con el N.º 942 586 887, conforme con el siguiente detalle:

	Teléfono del fiscal	Fecha	Hora	Teléfono de Mauricio Falcón	Tipo de llamada	Duración de la llamada
1	990 996 647	6-9-2016	17:11:05	942 586 887	Saliente	113 segundos
2	990 996 647	7-9-2016	10:27:56	942 586 887	Saliente	22 segundos
3	990 996 647	7-9-2016	21:38:59	942 586 887	Entrante	44 segundos
4	990 996 647	8-9-2016	08:10:26	942 586 887	Saliente	43 segundos
5	990 996 647	8-9-2016	11:50:26	942 586 887	Entrante	SMS
6	990 996 647	8-9-2016	11:50:29	942 586 887	Entrante	SMS
7	990 996 647	8-9-2016	13:17:29	942 586 887	Entrante	SMS

Las referidas comunicaciones telefónicas permiten explicar los motivos que dieron lugar a la denuncia efectuada por López Berrospi el 7 de septiembre de 2016, y su posterior visita al día siguiente a la mesa de partes del despacho en el que ejercía funciones el acusado, en cuyo lugar le indicó a Lucio Luis Ramos de la Cruz que buscaba al fiscal Acosta Santamaría, contra quien tenía un audio y/o grabación que acreditaba que le pedía dinero a su pareja. Este aspecto, fue corroborado con la declaración brindada por el citado testigo Ramos de la Cruz, encargado de la citada mesa de partes, quien confirmó que el 8 de septiembre de 2016 López Berrospi fue molesto a la mesa de partes a preguntar por el fiscal Acosta Santamaría e indicó que tenía un audio en su contra.

En ese sentido, el cambio de su declaración que brindó en juicio oral no le resta valor probatorio a lo antes indicado. Además, con el registro remitido por la empresa Telefónica y lo declarado por López Berrospi y Mauricio Falcón, también se acreditó que el día de la denuncia **ambos estuvieron en constantes comunicaciones telefónicas desde horas de la mañana hasta la hora en que se materializó la denuncia** (21:20 horas). Además, hay una

correspondencia entre las comunicaciones telefónicas con lo que se dejó constancia en el acta de denuncia verbal, esto es, el mensaje de texto que recibió de Mauricio Falcón a las 21:21 horas y la llamada entrante a las 21:40 horas (con una duración de 92 segundos), tal como a continuación se detalla de las comunicaciones telefónicas registradas entre López Berrospi y su pareja, Janeth Mauricio Falcón, el 7 de septiembre de 2016:

	Teléfono de López Berrospi	Fecha	Hora	Teléfono de Mauricio Falcón	Tipo de llamada	Duración de la llamada
1	984 066 604	7-9-2016	08:21:06	942 586 887	Entrante	86 segundos
2	984 066 604	7-9-2016	09:21:30	942 586 887	Saliente	36 segundos
3	984 066 604	7-9-2016	11:01:28	942 586 887	Entrante	17 segundos
4	984 066 604	7-9-2016	11:02:35	942 586 887	Entrante	22 segundos
5	984 066 604	7-9-2016	11:03:38	942 586 887	Entrante	29 segundos
6	984 066 604	7-9-2016	11:04:43	942 586 887	Entrante	6 segundos
7	984 066 604	7-9-2016	11:05:32	942 586 887	Entrante	12 segundos
8	984 066 604	7-9-2016	11:06:47	942 586 887	Entrante	69 segundos
9	984 066 604	7-9-2016	11:24:32	942 586 887	Entrante	SMS
10	984 066 604	7-9-2016	16:28:41	942 586 887	Entrante	SMS
11	984 066 604	7-9-2016	16:28:43	942 586 887	Entrante	SMS
12	984 066 604	7-9-2016	20:26:15	942 586 887	Entrante	218 segundos
13	984 066 604	7-9-2016	20:36:37	942 586 887	Entrante	SMS
14	984 066 604	7-9-2016	20:36:29	942 586 887	Entrante	SMS
15	984 066 604	7-9-2016	20:45:52	942 586 887	Entrante	SMS
16	984 066 604	7-9-2016	20:45:55	942 586 887	Entrante	SMS
17	984 066 604	7-9-2016	21:09:39	942 586 887	Saliente	114 segundos
18	984 066 604	7-9-2016	21:12:53	942 586 887	Entrante	99 segundos
19	984 066 604	7-9-2016	21:17:07	942 586 887	Saliente	46 segundos
20	984 066 604	7-9-2016	21:21:24	942 586 887	Entrante	SMS
21	984 066 604	7-9-2016	21:24:28	942 586 887	Saliente	58 segundos
22	984 066 604	7-9-2016	21:25:58	942 586 887	Entrante	47 segundos
23	984 066 604	7-9-2016	21:33:47	942 586 887	Entrante	15 segundos
24	984 066 604	7-9-2016	21:39:03	942 586 887	Saliente	SMS
25	984 066 604	7-9-2016	21:39:41	942 586 887	Saliente	SMS
26	984 066 604	7-9-2016	21:39:49	942 586 887	Saliente	SMS
27	984 066 604	7-9-2016	21:40:37	942 586 887	Entrante	92 segundos
28	984 066 604	7-9-2016	22:35:51	942 586 887	Entrante	53 segundos
29	984 066 604	7-9-2016	22:38:14	942 586 887	Entrante	31 segundos
30	984 066 604	7-9-2016	23:50:35	942 586 887	Saliente	19 segundos
31	984 066 604	7-9-2016	23:51:10	942 586 887	Saliente	8 segundos
32	984 066 604	7-9-2016	23:51:32	942 586 887	Saliente	16 segundos
33	984 066 604	7-9-2016	23:52:04	942 586 887	Saliente	366 segundos

DECIMOCTAVO. En cuanto a la declaración de Janeth Mauricio Falcón, se verifica que la Sala Penal Superior Especial la valoró positivamente para desestimar la tesis defensiva, en el sentido que ella manifestó que las llamadas telefónicas de Acosta Santamaría fueron para que le llame la atención a su pareja, López Berrospi, más no para indagar sobre un posible caso de tentativa de feminicidio.

Las declaraciones de López Berrospi, Mauricio Falcón y Ramos de la Cruz, como se anotó, fueron valoradas positivamente por la Sala Penal Especial, de manera que tal como se expuso en el considerando décimo de la presente ejecutoria, no es posible otorgarle un valor probatorio diferente a la prueba personal actuada en la audiencia de juicio oral y que fue objeto de inmediación⁸, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia, lo que no ocurrió ante este Supremo Tribunal, puesto que no se actuó prueba personal ni se oralizó prueba documental que desvirtúe el valor de la prueba actuada y correctamente valorada por la Sala Penal Especial.

DECIMONOVENO. Adicionalmente, es pertinente precisar que, independientemente de la valoración de las declaraciones de Edwin Percy Astuhumán Caro y Adalberto Enoc Fretell Velásquez, la Sala Penal Superior Especial realizó un análisis individual y conjunto de las demás pruebas de cargo. Es que en efecto, dichas declaraciones no eran esenciales ni decisivas para resolver el caso judicial a su favor y enervar las demás pruebas de cargo que se verificaron en su contra, pues Astuhumán Caro refirió que no trabajó con el fiscal Acosta Santamaría y Fretell Velásquez señaló que, si bien acompañó a López Berrospi a denunciar los hechos materia de acusación, él

⁸ En las casaciones números 54-2010/Huaura y 87-2012/Puno se dejó establecido que la inmediación es una necesidad porque es una de las condiciones materiales imprescindibles para la formación y consolidación de conciencia con el que será expedido el fallo, de modo que la Sala Penal de Apelaciones puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal, en la medida que se actúen otros medios de prueba que la cuestionen.

no escuchó nada porque se quedó afuera de las oficinas de Control Interno del Ministerio Público?

VIGÉSIMO. Como segundo agravio, la defensa cuestionó los siguientes aspectos:

20.1. No se acreditó la existencia de un acuerdo previo entre su patrocinado y Mauricio Falcón ni se estableció en qué momento realizó el requerimiento dinerario. Al respecto, el acuerdo previo se demostró no solo con el registro de llamadas telefónicas efectuadas entre el fiscal Acosta Santamaría y Janeth Mauricio Falcón, sino también con las transcripciones de los audios y videos que obran en autos relativos al día que López Berrospi se acercó a denunciar los hechos ante la Oficina Desconcertada de Control Interno del Ministerio Público. Así, tenemos las siguientes conversaciones entre López Berrospi y Mauricio Falcón vía telefónicamente el día de la denuncia, que a continuación se detallan:

i) Del 7 de septiembre de 2016, a las 21:15 horas.

López Berrospi: por eso, ahorita, llámale al doctor y dile, pero ahora después para yo devolver los tres ferros ¿no?

Mauricio Falcón: no ciento, no ciento treinta [...]

López Berrospi: ya, entonces, ¿cuánto voy a poner?

Mauricio Falcón: ciento setenta

López Berrospi: pero, es fijo para el doctor, porque los dos vamos a entregarle, ¡ah!

ii) Del 7 de septiembre de 2016, a las 21:32 horas.

Mauricio Falcón: es que tiene audiencia, después de eso viaja.

⁹ En ese sentido, conforme con el método de la supresión hipotética —la prueba será decisiva y su validez afectará de manera fundamental a la motivación cuando, su supresión o reposición mental, genera conclusiones necesariamente distintas—, se tiene que aun suprimiendo hipotéticamente las declaraciones mencionadas que se cuestionan, no variaría el sentido de la decisión final, puesto que existen otros medios de prueba actuados en juicio oral que permitieron tener por acreditada la responsabilidad del sentenciado.

López Berrospi: ah ya, audiencia. ¿Dónde tiene audiencia?

Mauricio Falcón: ahorita no es horario de atención. Es de ahí, todito el martes reiterando el documento donde tú, donde dice libre ya. [...] De nueve a nueve y media te va a esperar.

López Berrospi: Ah ya, entonces entraremos los dos, pe.

Mauricio Falcón: ajá.

En efecto, se tratan de llamadas telefónicas en las que realizaban las coordinaciones de la entrega del dinero requerido por el fiscal Acosta Santamaría para que archive la denuncia contra López Berrospi, pareja y padre de los hijos de Janeth Mauricio Falcón. Asimismo, es de precisar que no es relevante señalar cuál fue la llamada en concreto por el que el acusado le solicitó el dinero a Janeth Mauricio Falcón, puesto que fueron siete comunicaciones telefónicas las que tuvieron ambos con el fin de coordinar la entrega de los trescientos soles solicitados.

20.2. El acta de denuncia verbal no puede constituir por sí sola prueba de cargo, puesto que nace de una sospecha. Como se anotó, no es la única prueba de cargo. Además, la Sala Penal Especial corroboró lo expuesto por López Berrospi en la denuncia no solo con el registro de comunicaciones telefónicas de Acosta Santamaría y Mauricio Falcón y la declaración testimonial de Ramos de la Cruz, sino también con las transcripciones de las conversaciones antes detalladas entre López Berrospi y Mauricio Falcón.

20.3. La versión primigenia de López Berrospi no fue persistente en el tiempo ni existe congruencia entre el pedido dinerario y la tesis de favorecimiento, pues no se demostró que las llamadas telefónicas hayan tenido una intención de condicionar el resultado del caso. En este aspecto, si bien se tiene que López Berrospi cambió su versión, la Sala Penal Especial valoró negativamente su retractación, pues consideró que no es coherente ni está corroborada con otros medios de prueba. Criterio que comparte este Supremo Tribunal, puesto que de las comunicaciones telefónicas entre el fiscal López Berrospi y Janeth Mauricio Falcón se infiere razonablemente que coordinaron el día de la



entrega del dinero, el importe y el lugar. Incluso, Mauricio Falcón hizo referencia a que el fiscal Acosta Santamaría tenía una audiencia a las diez de la mañana. Es evidente que estos datos no se condicen con la nueva versión del denunciante López Berrospi, referida a que su pareja Janeth Mauricio Falcón le mintió cuando le dijo que el fiscal Acosta Santamaría le pidió dinero, pues lo cierto es que era para los alimentos de sus hijos. Por el contexto en que ocurrieron los hechos, no resulta creíble ni verosímil su retractación, por el contrario, corrobora su versión primigenia y demuestra la intencionalidad de las llamadas, esto es, que el requerimiento dinerario tenía como finalidad archivar la denuncia que efectuó Janeth Mauricio Falcón contra López Berrospi por agresiones físicas y psicológicas, caso que estaba asignado al fiscal Acosta Santamaría y que según aparece de la Disposición Fiscal N.º 1 efectivamente fue archivado.

20.4. El archivamiento de una denuncia es facultad del fiscal y pudo cuestionarse mediante una queja. En este extremo, no está en cuestionamiento si la denuncia fue correctamente archivada o no, sino que el fiscal acusado aprovechó que la Carpeta Fiscal N.º 396-2016 estaba a su cargo (competencia funcional) para solicitar dinero a una de las partes (la agraviada Mauricio Falcón). Como se anotó, la conducta en estos casos se perfecciona con el simple hecho de solicitar el dinero, independientemente de que posteriormente se materialice la entrega. Es de acotar que en este caso, se advierten dos situaciones irregulares: **i)** Cuando se remitieron los actuados por parte del Juzgado Penal de Familia de Pasco, en mérito al auto que dispuso las medidas de protección a favor de la agraviada Mauricio Falcón, se estableció que el fiscal penal a cargo del caso debía hacer el seguimiento de las medidas de protección ordenadas, lo que no ocurrió. **ii)** La disposición fiscal de archivamiento tiene como fecha 6 de septiembre de 2016, y el fiscal acusado se comunicó por teléfono con Janeth Mauricio Falcón ese mismo día. Incluso, la citó al despacho fiscal entre los días 7 y 8 del indicado mes y año, cuando el caso ya estaba archivado. Si bien la tesis de la defensa es que las comunicaciones telefónicas se trataron de diligencias

procesales a efectos de evaluar si el caso se trataba de una tentativa de feminicidio —conforme lo indicó el fiscal Acosta Santa María—, también constituye un dato objetivo que a la agraviada se le otorgó medidas de protección, por tanto, no resulta razonable que en un tiempo tan breve haya dispuesto el archivo de los actuados.

Además, no constituye una conducta propia de un órgano que forma parte del sistema de justicia que en el marco de las investigaciones a su cargo se comunique desde su celular personal con una de las partes y no se deje constancia de ello, si es que se trata de actuaciones procesales regulares. Por las razones anotadas, los agravios se desestiman.

VIGESIMOPRIMERO. En conclusión, la prueba anotada y valorada por la Sala Penal Superior Especial permitió acreditar lo siguiente: **i) El 25 de julio de 2016** Janeth Mauricio Falcón denunció a su pareja, López Berrospi, por agresiones físicas y psicológicas ante la comisaria La Esperanza de Pasco, lo que dio origen al Expediente judicial N.º 00686-2016-0-2901-JR-FC-01¹⁰. **ii) El 17 de agosto de 2016** el Juzgado Penal de Familia de Pasco dictó medidas de protección a favor de Janeth Mauricio Falcón y dispuso remitir los actuados a la Fiscalía Provincial Penal de Turno para que proceda conforme con sus atribuciones. **iii) El 31 de agosto de 2016** ingresó la Carpeta Fiscal N.º 396-2016 a la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Pasco. **iv) El 2 de septiembre de 2016** la citada carpeta fiscal fue asignada a Acosta Santamaría, en su condición de fiscal adjunto provincial titular de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Pasco, desde el 27 de mayo de 2015. **v) Cuatro días después, el 6 de septiembre de 2016,** el fiscal Acosta Santamaría emitió la Disposición Fiscal N.º 1, por la cual declaró que no procede formalizar y continuar con la investigación preparatoria seguida en contra de López Berrospi por la presunta comisión del delito de lesiones leves

¹⁰ Janeth Mauricio Falcón denunció el 25 de julio de 2016 fue víctima de agresiones físicas y psicológicas por parte de su pareja, López Berrospi, de quien habría recibido constantes insultos de “inválida e inservible” y que con un cuchillo en la mano la había amenazado con matarla.

en contexto familiar, en agravio de Mauricio Falcón. En consecuencia, ordenó el archivo de los actuados¹¹. **vi)** El mismo día, el 6 de septiembre de 2016, Acosta Santa María llamó a la agraviada Mauricio Falcón a las 17:11 horas y hablaron 113 segundos, a fin de solicitarle trescientos soles para archivar la Carpeta Fiscal N.º 396-2016. También se comunicó con ella los días 7 y 8 de septiembre de 2016. **vii)** El **7 de septiembre de 2016** Janeth Mauricio Falcón le requirió el dinero a López Berrospi, razón por la cual este último ese mismo día denunció al fiscal Acosta Santamaría ante la Oficina Desconcentrada de Control Interno de Pasco, lo que originó el inicio de la investigación fiscal en contra de Acosta Santamaría. **viii)** El **8 de septiembre de 2016** López Berrospi se apersonó a la Mesa de Partes de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Pasco, con el fin de buscar a Acosta Santamaría para reclamarle el requerimiento dinerario hecho a su pareja. **ix)** El **8 de septiembre de 2016** se subió al sistema la Disposición Fiscal N.º 1, y personal de la Oficina Desconcentrada de Control Interno de Pasco se constituyó al despacho de Acosta Santamaría para recabar la documentación del caso.

En ese sentido, la prueba actuada personal y documental¹², valorada correctamente por la Sala Penal Superior Especial, ha permitido desvirtuar la presunción de inocencia que como derecho fundamental asistía al acusado Acosta Santamaría.

VIGESIMOSEGUNDO. Finalmente, la defensa del sentenciado cuestionó el tipo penal por el que fue condenado. Al respecto, si bien en la parte resolutive de la sentencia se consignó que el delito materia de condena es el previsto en el primer párrafo, del artículo 395, del CP, luego se emitió el **auto del 26 de**

¹¹ Consideró que la conducta de López Berrospi no se encuentra dentro del tipo penal de lesiones leves por violencia familiar y que no se puede establecer que es autor de lesiones psicológicas por falta de elementos de convicción.

¹² La documental consistentes en: el acta de denuncia verbal, el acta fiscal de acopio de documentos relacionados a la Carpeta Fiscal N.º 396-2016, las actas de visualización y transcripción de audios y videos correspondiente al día de la denuncia verbal, y la carta de telefónica que remitió el reporte de llamadas telefónicas del fiscal Acosta Santamaría y de Janeth Mauricio Falcón.

noviembre de 2018, que corrigió dicho extremo e indicó que lo correcto es la tipificación del segundo párrafo del citado dispositivo legal.

RESPECTO A LAS PENAS IMPUESTAS

VIGESIMOTERCERO. El tipo penal de cohecho pasivo específico, modificado por la Ley N.º 28355, prevé una pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años, inhabilitación conforme con los incisos 1 y 2, del artículo 36, del CP, y 365 a 700 días-multa.

El fiscal superior solicitó diez años de pena privativa de la libertad, cuatrocientos cuarenta y ocho días multa e inhabilitación por diez años, de conformidad con el inciso 2, artículo 36, del Código Penal.

En cuanto a la **pena privativa de libertad**, la Sala Penal Especial la fijó en ocho años. Al respecto, no se verifica la concurrencia de alguna causal de disminución de punibilidad (tentativa o responsabilidad penal restringida) ni la aplicación de alguna bonificación procesal (conclusión anticipada). Con relación a la **pena de multa**, la fijó en 365 días-multa, en forma proporcional a la gradualidad de la pena privativa impuesta, y con base al 25% de sus ingresos diarios, equivalentes a S/4653,75. En ese sentido, la pena privativa de la libertad y la de multa, fijadas en los extremos mínimos legales deben ser ratificadas al ser el sentenciado Acosta Santamaría el único impugnante, y en aplicación del principio de interdicción de reforma en peor.

Respecto a la **inhabilitación**, se aprecia que la Sala Penal Especial la fijó por igual tiempo que la pena principal (ocho años), para lo cual consideró el artículo 426 del Código acotado, vigente a la fecha de los hechos¹³. No obstante, el delito en cuestión es el de cohecho pasivo específico, que regula la inhabilitación según los incisos 1 y 2, artículo 36, del CP, como **pena principal** y conjunta. En este tipo de casos, el Acuerdo Plenario N.º 2-2008/CJ-

¹³ Modificado por el artículo único de la Ley N.º 29758, publicada el 21 de julio de 2011, cuyo texto es el siguiente: los delitos previstos en el capítulo II de este Título se sancionan, además, con pena de inhabilitación accesorio, con igual tiempo de duración que la pena principal, de conformidad con el artículo 36 incisos 1 y 2.

116¹⁴, establece una remisión al artículo 38 del CP si el plazo no está fijado expresamente en el tipo legal respectivo. Este dispositivo, a la fecha de los hechos, señalaba que la pena de inhabilitación principal **se extiende de seis meses a diez años**. En ese sentido, la pena de inhabilitación por el plazo de ocho años debe ser rebajada a cinco años, con las restricciones de los incisos 1 y 2, artículo 36, del CP¹⁵.

SOBRE LOS AGRAVIOS POSTULADOS POR LA PROCURADURÍA PÚBLICA

VIGESIMOCUARTO. La representante de la Procuraduría Pública solicitó que se fije un monto de la reparación civil proporcional y razonable al daño causado por Acosta Santamaría. Al respecto, se tiene lo siguiente:

24.1. El artículo 93 del CP dispone que la reparación civil comprende la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y la indemnización de los daños y perjuicios. Asimismo, en cuanto a su regulación, el artículo 101 del acotado Código nos remite supletoriamente en lo pertinente a las disposiciones del Código Civil¹⁶.

24.2. Para determinar el *quantum* resarcitorio por el daño extrapatrimonial causado a las entidades u organismos del Estado con las conductas dañosas desplegadas por los funcionarios, servidores públicos y particulares –a diferencia del daño patrimonial– no se requiere de una fórmula exacta o matemática sino de una medición con base en los principios de proporcionalidad y equidad, este último reconocido en el artículo 1332 del CC que señala: “Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa”. Estos

¹⁴ Del 18 de julio de 2018. Asunto: alcances de la pena de inhabilitación.

¹⁵ Si bien el fiscal solo solicitó la restricción contenida en el inciso 2, la Sala Penal Especial impuso también la del inciso 1, por mandato expresa legal de la norma.

¹⁶ De acuerdo con los artículos 1969, 1970 y 1985 del Código Civil, para la procedencia de la responsabilidad civil extracontractual, deben concurrir los siguientes requisitos: a) Antijuricidad de la conducta. b) Daño causado. c) Relación de causalidad entre el hecho generador y el daño producido. d) Los factores de atribución. Casación N.º 1072-2003-Ica.

principios permiten al juez realizar una valoración equitativa o prudencial del daño¹⁷.

24.3. En este caso, la Procuraduría Pública, se constituyó en actor civil y solicitó el importe de diez mil soles por concepto de reparación civil y la Sala Penal Especial le impuso cinco mil soles. Consideró probados los elementos de la responsabilidad civil mencionados, ya que se acreditó que se afectó el correcto funcionamiento de la Administración pública, traducido en el desprestigio del Ministerio Público, la mella a la imagen y credibilidad en el rol que por mandato constitucional debe desempeñar y garantizar. Además, tuvo en cuenta la naturaleza del daño causado, la conducta del sentenciado, por el cargo que ostentaba, y que su accionar fue consciente y voluntario.

24.4. En ese sentido, corresponde ratificar la suma impuesta, en atención a los criterios de cuantificación establecidos en la Casación N.º 189-2019¹⁸, puesto que se trata de un hecho grave, por la infracción de los deberes institucionales, que melló la imagen de una institución clave del sistema de impartición de justicia en el país, pues es el titular de la acción penal y de la carga de la prueba. Sin embargo, la Procuraduría Pública no aportó razones que sustenten un incremento de dicha suma. Por tanto, se desestiman sus agravios y se ratifica el importe fijado por este concepto.

SOBRE LAS COSTAS

VIGESIMOQUINTO. El numeral 2, del artículo 504, del CPP establece que las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito, las cuales se imponen de oficio, disposición que debe interpretarse de conformidad con lo preceptuado por el numeral 2, artículo 497, del Código acotado que dispone

¹⁷ Asimismo, debe considerarse lo dispuesto en el artículo 1984 del CC, lo cual establece que el juez, en caso de daño moral, determina el monto indemnizatorio considerando su magnitud y el menoscabo producido en la víctima. En cuanto a la equidad: "Es un principio superior del ordenamiento jurídico que permite, a veces, hacer primar el valor justicia sobre el frío texto de la ley". LÓPEZ HERRERA, Eduardo. *Teoría general de la responsabilidad civil*. Buenos Aires: Editorial Lexis Nexis, 2006, p. 392.

¹⁸ Del 17 de noviembre de 2020. Ponente: jueza suprema Castañeda Otsu.

que las costas estarán a cargo del vencido. No obstante, el órgano jurisdiccional se encuentra facultado para eximirlo total o parcialmente, cuando hayan existido razones serias y fundadas para promover o intervenir en el proceso.

Al respecto, en atención a que se ha llegado a juicio oral y la actividad jurisdiccional se ha desplegado en su integridad, debe imponerse las respectivas costas judiciales al sentenciado recurrente. En el caso de la apelación interpuesto por la representante de la Procuraduría Pública, de conformidad con el inciso 1, artículo 499, del CPP, están exentos del pago de costas los miembros de la Procuraduría Pública, por lo que debe eximirse del pago de las costas.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces y las juezas integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, **ACORDARON:**

I. CONFIRMAR la sentencia del veintitrés de noviembre de dos mil dieciocho, emitida por la Sala Mixta y Sala Penal de Apelaciones de Pasco de la Corte Superior de Justicia de Pasco, que **condenó** a **JOSÉ MANUEL ACOSTA SANTAMARÍA** como autor del delito contra la Administración pública, en la modalidad de cohecho pasivo específico, en agravio del Estado, le impuso ocho años de pena privativa de libertad, la misma que se computará desde que sea internado en el establecimiento penitenciario que el INPE designe, para lo cual la Sala Penal Especial deberá cursar los oficios correspondientes para su ubicación y captura. Asimismo, en cuanto a la pena de multa ascendente a trescientos sesenta y cinco días-multa, equivalentes a S/4643,75.

II. REVOCAR la citada sentencia en el extremo que impuso ocho años de inhabilitación y, **reformándola**, le impusieron cinco años, de conformidad con los incisos 1 y 2, artículo 36, del Código Penal.

III. CONFIRMAR el importe de la reparación civil fijado en cinco mil soles.

IV. CONDENAR al pago de las costas al recurrente, el cual será exigido por el juez superior de la investigación preparatoria competente.

V. EXONERAR a la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del pago de las costas del recurso.

VI. ORDENAR que la presente sentencia sea **leída** en audiencia pública, y que se **publique** en la página web del Poder Judicial y se **remitan** los actuados a la Sala Penal Especial para que ante el órgano jurisdiccional competente se inicie la ejecución procesal de la sentencia condenatoria. Se **haga saber** a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

SYCO/xgp