Suficiencia probatoria para condena por delito de omisión de denuncia

No son amparables las alegaciones del recurrente, pues la instancia de mérito no solo examinó la prueba actuada con las debidas garantías, y realizó un análisis individual y de conjunto de estas, sino que advirtió que la conducta configura el tipo penal imputado, en concordancia con tales medios de prueba; además, la valoración realizada no vulneró las reglas de la sana crítica judicial (leyes lógicas, máximas de experiencia y conocimientos científicos). A su vez, la prueba de cargo es fiable, plural, convergente entre sí y suficiente. La motivación no presenta defectos constitucionales (relativos a la motivación omisiva, incompleta o insuficiente, vaga, genérica, confusa, hipotética o contradictoria, y/o ilógica con relación a sus inferencias probatorias). Así, se determinó la responsabilidad penal del encausado y se enervó el principio de presunción de inocencia que la ampara.

SENTENCIA DE APELACIÓN

Lima, dieciséis de agosto de dos mil veintidós

VISTOS: en audiencia pública virtual, el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del sentenciado **Hugo Epifanio Gordiano Velásquez** contra la Sentencia número 14, del cinco de julio de dos mil veintiuno, emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones Transitoria en adición a sus funciones Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte (foja 167), que lo condenó como autor del delito contra la administración de justicia-omisión de denuncia, en agravio del Estado, a tres años de pena privativa de libertad, suspendida por dos años, y fijó en S/ 2000 (dos mil soles) la reparación civil que deberá ser abonada en favor de la parte agraviada; con los recaudos que se adjuntan al cuaderno correspondiente.

Intervino como ponente la señora jueza suprema ALTABÁS KAJATT.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Primero. Imputación fiscal

Mediante requerimiento de acusación (folios 2 a 39), subsanado poateriormente (folios 40 a 97), se atribuyó al imputado Hugo Epifanio Gordiano Velásquez, en su actuación como fiscal provincial provisional del Primer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Pasco, los siguientes cargos:

a) Circunstancias precedentes

El ciudadano Hugo Epifanio Gordiano Velásquez fue nombrado fiscal provincial provisional del Distrito Fiscal de Pasco, designándolo en el Primer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Fiscal de Pasco, mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación número 2957-2012-MP-FN, del siete de noviembre de dos mil doce.

b) Circunstancias concomitantes

Se tiene que, el dieciocho de enero de dos mil dieciséis, la fiscal adjunta del Primer Despacho de la Fiscalía Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Pasco, Carmen Gabriela Lagos Faydel, suscribió el Informe número 002-201G-MP-FN-IDFIFPCEDCF-PASCO, dirigido al fiscal superior de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Pasco, poniendo en conocimiento lo siguiente:

> Que el día viernes 15 de enero del 2016, cuando regresaba de la diligencia de constatación física de la Obra de Mejoramiento y Ampliación de los servicios y saneamiento y Fortalecimiento Institucional Integral de EMAPA PASCO I ETAPA, un conductor del Ministerio Público me señaló que tenga mucho cuidado con mis casos, ya que la Dra. **Lurdes María Baca Cano** le había dicho al Dr. **Hugo Epifanio Gordiano Velásquez** lo siguiente: "Que están ofreciendo una camioneta a cambio de que archiven unos casos", es así, que habiendo tomado conocimiento de lo manifestado por el conductor […] la suscrita el día lunes 18 de enero del año en curso me apersoné hablar con el Dr. Hugo

Epifanio Gordiano Velásquez, Fiscal Provincial de la Fiscalía Provincial Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Pasco, para confirmar lo señalado por el conductor, y efectivamente el Dr. Gordiano Velásquez me manifestó lo siguiente; "Que efectivamente la Dra. Lurdes María Baca Cano había hablado con él la semana pasada, y le había dicho que el contratista iba a dar una camioneta a cambio de que archiven los casos N.° 167-2015, 251-2010-2 y le entregó un papelito pequeñito color naranja con los números de las carpetas, y que esos casos los tenía mi persona y como además le dijo que como se podía hacer para que archiven el caso"; además el Dr. Hugo Gordiano me manifestó que el día viernes 15 de diciembre del 2016 también la Dra. Lourdes María Baca Cano volvió hablar con él y le dijo que si ya había hablado con mi persona sobre el archivo del caso [...] la suscrita le informa lo que está ocurriendo en el sistema anticorrupción, para los fines pertinentes. Adjunto a la presente, el papelito color anaranjado que la fiscal provincial Lourdes María Baca Cano le entregó al Dr. Hugo Epifanio Gordiano Velásquez donde se inscribe los números de los casos a archivar.

De ello se desprende, que los hechos presuntamente delictuosos fueron puestos en conocimiento del fiscal superior y de la Oficina Desconcentrada de Control Interno de Pasco, por la comunicación efectuada por la fiscal adjunta provincial Carmen Gabriela Lagos Faydel, luego de que realizara sus indagaciones e incluso conversara con el fiscal provincial investigado, quien en su oportunidad dejó de comunicarlo a la autoridad competente.

c) Circunstancias posteriores

En ese sentido, el Informe número 002-2016-MP-FN-1DFI-FPGEDCF-PASCO fue remitido a la Oficina Desconcentrada de Control Interno del Distrito Fiscal de Pasco para que el jefe de esa oficina proceda conforme a sus atribuciones; en virtud de ello, se emitió la Disposición número 05-2016-MP-ODCI-PASCO, que aperturó la investigación preliminar contra Lurdes María Baca Cano y estableció la práctica de diversas diligencias, lo cual concluyó con el Informe Final, que fue elevado a la Fiscalía de la Nación y, mediante Disposición de la Fiscalía de la Nación del diecisiete de julio de dos mil dieciocho, el

fiscal de la nación autorizó el ejercicio de la acción penal contra los acusados Lurdes María Baca Gano, por la presunta comisión de los delitos contra la administración pública, en la modalidad de tráfico de influencias y cohecho activo específico, y contra Hugo Epifanio Gordiano Velásquez, por la presunta comisión del delito contra la administración de justicia, en la modalidad de omisión de denuncia.

Segundo. Transferencia de competencia

Mediante Ejecutoria Suprema de Transferencia de Competencia número 12-2019/Pasco, se declaró **(i)** nulo el auto del diecinueve de noviembre de dos mil diecinueve (foja 24), que declaró improcedente la solicitud de transferencia de competencia formulada por el encausado Hugo Epifanio Gordiano Velásquez; **(ii)** nulo el auto del tres de diciembre de dos mil diecinueve (foja 48), que concedió el recurso de apelación; **(iii)** fundada la solicitud de transferencia de competencia promovida por el procesado Gordiano Velásquez, en el proceso penal que se le sigue por el delito contra la administración de justicia-omisión de denuncia, en agravio del Estado. En consecuencia, transfirieron la competencia a favor de la Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte.

Tercero. Del juicio en primera instancia

La sentencia de primera instancia, del cinco de julio de dos mil veintiuno, que condenó al encausado Hugo Epifanio Gordiano Velásquez como autor del delito contra la administración de justicia en la modalidad de omisión de denuncia —ilícito tipificado y sancionado en el primer y segundo párrafo del artículo 407 del Código Penal—, en agravio del Estado, representado por la Procuraduría Especializada en Delitos de Corrupción-Sede Lima Norte, a tres años de pena privativa de libertad, cuya ejecución se suspendió y se estableció un periodo de prueba de dos años, bajo las siguientes reglas de conducta: **1)** no variar de domicilio sin previa comunicación al juez; **2)** registrar su firma cada 60 días en el Registro Biométrico de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte; **3)** no cometer nuevo delito doloso; **4)** pagar la

reparación civil en diez cuotas mensuales, a razón de doscientos soles cada cuota; bajo apercibimiento de aplicarse lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 59 del Código Penal, en caso de incumplimiento de alguna de las reglas de conducta impuestas. Asimismo, declaró que se probó la imputación fáctica descrita (hechos descritos en el fundamento primero de la presente sentencia de apelación) y, por ende, la responsabilidad penal del recurrente por el delito atribuido.

Cuarto. Contra la sentencia condenatoria de primera instancia, el sentenciado Hugo Epifanio Gordiano Velásquez interpuso recurso de apelación (folios 187 a 199), donde cuestionó una valoración indebida de los medios de prueba y la subsunción de los hechos en el tipo penal materia de acusación y solicitó que se le absuelva de la acusación fiscal.
Específicamente, el recurrente Gordiano Velásquez fundamentó el recurso de apelación, con la pretensión de que se revoque la sentencia condenatoria y se le absuelva de la acusación fiscal; para ello, alega lo siguiente:

4.1. No se consideró que, por razón de su profesión o empleo, quien está obligado a denunciar las noticias que tenga acerca de la comisión de algún delito es una persona ajena a la comisión de tal delito y no aquella que de algún modo esté vinculada a dicho delito, pues ello implicaría, en buena cuenta, que se autoinculpara. Debe ser una persona totalmente ajena a la comisión de este, y no alguien que, de alguna forma y aún contra su propia voluntad, queda vinculada a la realización de tal delito.

4.2. Se aplicó indebidamente el artículo 407 del Código Penal para dictar la sentencia impugnada, sin que exista una debida y congruente adecuación de los hechos en los que se sustenta la imputación, al referido tipo penal.

4.3. Se le imputó al recurrente la comisión del delito de omisión de denuncia, pues omitió comunicar a la autoridad competente la

supuesta "propuesta delictiva" realizada por Lurdes María Baca Cano, en su condición de fiscal provincial, pese a estar obligado a hacerlo por tener la condición de fiscal provincial. Tal propuesta consiste en ayudar a un empresario en el archivamiento de las Carpetas Fiscales números 167-2015 y 251-2010, a cambio de una camioneta que dicho empresario supuestamente habría estado ofreciendo. La imputación adolece de un grave error en la exposición de los hechos materia de tipificación, puesto que se omitió especificar la nomenclatura jurídica del delito que, según la imputación, el recurrente debía denunciar.

4.4. Lo que debe denunciarse es un delito cierto y concreto, lo que implica que ese delito debe estar previa y expresamente tipificado como tal en la ley penal, esto es, se omitió tipificar qué delito constituye esa propuesta delictiva (propuesta ilícita) que le habría hecho al recurrente la fiscal provincial Lurdes María Baca Cano.

4.5. En autos no obra elemento alguno de convicción que demuestre certeramente que la fiscal Lurdes María Baca Cano hizo al acusado una propuesta firme, cierta e indubitable, para ayudar a un empresario —a quien, por lo demás, jamás conoció— en el archivamiento de las citadas carpetas fiscales, a cambio de una camioneta. En el presente proceso tampoco se tomó la declaración de la citada fiscal ni del presunto empresario en ese sentido, violándose así el debido proceso y el derecho de defensa del acusado.

4.6. No se consideró que las declaraciones de los testigos Carmen Gabriela Lagos Faydel, Fiorela Katerina Galindo Lazarte y Juan Carlos Flores Rodríguez, durante el juicio oral, solo se refieren en forma incoherente y contradictoria a la información que el mismo recurrente les había referido sobre el comentario que hizo la fiscal Lurdes María Baca Cano, respecto a que un empresario estaba ofreciendo una camioneta para ayudar en el archivamiento de las dos carpetas fiscales, es decir, estas testimoniales corresponden a lo que en doctrina penal se conoce como testigos indirectos, testigos

de referencia o testigos de oídas. No hay ningún elemento de juicio que demuestre la existencia de dicha propuesta, más allá de un comentario.

4.7. Las citadas carpetas no estaban directamente a cargo del recurrente, sino a cargo de la fiscal Lagos Faydel, cómo así podía admitir el recurrente que ese comentario constituía un ofrecimiento o promesa firme, si no tenía competencia para archivarlas, lo cual es potestad solo del Poder Judicial.

4.8. No se consideró que el Informe número 2-2016-MP-FN-1DFI-FPCEDCF-PASCO, del dieciocho de enero de dos mil dieciséis, presentado por la fiscal adjunta Lagos Faydel, señaló "irregularidades en el Sistema Anticorrupción", justamente por el comentario subjetivo que hizo la fiscal Baca Cano con relación a que el recurrente le comentó el tema también a ella; sin embargo, en ese informe no precisó ni imputó la comisión de algún delito concreto hacia alguna persona u otros funcionarios de la referida Fiscalía; lo cual dio lugar a la apertura del proceso disciplinario en contra del recurrente y la fiscal Baca Cano. Asimismo, solicitó la designación a otro distrito fiscal por medida de seguridad y alegó que una camioneta oscura le hacía seguimiento; lo cual evidencia que el recurrente presentó estos documentos con la finalidad de salir de Cerro de Pasco.

Quinto. Por Resolución número 15, del trece de julio de dos mil veintiuno (folios 200 y 201), se concedió el recurso de apelación interpuesto por el sentenciado Hugo Epifanio Gordiano Velásquez, se ordenó elevar los autos a la Corte Suprema y se adjuntaron los cuadernos del desarrollo de las audiencias de investigación preparatoria y juicio oral.

Sexto. Itinerario del proceso en segunda instancia

Este Supremo Tribunal, por decreto del diecinueve de octubre de dos mil veintiuno (folio 41 del cuaderno de apelación), dispuso que se corra traslado por el término de cinco días a las partes procesales. Vencido el plazo, por

decreto del once de noviembre de dos mil veintiuno (folio 42 del cuaderno de apelación), se señaló día y hora para la calificación de recurso de apelación. Sin embargo, mediante auto del diez de diciembre de dos mil veintiuno (folio 44 del cuaderno de apelación), se dispuso que Secretaría oficie a la Segunda Sala Penal de Apelaciones Transitoria y eleve los cargos de ingreso del escrito de apelación; y una vez cumplido, por decreto del ocho de marzo de dos mil veintidós (folio 67 del cuaderno de apelación), se señaló día y hora para la calificación de recurso de apelación.

Séptimo. Mediante ejecutoria suprema del veintinueve de marzo de dos mil veintidós (folios 69 a 72 del cuaderno de apelación), se declaró bien concedido el recurso impugnatorio de apelación, interpuesto por el sentenciado Hugo Epifanio Gordiano Velásquez; asimismo, se admitió a trámite el aludido recurso de apelación y se ordenó que se notifique a las partes para que, de ser el caso, ofrezcan medios probatorios, conforme al artículo 422 del Código Procesal Penal, dentro del plazo de cinco días. Los sujetos procesales no ofrecieron medios probatorios y, por decreto del seis de julio de dos mil veintidós (folio 92 del cuaderno de apelación), se señaló día y hora para la audiencia de apelación de sentencia.

Octavo. La audiencia de apelación de sentencia se realizó en Lima, el tres de agosto de dos mil veintidós, mediante el aplicativo *Google Hangouts Meet*, con la presencia de la representante del Ministerio Público y el sentenciado Hugo Epifanio Gordiano Velásquez, quienes se ratificaron en sus impugnaciones, ejercitaron su derecho de defensa y formularon sus alegatos orales —incluyendo la defensa material— siguiendo el trámite previsto por ley; después se dio por clausurado el debate oral, conforme a las actas respectivas.

Noveno. En ese estado, deliberada la causa en secreto, ese mismo día, de inmediato y sin interrupción, una vez producida la votación respectiva, se acordó por unanimidad pronunciar la correspondiente sentencia de

apelación en los términos que a continuación se consignan. Se programó el día de la fecha para la audiencia de lectura de la sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Límites y parámetros del órgano de revisión (Tribunal de alzada)

El recurso de apelación que nos ocupa se encuentra delimitado a la cuestión de hecho o juicio histórico de la sentencia recurrida. En ese sentido, corresponde a esta Sala Penal de la Corte Suprema, actuando como órgano de revisión o en alzada, examinar la prueba actuada y, sobre esa base, determinar si la declaración de los hechos está arreglada a ley o, por el contrario, desestimar la valoración probatoria efectuada y, consecuentemente, dictar sentencia absolutoria, de acuerdo con los parámetros vigentes del Código Procesal Penal (artículo 425.3.b).

Segundo. Lo expuesto no es óbice para precisar lo siguiente: **i)** los límites del debate están circunscritos a los motivos de apelación (artículo 409.1 del Código Procesal Penal); **ii)** si bien el Tribunal de apelación puede valorar independientemente la prueba actuada, no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal actuada en el juicio oral de primera instancia (principio de inmediación artículo 425.2 del Código Procesal Penal); **iii)** en la audiencia de apelación no se presentaron nuevas pruebas.

Tercero. Por imperio del principio de inmediación, prescrito en el artículo 425, numeral 2, del Código Procesal Penal, este Colegiado hace presente que en vía apelación, el superior, cuando se trata de apelación de sentencia, solo debe valorar independientemente la prueba actuada en la audiencia de esta instancia, y la prueba pericial, documental, preconstituida y anticipada, si las hubiera. Así, este Supremo Tribunal no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia.

Cuarto. En esta instancia no se actuó prueba alguna; en ese sentido, tal como lo dispone la norma procesal, debe realizarse un control de hecho y derecho de la sentencia expedida, verificar la coherencia, consistencia y fundabilidad de esta, examinando la elaboración racional o argumentación posterior relacionada con determinados resultados probatorios, en aplicación de las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos.

Quinto. El delito de omisión de denuncia

El delito de omisión de denuncia, previsto en el primer y segundo párrafo del artículo 407 del Código Penal, señala:

> El que omite comunicar a la autoridad las noticias que tenga acerca de la comisión de algún delito, cuando esté obligado a hacerlo por su profesión o empleo, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años.
> Si el hecho punible no denunciado tiene señalado en la ley pena privativa de libertad superior a cinco años, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años.

5.1. **El bien jurídico protegido** es el normal y regular funcionamiento de la administración de justicia.

5.2. **La tipicidad objetiva** consiste en ser una conducta claramente "omisiva", que viene determinada por la posibilidad de comunicación a la autoridad la comisión del delito con intervención inmediata del autor. Para su configuración requiere de tres elementos objetivos: **(i)** situación generadora del deber de actuar, **(ii)** la no realización de la acción esperada, y **(iii)** la capacidad de realización de la acción esperada. De ellos, la acción más relevante es la *situación generadora del deber de actuar*. Por ejemplo:

> Se realiza el tipo objetivo del delito de omisión de denuncia cuando el director de un albergue de menores quien, pese a tener conocimiento que uno de los empleados de la institución venía manteniendo relaciones sexuales con uno

de los menores albergados, no actuó conforme a sus atribuciones y responsabilidades[1].

5.3. **Para la configuración del sujeto activo** se requiere que tenga conocimiento cierto y concreto de la comisión de un hecho punible. Por ejemplo:

> Solo puede ser perpetrado por quienes están obligados a comunicar a la autoridad las noticias de un delito en razón de su profesión o empleo, lo que no sucede en el caso de la madre de la menor que sufrió abuso sexual, quien si bien conoció del delito cometido por su conviviente y no denunció su comisión, no reúne el elemento típico —obligación por razón de su profesión o empleo—, en la medida en que las relaciones familiares y, en concreto, las obligaciones derivadas del Derecho Civil no fundamentan el injusto en cuestión[2].

En ese sentido, el presupuesto es el cumplimiento de deberes de función o de profesión.

5.4. **La tipicidad subjetiva** exige que este delito sea realizado con dolo.

Sexto. Análisis del caso concreto

Este Tribunal Supremo, por cuestiones metodológicas, iniciará dando respuesta a las alegaciones del impugnante y, de ser el caso, analizará sus consecuencias jurídico-penales (dosificación de la pena, inhabilitación y días-multa). Desde la perspectiva de la acusación fiscal —reproducida en el primer considerando de la presente ejecutoria—, así como del control de los medios de prueba, existentes en el proceso penal y valorados en la sentencia materia de grado, se advierte lo siguiente:

6.1. Sobre la alegación prevista en el punto 4.1 de la presente ejecutoria, no se consideró que, por razón de su profesión o empleo, quien está obligado a denunciar las noticias que tenga acerca de la comisión de algún delito es una persona ajena a la comisión de tal delito y no

[1] VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. (2009). *Diccionario Penal Jurisprudencial*. Lima: Gaceta Penal, p. 430, quien cita el Expedieinte número 250-2001/Callao.
[2] VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. (2009). *Diccionario Penal Jurisprudencial*. Lima: Gaceta Penal, p. 430, quien cita el Recurso de Nulidad número 3370-2003/La Libertad.

aquella que de algún modo esté vinculada a dicho delto, porque ello implicaría que se autoinculpara.

Tal alegación tiene vinculación con el principio *nemo tenetur se ipsum accusare* (de no autoincriminación), una de las prohibiciones probatorias conforme a la cual, sin duda, nadie está obligado a declarar contra sí mismo o aportar pruebas que lo incriminen. De este principio se deducen derechos fundamentales del procesado, como **(i)** el derecho a guardar silencio, **(ii)** a no estar obligado a declarar o incluso a declarar falsamente, **(iii)** a la asistencia desde el primer momento de su detención de un abogado que le asesore, y, en definitiva, **(iv)** a que no se le obligue de un modo directo, mediante coacción, o indirecto, mediante engaño, a declararse culpable o suministrar datos que puedan facilitar la investigación de un delito en el que presuntamente puede haber participado[3].

Este Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional[4] han emitido línea jurisprudencial en reiteradas oportunidades. Así, el Recurso de Nulidad número 2467-2017, en su fundamento jurídico 3.7, estableció que la versión del propio imputado no puede ser medio empleado en su perjuicio, en virtud del principio de no autoincriminación, siempre que

[3] MUÑOZ CONDE, Francisco. "De la prohibición de incriminación al derecho procesal penal del enemigo". *Boletim da Faculdade de Direito*. Coimbra Editora, p. 1015.

[4] El Tribunal Constitucional, mediante el Expediente número 00897-2010-PHC/TC, fijó que el derecho a no autoincriminarse constituye derecho interno y ostenta fuerza normativa directa, conforme lo establecen los artículos 1 y 55 de la Constitución, en tanto derecho de la persona humana que se encuentra reconocido de manera expresa en el ordinal g) del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que como parte de las garantías judiciales mínimas que tiene toda persona procesada, reconoce el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable. Al respecto, se debe señalar que a través del hábeas corpus es susceptible de controlarse todo acto u omisión de actos de cumplimiento obligatorio que incida de manera negativa y directa en el derecho a la libertad individual, y del cual, a su vez, se denuncia su agravio constitucional, verbigracia, el pronunciamiento judicial que vulnerando el derecho a no autoincriminarse restringe el derecho a la libertad individual. Del mismo modo, según el Expediente número 0376-2003-HC/TC, si bien todo procesado goza del derecho fundamental a la no autoincriminación, una de cuyas manifestaciones incluso autoriza al inculpado a guardar un absoluto silencio y la más imperturbable pasividad durante el proceso, en el correcto supuesto de que debe ser la parte acusatoria la encargada de desvanecer la inocencia presunta, ello no le autoriza para que, mediante actos positivos, se desvíe el camino del aparato estatal en la búsqueda de la verdad dentro del proceso.

no obren medios probatorios que corroboren la imputación fiscal. Asimismo, mediante el Recurso de Nulidad número 3126-2014, fundamento jurídico cuarto, se determinó que el derecho a la no autoincriminación no se encuentra reconocido expresamente en la Constitución Política del Estado; sin embargo, se trata de un derecho fundamental de orden procesal que forma parte de los derechos implícitos que conforman el derecho al debido proceso penal, reconocido en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución. Por otro lado, el Código Procesal Penal, en su artículo IX.2 del Título Preliminar, estableció que: "Nadie puede ser obligado o inducido a declarar o a reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad".

En lo referente a la alegación formulada por el recurrente, no se vincula con el ámbito de protección del citado principio —ni configura ninguno de los supuestos establecidos precedentemente—, que radica en proscribir toda declaración basada en la coerción que implique reconocer su responsabilidad; por tanto, no existe afectación a dicho principio. Solo se limitó a indicar que quien —por razón de su profesión o empleo— está obligado a denunciar la noticia de la comisión de un delito es un tercero y no quien esté vinculado a dicho delito. Tal alegación más bien se vincula al juicio de tipicidad que será desarrollado en el siguiente considerando.

6.2. Sobre las alegaciones previstas en los puntos 4.2, 4.3 y 4.4 de la presente ejecutoria, respecto a que se aplicó indebidamente el artículo 407 del Código Penal, que la imputación adolece de error en la exposición de los hechos materia de tipificación, pues se omitió especificar la nomenclatura jurídica del delito que, según la imputación, el recurrente debía denunciar, y que se omitió tipificar qué delito constituye la propuesta delictiva que le habría realizado al recurrente la fiscal Lurdes María Baca Cano.

La Fiscalía le atribuyó al recurrente hechos relativos a su actuación como fiscal provincial del Primer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada de Delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Fiscal de Pasco —conforme el primer considerando de la presente ejecutoria suprema—. Tal imputación fue tipificada en el artículo 407, primer y segundo párrafo, del Código Penal —ilícito descrito en el considerando quinto de la presente ejecutoria—. Para la configuración de este delito se requiere de tres elementos objetivos: **(i)** situación generadora del deber de actuar, **(ii)** la no realización de la acción esperada y **(iii)** la capacidad de realización de la acción esperada. De tales supuestos, lo más relevante es la *situación generadora del deber de actuar*. Aquí se requiere que el recurrente (como sujeto activo) tenga conocimiento cierto y concreto de la comisión de un hecho punible.

En el presente caso, para la determinación de la situación generadora del deber de actuar, resulta necesario recurrir a las normas del sector (Ministerio Público) donde el recurrente se desenvolvió; así, la Constitución Política del Estado en el artículo 159, numerales 1 y 5, establece que corresponde al Ministerio Público:

> 1. **Promover de oficio**, o a petición de parte, **la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho**.
> [...]
> 5. **Ejercitar la acción penal de oficio** o a petición de parte [resaltado es nuestro].

Asimismo, la Ley Orgánica del Ministerio Público, en el Título I de las Disposiciones Generales, artículo 1, señala que:

> **El Ministerio Público** es el organismo autónomo del Estado **que tiene como funciones principales la defensa de la legalidad**, los derechos ciudadanos y **los intereses públicos**, la representación de la sociedad en juicio [...], así como para velar por la moral pública; la **persecución del delito** y la reparación civil. **También velará por la prevención del delito dentro de las limitaciones que resultan de la presente ley** y por la independencia de los órganos judiciales y **la**

> **recta Administración de justicia** y las demás que le señalan la Constitución Política del Perú y el ordenamiento jurídico de la Nación [resaltado es nuestro].

El Código Procesal Penal delimita las funciones y atribuciones del Ministerio Público. En efecto, en el artículo 1 de dicho cuerpo legal se señala que la acción penal es pública, pues "1. **Su ejercicio en los delitos de persecución pública corresponde al Ministerio Público. La ejercerá de oficio**, a instancia del agraviado por el delito o por cualquier persona, natural o jurídica, mediante acción popular" (resaltado es nuestro).

Asimismo, el artículo 326 del Código Procesal Penal, acerca de la facultad y obligación de denunciar, señala lo siguiente;

> 2. No obstante, lo expuesto **deberán formular denuncia**:
>
> a**) Quienes están obligados a hacerlo por expreso mandato de la Ley**. En especial lo están los profesionales de la salud por los delitos que conozcan en el desempeño de su actividad, así como los educadores por los delitos que hubieren tenido lugar en el centro educativo.
>
> b) **Los funcionarios que, en el ejercicio de sus atribuciones, o por razón del cargo, tomen conocimiento de la realización de algún hecho punible** [subrayado es nuestro].

En esa línea, el recurrente Hugo Epifanio Gordiano Velásquez, como fiscal provincial de la Fiscalía Provincial Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Pasco y coordinador de esta Fiscalía, omitió comunicar a la autoridad pertinente la conducta delictiva puesta de manifiesto entre el doce y el quince de enero de dos mil dieciséis, por la fiscal provincial Lurdes María Baca Cano —fiscal del Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Fiscal de Pasco—, a pesar de estar obligado a hacerlo, como funcionario en el ejercicio de sus atribuciones, por expreso mandato de la ley —al tener conocimiento de la realización de un hecho punible—, lo que configura la situación generadora del deber de actuar.

El delito que estaba obligado a denunciar, al momento de tomar conocimiento del hecho punible, se plasmó en el requerimiento de

acusación (folios 2 a 39) y en su posterior subsanación (folios 40 a 97), esto es, se atribuyó a *Lurdes María Baca Cano*[5] —en su condición de fiscal del Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Fiscal de Pasco— la comisión de los delitos cometidos por funcionarios públicos en la modalidad de cohecho activo específico —ilícito tipificado en el primer párrafo del artículo 398 del Código Penal—y de tráfico de influencias —ilícito tipificado en el primer y segundo párrafo del artículo 400 del código sustantivo—.

Así, el recurrente, en su condición de fiscal provincial de la Fiscalía Provincial Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Pasco y coordinador de la misma, omitió promover y ejercitar la acción penal de oficio, en defensa de la legalidad y los intereses públicos tutelados por el derecho. En su condición, estaba facultado y obligado a denunciar tal conducta ilícita de la encausada *Lurdes María Baca Cano* a la autoridad competente. Por lo que su comportamiento configura delito de omisión de denuncia.

Respecto al cuestionamiento de que el requerimiento acusatorio no contiene una adecuada descripción suficientemente detallada sobre el delito que el recurrente estaba obligado a denunciar, no fue objetado en audiencia de control de acusación (folios 764 a 768), el recurrente se limitó a oponerse a algunos medios de prueba presentados o incorporados por el representante del Ministerio Público. Tampoco lo cuestionó en audiencia de juicio oral —ni en la apertura (folios 118 a 123) ni en la clausura (folios 118 a 123)—, solo indicó que el delito no estaba acreditado, que no existía dolo y que creía que lo referido por Baca Cano se trataba de una broma de mal gusto; asimismo, que no había tenido conocimiento de un delito y que estaba buscando más evidencias para realizar un operativo, como figura en su informe remitido a control interno. Aunado a ello, resulta

[5] Mediante sentencia del dos de agosto de dos mil veintiuno fue condenado solo por el delito de cohecho activo específico, a seis años de pena privativa de libertad. Sanción que fue confirmada mediante ejecutoria suprema del quince de julio de dos mil veintidós.

evidente y claro, tanto del requerimiento de formalización de investigación preparatoria como de la propia acusación fiscal, cuál era el delito atribuido a su coprocesada y no denunciado, puesto que, además, se trata de un abogado que ejercía la función fiscal; por ello, no resulta de recibo su alegado desconocimiento. Tal agravio no es amparable.

6.3. Sobre las alegaciones previstas en los puntos 4.5, 4.6 y 4.7 de la presente ejecutoria, que señalan que no existe ningún elemento de convicción que acredite que la fiscal Lurdes María Baca Cano hiciera al acusado una propuesta firme, cierta e indubitable para ayudar a un empresario en el archivamiento de las carpetas fiscales (Carpetas Fiscales números 167-2015 y 251-2010), a cambio de una camioneta. Tampoco se tomó la declaración de la citada fiscal o del presunto empresario en ese sentido, violándose de ese modo el debido proceso y el derecho de defensa del acusado.

Sobre ello, hubo dos oportunidades en que se realizó la propuesta; la primera, cuando la fiscal Lurdes María Baca Cano le señaló al recurrente que un empresario estaría ofreciendo una camioneta por archivar dos casos que se encontraban en su Fiscalía; y la segunda, cuando le entregó un *post it* con los números de las carpetas fiscales. Tales propuestas están acreditadas con las testimoniales de Carmen Gabriela Lagos Faydel y Fabiola Karina Galindo Lazarte en el proceso penal. Para ello, el Tribunal Superior valoró **(i)** la primera testimonial de Lagos Faydel, vertida en el contradictorio del juicio oral (folios 120 a 122), donde narró la forma y circunstancias en que Juan Carlos Flores Rodríguez, conductor del vehículo de Fiscalía, se los comunicó, en enero de dos mil dieciséis, cuando regresaban de una diligencia fiscal; ante ello, acudió al despacho del recurrente, quien le confirmó que la fiscal Baca Cano le dijo que un empresario estaba ofreciendo una camioneta por archivar dos casos que estaban a su cargo, y que le entregó el *post it* con los números de las carpetas fiscales, lo que

motivó que hiciera su informe a su jefe inmediato acompañando el referido *post it*. Asimismo, **(ii)** de la testimonial de Galindo Lazarte en el juicio oral (folios 141 a 144) se desprende que precisó que la fiscal Baca Cano fue en dos o tres oportunidades al despacho del acusado y que el recurrente le comentó sobre la propuesta de la referida fiscal y le entregó un papelito color naranja con los números de las carpetas fiscales, pidiéndole que vea en el sistema a cargo de quién estaban, entregándole la información y el *post it* y pidiéndole que no comentara nada, que iba a hacer un operativo. Tales testimoniales acreditan que el acusado no realizó ninguna acción ante dicha propuesta ilícita por parte de la citada fiscal, aun cuando, por su condición, estaba facultado y obligado a denunciar.

Además, el recurrente indicó que las dos carpetas no estaban directamente a su cargo, sino a cargo de la fiscal Lagos Faydel, y no tenía competencia para archivarlas. Tal alegación no es de recibo, dado que lo que se reprocha es la conducta de no haber denunciado la propuesta ilícita efectuada por la fiscal Lurdes María Baca Cano, en su condición de fiscal provincial de la Fiscalía Provincial Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Pasco y coordinadora de la misma.

6.4. En lo referente a que no se tomaron las declaraciones de la fiscal Lurdes María Baca Cano ni del presunto empresario. En la audiencia de control de acusación (folios 764 a 768), el recurrente no las ofreció como medios de prueba, tampoco las incorporó como nuevos medios de prueba en la apertura del juicio oral (folios 118 a 123). Sobre la testimonial de Juan Carlos Flores Rodríguez —conductor del vehículo de la Fiscalía—, si bien tal medio de prueba fue admitido en la etapa de control de acusación, no fue actuado en el proceso penal. Por tanto, tales observaciones no son amparables.

6.5. En lo referente a la alegación 4.8 de la presente ejecutoria, que no se consideró el Informe número 2-2016-MP-FN-1DFI-FPCEDCF-PASCO, del

dieciocho de enero de dos mil dieciséis, el Tribunal Superior, al momento de motivar, valoró tanto dicho informe como el presentado por el recurrente, conforme el considerando 10.3.7 de la sentencia materia de grado. Con tal informe se puso en conocimiento de las autoridades competentes las irregularidades en el sistema anticorrupción y el inicio las investigaciones de los hechos materia de juzgamiento y condena.

Séptimo. Con lo señalado precedentemente se advierte que el Tribunal Superior no solo examinó las pruebas actuadas con las debidas garantías y realizó un análisis individual y de conjunto de estas, sino que advirtió que la conducta configura el tipo penal imputado; en concordancia con tales medios de prueba, tal valoración realizada no vulneró las reglas de la sana crítica judicial (leyes lógicas, máximas de experiencia y conocimientos científicos). A su vez, la prueba de cargo es fiable, plural, convergente entre sí y suficiente. La motivación no presenta defectos constitucionales (relativos a la motivación omisiva, incompleta o insuficiente, vaga, genérica, confusa, hipotética o contradictoria, y/o ilógica con relación a sus inferencias probatorias). Así, se determinó la responsabilidad penal del encausado y se enervó el principio de presunción de inocencia que la ampara.

Octavo. Sobre la dosificación de la pena, el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal preceptúa que la pena cumple tres funciones: preventiva, protectora y resocializadora. Su determinación debe estar debidamente razonada y ponderada (con los fines de esta). En ese orden de ideas, debe ser proporcional al hecho delictivo, respetándose los ámbitos legales referidos a la configuración de la pena básica (definida como la configuración del marco penal establecido por el tipo legal), en concordancia con las normas que contienen las circunstancias que modifican las responsabilidades genéricas, sean agravantes y/o atenuantes.

Noveno. La determinación de la pena concreta o final es el resultado de la aplicación de los factores de individualización estipulados en los artículos 45, 45-A y 46 del Código Penal, siempre dentro del marco penal fijado por las penas básicas y a partir de criterios referidos al grado de reproche y de culpabilidad del agente. Al respecto, la pena conminada prescrita en el segundo párrafo del artículo 407 del Código Penal es no menor de dos ni mayor de cuatro años. El primer tercio se ubica entre dos años y dos años, ocho meses.

Décimo. El artículo 45 del cuerpo sustantivo contiene los presupuestos para fundamentar y determinar la sanción. Así, analizadas las circunstancias en las que se ha producido la conducta del sentenciado, solo se advierte la ausencia de antecedentes penales y no se verifican causas de disminución de la punibilidad que permitan la reducción de la pena por debajo del mínimum legal, tampoco bonificaciones de orden procesal; en consecuencia, la pena concreta parcial se ubica en el extremo mínimo del tercio inferior, esto es, dos años de pena privativa de libertad.
En la clausura del juicio oral, al momento de dosificar la pena, el representante del Ministerio Público incorporó el artículo 46, inciso 2, literal h (sobre posición de cargo), del Código Penal, y así se motivó la sentencia recurrida, sin considerar que tal agravante no fue incorporada en el requerimiento acusatorio. Además, la causal h, se refiere a la realización de la conducta punible abusando el agente de su cargo o posición económica, formación, poder, oficio, profesión o función; cabe acotar que esa circunstancia —al ser un delito de infracción del deber— se encuentra contemplada en el injusto del delito atribuido. Lo que debe ser corregido.

Decimoprimero. Por otro lado, la inhabilitación accesoria y especial no fue solicitada en el requerimiento acusatorio ni en la apertura del juicio oral, tampoco se impuso en la sentencia recurrida, pese a que el artículo 426 del Código Penal precisa que los delitos previstos en el Capítulo III de este título sancionan con pena de inhabilitación de uno a tres años, de

conformidad con el artículo 36, incisos 1 y 2, del Código Penal. Así, ello no se puede integrar, pues sería vulnerar el principio de no reforma en peor.

Decimosegundo. La **reparación civil** —conforme a los artículos 92 y 93 del Código Penal— busca el resarcimiento del daño ocasionado al Estado, cuando es posible, o de su valor y el pago de los daños y perjuicios que se hayan producido como consecuencia del accionar del sujeto activo. En este caso, dicho extremo no fue cuestionado por el recurrente, y debe mantenerse; con lo demás que contiene.

DECISIÓN

Por estas consideraciones, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

I. **DECLARARON FUNDADO en parte** el recurso de apelación interpuesto por el sentenciado **Hugo Epifanio Gordiano Velásquez**.

II. **CONFIRMARON** la Sentencia número 14, del cinco de julio de dos mil veintiuno, emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones Transitoria en adición a sus funciones Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte (foja 167), que condenó a Hugo Epifanio Gordiano Velásquez como autor del delito contra la administración de justicia-omisión de denuncia, en agravio del Estado, y fijó en S/ 2000 (dos mil soles) la reparación civil que deberá ser abonada en favor de la parte agraviada; con los recaudos que se adjuntan al cuaderno correspondiente. Con lo demás que contiene.

III. **REVOCARON** la misma sentencia en el extremo que le impuso tres años de pena privativa de libertad suspendida por el periodo de prueba de dos años y, **reformándola**, **IMPUSIERON** a Hugo Epifanio Gordiano Velásquez dos años de pena privativa de libertad, cuya ejecución se suspende, estableciéndose un **período de prueba de un año**, bajo las reglas de conducta ya fijadas.

IV. ORDENARON que la presente sentencia sea leída en audiencia pública.

V. DISPUSIERON que se publique la presente sentencia en la página web del Poder Judicial y se remita la causa al Tribunal Superior para que se inicie la ejecución procesal de la sentencia condenatoria ante el órgano jurisdiccional competente. Hágase saber a las partes procesales apersonadas en esta sede suprema.

Intervino el señor juez supremo Coaguila Chávez por vacaciones de la señora jueza suprema Carbajal Chávez.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

AK/egtch