



República del Perú
**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 1304-2017
AREQUIPA**



Ámbito de competencia del Tribunal revisor



Sumilla. El ámbito de competencia del Tribunal revisor es el de confirmar, revocar o declarar nulo el pronunciamiento de primera instancia. En caso de optar por la subsanación de alguna omisión detectada en el pronunciamiento de primera instancia, necesariamente debe estructurar una motivación que se encuentre acorde con las demás conclusiones que sustentaron el pronunciamiento materia de revisión, esto es, en los supuestos en los que el aspecto que se pretende subsanar incida en la coherencia de los demás argumentos que sustentan la decisión de primera instancia. La competencia del órgano revisor para subsanar omisiones no implica la imposibilidad absoluta de declarar la nulidad de la sentencia. Se requiere que previamente se determine la relevancia del vicio advertido y, conforme a ello, se defina si es susceptible de subsanación vía pronunciamiento de segunda instancia. La declaratoria de nulidad de la resolución venida en grado debe ser una opción excepcional. Este criterio responde al imperativo de que los órganos jurisdiccionales propendan a la solución de los conflictos e incertidumbres jurídicas con la mayor eficiencia y en el menor tiempo posible, pero observando -claro está- el debido proceso y la tutela jurisdiccional.



SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, treinta y uno de enero de dos mil diecinueve

VISTOS: en audiencia pública, el recurso de casación interpuesto por el encausado **Miguel Ángel Valdívía Yáñez** contra la sentencia de vista del veintiuno de julio de dos mil diecisiete -de folio ciento sesenta-, emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que confirmó la sentencia de primera instancia, del veinte de enero de dos mil diecisiete -de folio setenta y dos-, que lo condenó como autor del delito contra la administración pública, en la modalidad de cohecho pasivo propio, previsto en el segundo párrafo del artículo trescientos noventa y tres del Código Penal, en agravio del Estado, y




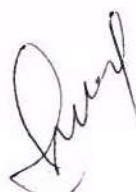


como tal se le impusieron seis años de pena privativa de libertad, inhabilitación por el mismo plazo -de conformidad con el artículo treinta y seis, incisos uno y dos, del Código Penal-, el pago de trescientos sesenta y cinco días multa y se fijó en ochocientos soles el monto por concepto de reparación civil.


Intervino como ponente el señor juez supremo Figueroa Navarro.

FUNDAMENTOS DE HECHO


Primero. Itinerario del proceso en etapa intermedia

- 
- 
- 
- 
- 1.1. El representante de la Primera Fiscalía Provincial Corporativa del Segundo Despacho de Investigación de Arequipa, mediante requerimiento acusatorio a foja uno del cuaderno de debate, aclarado a foja dieciocho, formuló requerimiento de sobreseimiento respecto a Miguel Ángel Valdivia Yáñez por la presunta comisión del delito contra la fe pública, en la modalidad de falsificación de documentos; y acusación contra el antes mencionado por el delito contra la administración pública, en la modalidad de cohecho pasivo propio, previsto en el artículo trescientos noventa y tres, segundo párrafo, del Código Penal, en agravio del Estado.
- 1.2. Asimismo, como tipificación alternativa postuló el delito contra la administración pública, en la modalidad de concusión, establecido en el artículo trescientos ochenta y dos del código sustantivo. Realizada la audiencia de control de requerimiento mixto, conforme al acta a foja veinticuatro del cuaderno de debate, se emitió el auto de enjuiciamiento del treinta y uno de agosto de dos mil quince, a foja veintisiete.

Segundo. Itinerario del juicio en primera instancia



2.1. Mediante el auto de citación de juicio oral, contenido en la Resolución número uno, del diecisiete de septiembre de dos mil quince, se citó a los procesados a la audiencia de juicio oral a realizarse el doce de noviembre del mencionado año. Instalada la audiencia de juicio oral, las demás sesiones se realizaron con normalidad, y se llevó a cabo la audiencia de lectura de sentencia el diez de enero de dos mil dieciséis, conforme consta en el acta a foja sesenta y ocho del cuaderno de debate.



2.2. Mediante sentencia de primera instancia del veinte de enero de dos mil diecisiete, a foja setenta y dos del cuaderno de debate, se condenó al recurrente Miguel Ángel Valdivia Yáñez como autor del delito contra la administración pública, en la modalidad de cohecho pasivo propio, previsto en el segundo párrafo del artículo trescientos noventa y tres del Código Penal, en agravio del Estado, y como tal se le impusieron seis años de pena privativa de libertad, inhabilitación por el mismo plazo -de conformidad con el artículo treinta y seis, incisos uno y dos, del Código Penal-, el pago de trescientos sesenta y cinco días multa y se fijó en ochocientos soles el monto por concepto de reparación civil. Contra esta sentencia condenatoria, la defensa legal de Miguel Ángel Valdivia Yáñez interpuso recurso de apelación, a foja noventa y nueve del cuaderno de debate, el cual fue concedido mediante Resolución número dos, del veintiuno de marzo de dos mil diecisiete, de foja ciento diecinueve.



Tercero. Itinerario del proceso en segunda instancia

3.1. El Tribunal Superior, culminada la fase de traslado de la impugnación, conforme al decreto del veintisiete de marzo de

dos mil diecisiete, a foja ciento treinta y dos del cuaderno de debate, convocó a audiencia de apelación para el diez de julio de dos mil diecisiete mediante resolución del veinticinco de abril de dos mil diecisiete, la cual se realizó con normalidad, según se aprecia del acta de audiencia de apelación, obrante a foja ciento cincuenta y seis.

3.2. Así, el veintiuno de julio de dos mil diecisiete se procedió a realizar la audiencia de lectura de sentencia de vista, conforme consta en el acta respectiva a foja ciento cincuenta y ocho del cuaderno de debate, mediante la cual se resolvió declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por la defensa legal de Miguel Ángel Valdivia Yáñez y, en consecuencia, confirmaron la sentencia de primera instancia en todos sus extremos.

3.3. Notificada la resolución emitida por el Tribunal Superior, la defensa legal de Miguel Ángel Valdivia Yáñez interpuso recurso de casación, a foja ciento noventa y dos del cuaderno de debate, que fue concedido mediante el auto del veintitrés de agosto de dos mil diecisiete.

Cuarto. Trámite del recurso de casación

4.1. Elevado el expediente a esta Suprema Sala, se corrió traslado a las partes, conforme al cargo de entrega de cédulas de notificación electrónica a foja treinta y uno del cuadernillo formado en esta Suprema Instancia, y se señaló fecha para calificación del recurso de casación mediante el auto de calificación del quince de enero de dos mil dieciocho, a foja cincuenta y ocho del cuadernillo formado ante este Supremo Tribunal, y se declaró bien concedido el citado recurso de casación.

4.2. Instruidas las partes procesales de la admisión del recurso de casación -conforme al cargo de entrega de cédulas de notificación a foja sesenta y siete del cuadernillo formado en esta sede-, mediante decreto del diez de diciembre de dos mil dieciocho, se señaló como fecha para la audiencia de casación el diecisiete de enero de dos mil diecinueve. Instalada la audiencia de casación, con la presencia del representante del Ministerio Público y la defensa legal del recurrente, y culminada esta, se produjo la deliberación de la causa en sesión secreta, en virtud de la cual, tras la votación respectiva, el estado de la causa es el de expedir sentencia, cuya lectura en audiencia pública se efectuará con las partes que asistan, en concordancia con el artículo cuatrocientos treinta y uno, inciso cuatro, del Código Procesal Penal, el treinta y uno de enero de dos mil diecinueve.

Quinto. Motivo casacional

Conforme se ha establecido en los fundamentos jurídicos octavo, duodécimo y decimotercero del auto de calificación del recurso de casación, en concordancia con su parte resolutive, se admitió el recurso de casación al existir interés casacional en el desarrollo de doctrina jurisprudencial respecto al rol del Tribunal de Apelación ante una sentencia impugnada que adolece de falta de motivación o tiene una defectuosa motivación, vinculado a la causal del inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal; y, de acuerdo con la voluntad impugnativa mostrada por el recurrente, se recondujo la causal invocada -inciso tres- a la causal del inciso dos del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal.

Sexto. Agravios del recurso de casación

Los fundamentos establecidos por la defensa técnica del encausado Miguel Ángel Valdívía Yáñez en su recurso de casación, vinculados a las causales por las que fue declarado bien concedido, son los siguientes:

- 6.1. Vulneración del derecho de la debida motivación de las resoluciones judiciales, en la medida en que el juicio inferencial respecto a los hechos estructurales de la imputación resulta inconsistente e incongruente. Anotó, además, que los elementos objetivos del tipo penal imputado (la solicitud y la recepción de la desventaja económica) no están suficientemente motivados con prueba incriminatoria de cargo. Así, en primer orden, señala que la solicitud de dinero la realizó un efectivo policial desconocido. En segundo lugar, el agraviado y el efectivo policial Edgar Yáñez Gonzales señalaron no haber visto el momento en que el recurrente arrojó el dinero. Del mismo modo, el agente policial Hader Osamel Vizcarra Flores –quien lo intervino– refirió que tampoco observó que hubiera arrojado el dinero presuntamente recibido. Finalmente, el audio contenido en el CD número Z00000001MP3 no tiene un contexto claro de conversación y así lo reconoció el Tribunal Superior.
- 6.2. Existe falta de motivación de la calificación jurídica alternativa imputada por la Fiscalía respecto al delito de concusión, tipificación que adoptó como tesis defensiva y sostuvo a lo largo del juicio oral. Sin embargo, el Tribunal Superior no la analizó.

Séptimo. Delimitación del objeto fáctico

De acuerdo con el requerimiento acusatorio a foja uno del cuaderno de debate, se atribuye a Miguel Ángel Valdívía Yáñez lo señalado a continuación.

El siete de abril de dos mil catorce se dispuso la realización del operativo Impacto Policial Seguridad Ciudadana, Requisitorias y Motos Lineales, cuya finalidad era prevenir la delincuencia, detectar faltas al Reglamento Nacional de Tránsito e imponer papeletas respectivas por infracciones a dicho reglamento, a cargo de la alférez Carol Mogrovejo Luque.

Este operativo se llevó a cabo por inmediaciones de la avenida Andrés Avelino Cáceres, a la altura de la tienda Makro, del distrito de José Luis Bustamante y Rivero, a las diecisiete horas, aproximadamente.

Una vez iniciado el operativo, el efectivo policial Miguel Ángel Valdivia Yáñez, premunido de las facultades legales y con dominio del hecho para controlar el cumplimiento o no del Reglamento Nacional de Tránsito, intervino el vehículo de placa de rodaje EH-dos mil cuatrocientos noventa y siete, conducido por Deyvyd Massino Romero Monroy, al cual se le solicitó la documentación pertinente, y se evidenció que este no contaba con licencia de conducir.

Bajo tales circunstancias, el efectivo policial Valdivia Yáñez le pidió que le dejara su celular marca Samsung S3, ya que la papeleta que le correspondía sería de mil ochocientos soles y que le iba a resultar más caro, a lo que el conductor se negó indicando que esa infracción no le correspondía porque su licencia de conducir estaba en su domicilio.

El investigado llamó a otro policía (al que no pudo identificar el agraviado), para luego requerirle al intervenido la cantidad de cien soles a cambio de no imponerle la papeleta de la siguiente manera: "Mira, por hacer roche me traes cincuenta soles para mí y cincuenta soles para mi compañero, pero aquí no porque las cámaras de Makro están filmando". Entonces, el investigado se quedó con los documentos del conductor y le indicó que hasta las diecinueve horas lo buscara en la comisaría





de José Luis Bustamante y Rivero para entregarle los documentos; además, que no era necesario que llevase la licencia de conducir, y que solo lo esperara en el lugar con la "marmaja".

Con dicha conducta, el investigado omitió un acto propio de su función policial y violó su obligación de entregar la documentación del intervenido a la alférez PNP Carol Marilyn Mogrovejo Luque, a fin de que dicha persona verificara la infracción y, de ser el caso, se impusiera la papeleta de infracción correspondiente por infringir el Reglamento Nacional de Tránsito por medio de la suboficial designada para el efecto y establecer la situación del vehículo.

Luego, el conductor se apersonó al Departamento de la Policía contra la Corrupción para presentar la denuncia y, junto con ellos, se dirigieron al Ministerio Público para realizar el operativo correspondiente. En ese lugar, el agraviado Deyvyd Romero Monroy proporcionó cuatro billetes (uno de cincuenta soles, dos de veinte y uno de diez), a los cuales se les sacó fotocopia; asimismo, se le colocó una grabadora al agraviado. Entonces este acudió a la comisaría para hacer entrega del dinero solicitado por el imputado. Ubicó al policía Valdivia Yáñez en el frontis de la referida dependencia policial, y le dio el dinero. El investigado le devolvió los documentos al agraviado, y sostuvieron la siguiente conversación: "No hay roche", "ha", "no hay roche", "con el billete", "tu licencia has traído", "no", "sí sí", "corre nomás corre noma no hay problema" [sic].

Una vez que el encausado recibió el dinero, comenzó a dialogar con un sujeto de polo blanco, situación en la que fue intervenido por personal del Departamento de la Policía contra la Corrupción y el representante del Ministerio Público, específicamente, en la esquina de la comisaría, aproximadamente a unos diez metros. Entonces, el intervenido arrojó algo al suelo (los billetes), lo cual fue observado por el agraviado desde su automóvil. El investigado fue llevado a la Oficina

de Tránsito de José Luis Bustamante y Rivero, y se le efectuó el registro personal, en el que no se le encontró el dinero entregado por el denunciante. Sin embargo, dentro de las acciones de rastillaje y verificación de la zona en donde ocurrió la intervención por parte de los efectivos de la Dirccor, se advirtió el hallazgo del dinero en dicho sector, esto es, en el frontis de la comisaría, lugar donde se encontraron los cuatros billetes entregados al imputado, por lo cual se elaboraron las actas respectivas.

Cabe señalar que en el registro personal del imputado, en su bolsillo, se encontró una bolsa de plástico con once licencias de conducir pertenecientes a diferentes personas, así como otras dentro de su billetera. También se le encontró en posesión de veintidós billetes de diez soles, tres billetes de veinte, siete billetes de cincuenta y diversas monedas de todas las denominaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

§ 1. Función jurisdiccional y motivación

Octavo. La función jurisdiccional debe ser desempeñada conforme a las limitaciones establecidas en la norma procesal penal y las derivadas de los principios y garantías establecidas en la Constitución Política del Perú. Entre estas se encuentra el derecho de toda persona a la obtención de un pronunciamiento judicial que ostente una debida motivación. En ese sentido, esta Suprema Corte se ha pronunciado en reiterada jurisprudencia y, de modo específico, en el Acuerdo Plenario número cero seis-dos mil once/CJ-ciento dieciséis, donde se precisó que:

La motivación de las resoluciones es una exigencia constitucional específica reconocida por el artículo 139.5 de la Ley Fundamental [...]. La motivación, por cierto, puede ser escueta, concisa e incluso -en

determinados ámbitos— por remisión. La suficiencia de la misma —analizada desde el caso concreto, no apriorísticamente— requerirá que el razonamiento que contenga, constituya lógica y jurídicamente, suficiente explicación, que permita conocer, aún de manera implícita, los criterios fácticos y jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión.

Noveno. Así pues, esta exigencia no solo recae sobre el juzgador de primera instancia, sino también sobre el Tribunal revisor que conoce del proceso a través de un medio impugnatorio. La instancia revisora, además de emitir un pronunciamiento que cumpla con los estándares de motivación, debe, en virtud del principio de congruencia, dar una respuesta coherente y adecuada a las pretensiones del recurrente¹, sin omitir o alterar las pretensiones formuladas por las partes².

Décimo. En este contexto, la Corte Suprema también se ha pronunciado acerca de la competencia del Tribunal revisor en la Sentencia de Casación número novecientos setenta y cinco-dos mil dieciséis, en los siguientes términos:

Finalmente, cabe insistir que no todo defecto de motivación para un órgano de instancia, a través de un recurso ordinario, como es el de apelación, conlleva la sanción de nulidad. La premisa es que el Tribunal de Apelación, luego de destacar el defecto o censurar la actuación del Juez de Primera Instancia, debe subsanar esas omisiones o, en su caso, errores de juicio, pues para eso se concibe un juicio de apelación.

§ 2. Sentencia impugnada y el rol del Tribunal de Apelación

Undécimo. El ámbito de competencia del Tribunal revisor es el de confirmar, revocar o declarar nulo el pronunciamiento de primera

¹ STC Expediente número mil trescientos-dos mil dos-HC/TC, del veintisiete de agosto de dos mil tres, fundamento jurídico veintisiete.

² STC Expediente número siete mil veintidós-dos mil seis-PA/TC, del diecinueve de junio de dos mil siete, fundamento jurídico noveno.



instancia. En caso de optar por la subsanación de alguna omisión detectada en el pronunciamiento de primera instancia, necesariamente debe estructurar una motivación que se encuentre acorde con las demás conclusiones que sustentaron el pronunciamiento materia de revisión, esto es, en los supuestos en los que el aspecto que se pretende subsanar incida en la coherencia de los demás argumentos que sustentan la sentencia de primera instancia. La competencia del órgano revisor para subsanar omisiones no implica la imposibilidad absoluta de declarar la nulidad de la sentencia. Se requiere que previamente se determine la relevancia del vicio advertido y, conforme a ello, se defina si es susceptible de subsanación vía pronunciamiento de segunda instancia. La declaratoria de nulidad de la resolución venida en grado debe ser una opción excepcional. Este criterio responde al imperativo de que los órganos jurisdiccionales propendan a la solución de los conflictos e incertidumbres jurídicas con la mayor eficiencia y en el menor tiempo posible, pero observando -claro está- el debido proceso y la tutela jurisdiccional.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Duodécimo. En cuanto al análisis de la vulneración a la causal contenida en el numeral dos del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal declarada bien concedida de oficio, se tiene que en el fundamento jurídico quinto, apartado tercero, de la sentencia de primera instancia se concluyó, como un hecho probado, que el imputado habría solicitado a Deyvyd Massino Romero Monroy la entrega de dinero. Respecto de este extremo de la imputación, el procesado, en su recurso de apelación, anotó que el referido testigo nunca afirmó ello; por el contrario, habría aseverado



que fue un segundo efectivo policial –cuyos datos no fueron identificados durante el transcurso del proceso– quien habría realizado el requerimiento del dinero.

Decimotercero. Ahora bien, en la sentencia de vista –en el apartado denominado “En cuanto a la solicitud de la suma de cien soles al conductor intervenido”– la Sala Superior afirmó lo siguiente:

Es correcto que el conductor mencionó que fue uno de los compañeros del procesado quien señaló “mira por hacer roche, que te traiga cincuenta soles para él y cincuenta para mí”, también se precisó por aquel testigo que el procesado le dijo: “te espero en la comisaría con la marmaja [...], es decir, tal como recalcó el señor Fiscal Superior en audiencia, el procesado usando el término “marmaja” [...] continua solicitando la compensación ilegal al agraviado [sic].

Decimocuarto. Así se aprecia que, inicialmente, la Sala Superior admitió la alegación del encausado referida a que el juzgador de primera instancia dio por probado un hecho sin sustento probatorio. Sin embargo, posteriormente, pese a tratarse de un aspecto central de la imputación que se sustentó en una declaración testimonial rendida en juicio oral, esto es, valorada por el juzgado de primera instancia en virtud del principio de inmediación, recurrió a otro apartado de la misma declaración para concluir que se acreditaba el requerimiento del dinero.

Decimoquinto. Cabe acotar que de la redacción textual de la declaración de Deyvyd Massino Romero Monroy no resulta claro cuál de los efectivos policiales intervinientes efectuó el requerimiento del dinero. De ahí que lo afirmado por la Sala Superior, y que incide sobre un aspecto central de la declaración, constituye una revaloración de dicha declaración, esto es, de un medio de prueba personal,

estrechamente ligado a la inmediación; circunstancia que transgrede lo establecido en el artículo cuatrocientos veinticinco, inciso dos, del Código Procesal Penal. Es decir, constituye la inobservancia de una norma legal de carácter procesal sancionada con nulidad, en la medida en que tiene incidencia directa en el juicio de tipicidad, que se realiza en función del objeto del proceso –el hecho imputado–; defecto procesal que, por lo demás, no puede ser subsanado dada la necesidad de inmediación del medio de prueba para su debida valoración.

Decimosexto. Por otro lado, con relación a la causal del inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, el recurrente alegó que se vulneró el derecho constitucional a una debida motivación, en tanto que en la sentencia de primera instancia se concluyó como un hecho probado que se efectuó la entrega del dinero, pese a que este no fue encontrado en su posesión y a que ninguno de los testigos refirió haber visto que él arrojara el dinero; y, pese a que esto fue materia de cuestionamiento en su recurso de apelación, en la sentencia de vista tampoco se efectuó una debida motivación de los medios de prueba a partir de las cuales se consideraba probado este hecho.

Decimoséptimo. Al respecto, en el fundamento jurídico octavo, apartado tercero, de la sentencia de primera instancia, se concluyó –a la letra– que:

Se logró intervenir al acusado, si bien no con el dinero entregado en sus manos, se logró determinar que este recibió el dinero de manos de Deyvyd Massino Romero Monroy por la suma de cien soles, que lo lanzó por dichas inmediaciones al verse descubierto y a efectos de negar su responsabilidad, así se desprende de lo señalado por Deyvyd Massino

Romero Monroy [...] lo que se condice y corrobora con lo señalado por los efectivos policiales que intervinieran en el citado operativo anticorrupción [...] así también se corrobora la recepción de dinero por el acusado con la reproducción del audio del CD con número Z0000001. Que contiene 00.17.08 de grabación, que registra el encuentro entre Deyvyd Massino Romero Monroy y el acusado, en el cual se escucha la frase: no hay roche, corre corre nomás y ya recibí el billete [subrayado nuestro].

Decimoctavo. El encausado, al interponer su recurso de apelación, cuestionó específicamente estas afirmaciones, alegando que el agraviado no habría manifestado haber visto al imputado lanzar el dinero entregado; que las declaraciones de los testigos Edgar Yáñez Gonzales y Alberto Cuéllar Campos resultan contradictorias con los datos fácticos relacionados al lugar donde fue detenido y donde se encontró el referido dinero; que de la declaración de Hader Ismael Vizcarra Flores se tendría que no habría tenido oportunidad de lanzar el dinero y que no hubo ningún forcejeo; además, que la pericia fonética y el audio oralizado en juicio oral en forma alguna consigna la frase "ya recibí el billete". Así pues, el recurrente especificó que se habría incurrido en una deficiencia de motivación externa, ya que no se explicó cómo se logró determinar que recibió el dinero, cómo se logró acreditar que lo botó y el lugar donde finalmente fue intervenido, lo cual es relevante en relación con la ubicación donde fue encontrado el dinero.

Decimonoveno. Ahora bien, en la sentencia de vista, en el apartado denominado "Respecto a la entrega del dinero por parte del conductor intervenido al procesado", se aseveró que "el razonamiento del juzgado no concluye que la entrega del dinero al procesado esté corroborada con la declaración de los efectivos policiales que lo intervinieron, sino, con la propia declaración del agraviado".

Sin embargo, esta afirmación no resulta cierta, pues, conforme se transcribió en el fundamento jurídico decimoséptimo de la presente ejecutoria, el juzgador de primera instancia afirmó textualmente que la declaración de Deyvyd Massino Romero Monroy acreditaba la entrega del dinero y que se encontraba corroborada con las declaraciones de los efectivos policiales. Se puede apreciar que implícitamente la Sala Superior ha considerado que la entrega de dinero estaba demostrada con la declaración de Deyvyd Massino Romero Monroy; sin embargo, no estableció argumentos orientados a sustentar el otorgamiento de credibilidad o a establecer de modo racional cómo compatibilizó dicha declaración con los demás medios de prueba actuados durante el proceso y los demás hechos considerados como probados por el juzgado de primera instancia.

Vigésimo. Esto resulta relevante puesto que, conforme fue advertido por el imputado en su recurso de apelación, el juzgador de primera instancia consideró como un hecho probado que el dinero no fue encontrado en su posesión. Por ello, resulta incoherente que se tenga por acreditada la entrega del dinero cuando se consideró probado que este no fue encontrado en posesión del imputado.

Vigesimoprimer. Por otro lado, en la sentencia de primera instancia se afirmó que el encartado habría lanzado el dinero antes de su intervención. Sin embargo, todos los medios probatorios enunciados para sustentar dicha aseveración fueron cuestionados por el imputado en su recurso de apelación -cuyos argumentos impugnatorios fueron detallados en el fundamento jurídico decimooctavo-. Empero, la Sala Superior no dio respuesta a estos agravios ni estableció algún sustento que enmiende dicha incoherencia argumentativa.

Vigesimosegundo. Estos aspectos evidencian insuficiencia en la motivación, por falta de motivación interna del razonamiento. Esta deficiencia es relevante en el caso concreto, ya que incide en la determinación del hecho, cuya descripción forma parte de la estructura típica del delito imputado y, consecuentemente, que sustenta la responsabilidad penal y la subsecuente condena del procesado.

Vigesimotercero. Asimismo, el casacionista argumentó que, al interponer su recurso de apelación, precisó que la sentencia de primera instancia omitió pronunciarse respecto de su cuestionamiento en torno a la tipificación jurídica del hecho imputado, puesto que habría alegado durante el juicio oral que, en cuanto a la imputación objetiva del hecho, el acusado no tendría dominio funcional de imponer una papeleta, por lo que el hecho imputado debió ser tipificado como delito de concusión.

Vigesimocuarto. Respecto de esta alegación, en la sentencia de vista se argumentó lo siguiente:

En el caso concreto se verifica que el representante del Ministerio Público efectuó la imputación principal por el tipo penal de cohecho pasivo propio, previsto y penado en el segundo párrafo del artículo 398 del Código Penal, si bien es cierto, en el requerimiento acusatorio precisó como pretensión subsidiaria el delito de concusión -artículo 382 del Código Penal-; sin embargo, esta última petición fue desechada por el mismo Fiscal al formular sus alegatos finales en la sesión del seis de enero de dos mil dieciséis.

Vigesimoquinto. Al respecto, se aprecia que la Sala Superior incurrió en error, pues la alegación recursiva del encausado no se refería a la calificación alternativa realizada por el representante del Ministerio



Público, sino a su propio argumento defensivo, vinculado a la inexistencia del dominio funcional del sujeto activo para cometer el hecho, y respecto al cual el juzgador de primera instancia no emitió pronunciamiento. Esta circunstancia implica una vulneración de la debida motivación, en su vertiente de motivación sustancialmente incongruente -se responde a un agravio no invocado por el recurrente-, pues implicó una modificación del debate procesal que llevó a que se deje incontestada dicha pretensión en los pronunciamientos de ambas instancias.

Vigesimosexto. Del mismo modo, esta incongruencia constituye una deficiencia insubsanable, pues, en el caso concreto, conforme se detalló en los fundamentos jurídicos precedentes, existen deficiencias de motivación relevantes en torno a los hechos centrales que sustentan la imputación fáctica, como son la solicitud y la entrega del dinero, lo cual puede incidir decisivamente en la tipificación del hecho.

Vigesimoséptimo. Finalmente, la Sala Superior, en el fundamento jurídico segundo, apartado dos, afirmó que:

El abogado defensor ha planteado la pretensión impugnatoria la nulidad de la sentencia objeto de alzada, es decir, el reenvío del proceso a efecto de que se emita una nueva decisión judicial; manifiesta como agravios defectos de motivación judicial -vicios *in iudicando*- que habría cometido el juzgador de origen; empero, habiéndose acogido por esta judicatura la postura procesal invocada en la casación N.º 975-201/Lambayeque, en cuanto a infracciones o vicios propios de la sentencia de primera instancia, deviene en improcedente dicha pretensión, pues aún, verificándose defectos en el razonamiento judicial de la resolución, corresponde al Colegiado

Superior subsanar los errores o defectos otorgando la argumentación o fundamentación correcta y dictar sentencia de mérito definitiva.

Vigesimoctavo. Este aspecto fue cuestionado por el recurrente en instancia de casación, por lo que esta Suprema Sala advierte que la Sala Superior desestimó la pretensión de nulidad del recurrente desde el inicio de la redacción de la sentencia de vista, sin analizar previamente los argumentos del recurrente o la relevancia de las deficiencias alegadas.

Vigesimonoveno. Así pues, siguiendo lo anotado en el fundamento jurídico undécimo de la presente ejecutoria suprema, las deficiencias no susceptibles de ser subsanadas en un pronunciamiento de segunda instancia ameritan la realización de un nuevo juicio oral –sin obviar la exigencia de motivación que permita justificar la adopción de una declaratoria de nulidad que, por su naturaleza, debe ser siempre excepcional–. Esta decisión nulificante se sustenta en el argumento de que la Sala Superior incurrió en un error al descartar con motivación incongruente la pretensión de nulidad de la sentencia de primera instancia; circunstancia que constituye una deficiencia relevante e insubsanable de motivación, en su vertiente de deficiente justificación externa, dado el error en la premisa jurídica utilizada para sustentar su postura.

Trigésimo. Así, conforme a lo expuesto en los considerandos precedentes, corresponde casar la decisión venida en grado, de acuerdo con las causales previstas en los incisos uno y dos del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, al haberse vulnerado la garantía constitucional a una debida motivación, respecto a la determinación de hechos que se encuentran en directa

relación con la tipicidad de la conducta imputada. Asimismo, conforme a lo desarrollado en los fundamentos jurídicos vigesimosegundo a vigesimoquinto, dichas deficiencias abarcan lo resuelto en la sentencia de primera instancia. De conformidad con la competencia de este Supremo Tribunal, estipulada en el artículo cuatrocientos treinta y tres, inciso uno, del Código Procesal Penal, resulta necesario que se lleve a cabo un nuevo juicio oral por otro Colegiado, en el que se debe realizar un estudio minucioso del caso; valorar debidamente cada uno de los medios de prueba, directos e indirectos, generados en el presente proceso; y adoptar una decisión debidamente motivada, recurriendo para ello, de ser necesario, a la jurisprudencia emitida por esta Corte Suprema en relación con la valoración de declaraciones testimoniales y motivación en materia de prueba indiciaria.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

1. **DECLARARON FUNDADO** el recurso de casación por vulneración del derecho a una debida motivación y por inobservancia de una norma legal de carácter procesal sancionada con nulidad, interpuesto por el encausado **Miguel Ángel Valdivia Yáñez** contra la sentencia de vista del veintiuno de julio de dos mil diecisiete -de folio ciento sesenta-, emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que confirmó la sentencia de primera instancia, del veinte de enero de dos mil diecisiete -de folio setenta y dos-, que lo condenó como autor del delito contra la administración pública, en la modalidad de cohecho pasivo propio, previsto en el segundo párrafo del artículo trescientos noventa y tres del

Código Penal, en agravio del Estado, y como tal se le impusieron seis años de pena privativa de libertad, inhabilitación por el mismo plazo -de conformidad con el artículo treinta y seis, incisos uno y dos, del Código Penal-, el pago de trescientos sesenta y cinco días multa y se fijó en ochocientos soles el monto por concepto de reparación civil, con lo demás que al respecto contiene.

- II. **CASARON** la referida sentencia de vista y **ANULARON** la sentencia de primera instancia. En tal virtud, reponiendo la causa al estado que corresponde: **ORDENARON** nuevo juicio oral de primera instancia por otro órgano judicial y, en su día, de mediar recurso de apelación, por otro Colegiado Superior.
- III. **DISPUSIERON** se remitan las actuaciones al Tribunal Superior para que proceda conforme a Ley, y se publique la presente sentencia casatoria en la Página Web del Poder Judicial. Hágase saber a las partes procesales apersonadas en esta sede suprema.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

FN/ulc

01 FEB. 2019

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. FLORA TREVEJÓS MISAGEL
Secretaría de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA