



Infundada la improcedencia de acción

Conforme se tiene del análisis del requerimiento acusatorio, la imputación atribuida al recurrente expone de manera clara que habría aceptado una ventaja, a fin de beneficiar al encausado Raúl Víctor Carhuallanqui Huamán e influir en la decisión que era sometida a su competencia, lo cual, según el fáctico atribuido, se habría materializado cuando presentó el requerimiento mixto en que solicitó el sobreseimiento por los delitos de omisión de auxilio y exposición al peligro, y solo acusó por el delito de homicidio culposo, que benefició al citado encausado, pues se omitió solicitar una pena más elevada, al no poder sumarse las sanciones por el concurso real heterogéneo. Se constata que concurren los elementos del tipo penal atribuido, por lo que no es posible amparar su pedido.

AUTO DE APELACIÓN

Lima, doce de julio de dos mil veintidós

VISTOS: el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del procesado Jaime Enrique Ortega Gómez contra el auto del trece de agosto de dos mil veintiuno (foja 96), que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción, en el proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de cohecho pasivo específico, en agravio del Estado.

Intervino como ponente el señor juez supremo COAGUILA CHÁVEZ.

FUNDAMENTOS DE HECHO

§ I. Del procedimiento en primera instancia

Primero. El señor fiscal adjunto superior, mediante requerimiento del treinta de diciembre de dos mil veinte (foja 1), formuló acusación contra el procesado Jaime Enrique Ortega Gómez como autor del delito cometido por funcionarios públicos-cohecho pasivo específico, en agravio del Estado-Poder Judicial.



Calificó el ilícito de cohecho pasivo específico en el primer párrafo del artículo 395 del Código Penal.

Solicitó la aplicación de las siguientes consecuencias jurídicas: nueve años de pena privativa de libertad, 240 días-multa y la pena accesoria de inhabilitación, conforme al artículo 36, incisos 1 y 2, del Código Penal. Asimismo, solicitó que el acusado pague por concepto de reparación civil la suma de S/ 10 000 (diez mil soles).

Específicamente, al referido encausado se le incriminó lo siguiente:

- 1.1.** Se desempeñó como fiscal adjunto provincial de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cañete.
- 1.2.** Tenía a su cargo —conocimiento y competencia— la investigación de la Carpeta Fiscal número 1905-2013 (asumió conocimiento el diez de noviembre de dos mil trece), seguida en contra de Raúl Víctor Carhuallanqui Huamán por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de homicidio culposo, omisión de auxilio y exposición al peligro y fuga del lugar de accidente de tránsito, en agravio de Gregorio Alberto Zegarra Luyo; asimismo, habría aceptado una ventaja, a fin de beneficiar al citado encausado e influir en la decisión que era sometida a su competencia, decisión que se materializó al presentar un requerimiento mixto, que solicitaba el sobreseimiento en el extremo de los delitos de omisión de auxilio y exposición al peligro, pero lo acusaba en el extremo del delito de homicidio culposo; tal decisión benefició al citado encausado en esa investigación, porque evitó la sumatoria de penas por los múltiples delitos atribuidos en la etapa preparatoria; por consiguiente, se requirió una pena menor a la proyectada en el requerimiento de prisión preventiva, si se aplicara el concurso real heterogéneo.



Segundo. Luego se dictó el auto del siete de enero de dos mil veintiuno (foja 40), que ordenó formar el cuaderno de la etapa intermedia con la acusación fiscal, y corrió traslado por el plazo de diez días.

Tercero. De ese modo, el procesado presentó su escrito de contestación a la acusación fiscal (foja 42) en el que, entre otros pedidos, se dedujo la excepción de improcedencia de acción.

Así, llevada a cabo la audiencia virtual de control de acusación en dos sesiones consecutivas, del veintitrés de julio y el seis de agosto de dos mil veintiuno (fojas 75 y 77, respectivamente), y ante las observaciones realizadas, el fiscal adjunto superior las subsanó (foja 80), en los extremos de la imputación concreta y de la inhabilitación contra Jaime Enrique Ortega Gómez. Respecto a lo último, solicitó que se le impongan nueve años de inhabilitación de privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, conforme al inciso 1 del artículo 36 del Código Penal. Posteriormente, se continuó con la audiencia respectiva, el trece de agosto de dos mil veintiuno (foja 87), en que se emitió el auto que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción postulada por la defensa técnica del procesado Ortega Gómez (foja 96).

Los argumentos del juez fueron los siguientes:

- 3.1.** La imputación fiscal está referida a que el procesado, en su condición de fiscal adjunto provincial, habría aceptado una ventaja. Y se aclara que, en las circunstancias concretas, concomitantes y posteriores, se hablaría de una aceptación, dádiva o una ventaja de carácter económico o de otro carácter.
- 3.2.** La descripción evidencia que habría aceptado una ventaja. Es distinto que esto sea cierto o no, o que haya sido expreso o tácito, aspectos que serán materia de probanza durante el juzgamiento. Las cuestiones circundantes son materia de acreditación.



Concluye que se trata de un magistrado, porque es un fiscal adjunto que, ante la propuesta de los abogados del investigado, habría mostrado su intención de aceptar un beneficio de carácter económico, con el fin de influir (mediante un requerimiento mixto); así, es posible subsumir la conducta en el artículo 395 del Código Penal.

Cuarto. Contra la referida resolución, la defensa técnica del acusado Ortega Gómez interpuso recurso de apelación el catorce de septiembre de dos mil veintiuno (foja 100), en que solicitó que se revoque la resolución recurrida y que, reformándola, sea declarada fundada.

Los agravios esgrimidos fueron los siguientes:

- 4.1.** Existe una indebida verificación del “verbo rector aceptar donativo [sic]”.
- 4.2.** El verbo rector “aceptar” constituye una manifestación expresa de voluntad de admisión del funcionario o servidor con relación a los mecanismos corruptores que pone en juego el tercero, a fin de obtener prestaciones ilícitas de función o de servicio público.
- 4.3.** Para analizar el caso concreto se debe verificar la Disposición número 01, del dieciocho de octubre de dos mil dieciocho, que contiene la formalización de investigación preparatoria, donde se relata lo siguiente:

Se atribuye a Jaime Enrique Ortega Gómez [...], haber sostenido conversaciones telefónicas con el ex magistrado Iván Cajo García, en las que habría aceptado una ventaja de carácter económico o de otra índole, a fin de beneficiar al imputado de la citada carpeta fiscal e influir en la decisión que era sometida a su competencia [sic].

- 4.4.** El hecho, por sí solo, no es comprensible si no se tiene a la vista la transcripción de la comunicación cuestionada, en donde deben constar los elementos del tipo penal del artículo 395 del Código Penal, para arribar a si se puede llegar al juicio de subsunción o no.



- 4.5.** El juzgador de primera instancia señaló que no puede valerse de preposiciones probatorias, pues ello no corresponde porque se está en la etapa intermedia. Es verdad que ante la excepción de improcedencia de acción no cabe la valoración probatoria de elementos de convicción, pero solicita que se tenga a bien valorar que el verbo rector “aceptar”, en el caso concreto, deriva de uno de los elementos de convicción que el propio fiscal contempló en su requerimiento acusatorio, elemento (llamada) sobre el cual el procesado no tiene mayor interacción.
- 4.6.** Además, pone de manifiesto que el juzgador de primera instancia sostuvo que no es posible valorar la transcripción de la llamada en la cual se cuestiona la manifestación del verbo típico “aceptar”; sin embargo, al momento de resolver el mecanismo de defensa sí se hace una ponderación de dicho elemento de convicción.
- 4.7.** Por otro lado, se sostiene la aceptación de una ventaja de índole patrimonial, pero esta no se evidencia del hecho ni del audio incriminado. No hay causal que permita presumir la existencia de una aceptación de alguna promesa o donativo, menos aún de carácter económico, que involucre el cumplimiento de las funciones del procesado como fiscal adjunto.

La impugnación fue concedida por auto del trece de septiembre de dos mil veintiuno (foja 110). Se dispuso elevar los actuados a esta instancia suprema.

§ II. Del procedimiento en la sede suprema

Quinto. La Sala Penal Permanente emitió el auto de calificación del diecinueve de abril de dos mil veintidós (foja 31 en el cuaderno supremo), por el que declaró bien concedido el recurso de apelación. De conformidad con el artículo 420 del Código Procesal Penal, se corrió



traslado a las partes procesales para presentar prueba documental o solicitar que se agregue a los autos algún acto de investigación actuado con posterioridad a la interposición del recurso; sin embargo, este trámite no se realizó por su inactividad.

Sexto. Instruidas las partes procesales sobre la admisión del recurso de apelación, según las notificaciones y cargo (foja 30 en el cuaderno supremo), se emitió el decreto del veintiocho de junio de dos mil veintidós (foja 39 del cuaderno supremo), que señaló el doce de julio de dos mil veintidós como fecha para la audiencia de apelación.

Séptimo. Realizada la audiencia respectiva, se celebró de inmediato la deliberación de la causa en sesión privada. Llevada a cabo la votación y por unanimidad, corresponde dictar la presente resolución de vista en los términos que a continuación se consignan.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. En el caso de la excepción de improcedencia de acción, vinculada a la viabilidad de la causa penal, esta importa un cuestionamiento acerca del juicio de subsunción normativa de puro derecho. Ello significa, primero, que solo se debe tomar en cuenta el relato del Ministerio Público, plasmado como tal en la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria o, de ser el caso, en la acusación fiscal —no puede negarse, agregarse, reducirse o modificarse algún pasaje del relato inculpativo, no se pueden alegar hechos nuevos—; y, segundo, que las solicitudes probatorias, para justificar alguna proposición de las partes, en mérito de lo anteriormente precisado, están vedadas. Se aceptan, por cierto, argumentos de justificación de las hipótesis planteadas en vía de excepción y su



sustento empírico —solo si correspondiera— en función de la propia exposición del acto de imputación fiscal y de sus recaudos¹.

Segundo. Así, el acusado alega que el tipo penal requiere que se evidencie la “aceptación de una ventaja” y en su caso, conforme se desprende de un audio del que se origina la imputación fiscal, no se desprende la presencia del verbo rector “aceptar”, de modo que ello imposibilita continuar con el juzgamiento, al resultar el hecho atípico.

Tercero. El cohecho pasivo específico por la calidad del agente se configura cuando este, ya sea en su calidad de magistrado, árbitro, fiscal, perito, miembro del Tribunal Administrativo o cualquier otro análogo bajo cualquier modalidad, acepta o recibe de tercero (otro funcionario o particular) donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, a sabiendas de que es efectuado o realizado con el fin de influir o decidir en un asunto sometido a su conocimiento o competencia.

Ahora bien, el verbo rector “aceptar” se entiende como admitir, tolerar, querer, consentir o adoptar algo. El delito se configura cuando el agente, en su calidad de magistrado, árbitro, fiscal, perito, miembro del Tribunal Administrativo o cualquier otro análogo, admite tolera, consiente, adopta o acepta donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, a sabiendas de que es efectuado con el fin de influir o decidir un asunto sometido a su conocimiento o competencia. Esta última parte se materializa cuando el agente se deja influenciar por la dádiva que acepta y resuelve un asunto judicial o administrativo a favor de los intereses de quien entrega el donativo, ventaja o beneficio, o en su caso, a favor del que promete aquella entrega, transgrediendo

¹ Sala Penal Permanente. Corte Suprema de la República. Recurso de Casación número 1307-2019/Nacional, del doce de febrero de dos mil veinte, tercer párrafo del cuarto fundamento de derecho.



de esa forma sus deberes u obligaciones normales previstas en leyes, normas administrativas o reglamentos que regulan y establecen el comportamiento de las personas con cargos públicos señalados en el tipo penal. El agente pierde o quebranta el principio de imparcialidad que le guía para resolver o decidir un asunto judicial o administrativo. La conducta se perfecciona con el simple hecho de aceptar o admitir por parte del agente especial el donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio con la conocida y sabida finalidad de influir o decidir un asunto judicial o administrativo sometido a su conocimiento o competencia.

Cuarto. En ese sentido, conforme se tiene del análisis del requerimiento acusatorio, la imputación atribuida al recurrente expone de manera clara que habría aceptado una ventaja, a fin de beneficiar al encausado Raúl Víctor Carhuallanqui Huamán e influir en la decisión que era sometida a su competencia, lo cual, según el fáctico atribuido, se habría materializado cuando presentó el requerimiento mixto, donde solicitó el sobreseimiento por los delitos de omisión de auxilio y exposición al peligro, y solo acusó por el delito de homicidio culposo, que benefició al citado encausado, pues se omitió solicitar una pena más elevada, al no poder sumarse las sanciones por el concurso real heterogéneo. Es evidente constatar que concurren los elementos del tipo penal atribuido, por lo que no es posible amparar su pedido.

Empero, el recurrente solicita que se tenga en cuenta un audio en que no se evidenciaría la aceptación de ventaja alguna para influir en su labor como fiscal; así, atendiendo a dicho argumento, si bien no corresponde analizar, en esta etapa, los elementos de convicción recabados, por encontrarse vedado, respecto al audio del cuatro de mayo de dos mil quince, se precisa que este fue materia de pronunciamiento por el titular de la acción penal al momento de



detallar las circunstancias concomitantes del suceso criminal, y que en aquel se registró el diálogo que tuvo el procesado con su interlocutor Iván Cajo; así, la poca interacción del recurrente que se propone, no es aceptable. En ese sentido, conforme señaló el juez de primera instancia, las circunstancias conexas a la existencia de la aceptación, que se presentan como parte del *factum* penal atribuido, deben ventilarse dentro de un juicio con todas las garantías.

Quinto. Así, los hechos imputados en el presente proceso requieren de una actividad probatoria específica, propia de la etapa de juzgamiento, por lo que, en concordancia con lo decidido en primera instancia, corresponde confirmar la decisión que declaró infundada la excepción deducida.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. DECLARARON INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el encausado **Jaime Enrique Ortega Gómez**.
- II. CONFIRMARON** el auto del trece de agosto de dos mil veintiuno (foja 96), que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción, en el proceso penal que se le sigue a Jaime Enrique Ortega Gómez por la presunta comisión del delito de cohecho pasivo específico, en agravio del Estado.
- III. DISPUSIERON** que la presente resolución se notifique a las partes apersonadas en esta Sede Suprema.
- IV. MANDARON** que, cumplidos estos trámites, se devuelvan los actuados al órgano jurisdiccional de origen y se archive el



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
APELACIÓN N.º 30-2021
CAÑETE**

cuaderno de apelación en esta Sala Penal Suprema. Hágase saber.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CCH/jj