



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA  
R.N N° 2667- 2010  
AREQUIPA

Lima, once de marzo de dos mil once.-

**VISTOS**, los recursos de nulidad interpuestos por el procesado JOSÉ ANTONIO RUFO YÉPEZ LITARDO y el Fiscal Superior de la Primera Fiscalía Superior Penal Liquidadora de Arequipa contra la sentencia de fojas seiscientos noventa y cinco, su fecha veintitrés de junio del dos mil diez; interviniendo como Ponente la señorita Juez Suprema Inés Villa Bonilla; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; en el proceso que se les sigue al condenado antes mencionado y al absuelto SERGIO MARINO SERNA CAHUINA como presuntos co-autores del delito contra la Administración Pública – Corrupción de Funcionarios – Cohecho Pasivo Propio –, en agravio del Estado; y **CONSIDERANDO: Primero: 1.1.** Que el procesado en su recurso fundamentado a fojas setecientos treinta y ocho, cuestiona la decisión del Colegiado Superior de condenarlo como autor del delito de Cohecho Pasivo Propio, previsto en el primer párrafo del artículo trescientos noventitres del Código Penal, alegando: **i).** que la Sala Penal se ha limitado a leer la sentencia y en momento alguno ha hecho conocer cuáles han sido las cuestiones de hecho que ha votado, lo cual es un imperativo que regula el Código de Procedimientos Penales; **ii).** que la hipótesis del Ministerio Público que ha generado la promoción de la acción penal y la acusación, reside en que se habría exigido dinero al ciudadano Velarde a cambio de devolverle sus documentos y no denunciarlo por su falsificación, constatándose la ausencia de tipicidad en relación al artículo trescientos noventa y tres del Código Penal, pues se trataría de una acción extorsiva; **iii).** que ha devenido en una violación al principio ne bis in idem, que el propio Estado lo haya procesado por el mismo fundamento factual, condenándolo en esta causa, cuando ya fue objeto de un procedimiento disciplinario



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA  
R.N N° 2667- 2010  
AREQUIPA

previo desarrollado contra ambos acusados por la Inspectoría Regional de la Policía Nacional; por lo que, al haberse expedido una resolución sancionadora firme en el proceso disciplinario desarrollado por el Estado en contra del recurrente, resulta írrito que se haya promovido una segunda persecución penal e impuesto una segunda pena; **iv).** que la sentencia condenatoria se sustenta fundamentalmente en el dicho del testigo Velarde - el denunciante -; sin embargo, tal medio probatorio es deleznable y no forma convicción alguna; **v).** que la afirmación de este último en cuanto a que fue el impugnante quien arrojó los billetes al suelo, no es cierta, tanto así que ninguno de los policías intervinientes ha visto tal acción; **vi).** que, en tal virtud, se trata de un cargo maliciosamente elaborado y preparado por Velarde, seguramente por venganza, urdiendo un escenario con intervención del Ministerio Público para sorprender supuestamente al recurrente y a Serna en tenencia de billetes previamente registrados; **1.2.** De otro lado, el Representante del Ministerio Público, a fojas setecientos setenta y cuatro, al fundamentar su recurso de nulidad, cuestiona la absolución del acusado Sergio Serna Cahuina, sosteniendo: **a).** que la Sala Penal no ha valorado que el absuelto aceptó abiertamente que se desempeñaba como conductor del patrullero placa PP - cero trescientos cinco, y que intervino al testigo Velarde Cahuana; **b).** que el Colegiado, dejando de lado lo vertido en los debates orales, no ha valorado las manifestaciones del testigo José Velarde, quien ha señalado de manera persistente que fue el absuelto Serna Cahuina, quien le solicitó un beneficio, cual era, pagar la deuda por unas cajas de cerveza que éstos tenían, a cambio de no ejercer sus funciones respecto a la aparente falsedad de los documentos que portaba el testigo al momento de la intervención; **c).** que no se ha valorado que



el acusado Serna Cahuina ha trasladado al sentenciado Yépez hasta el domicilio del testigo con el único fin de recoger el dinero que fuera pedido en horas de la mañana, y que incluso, para demostrar el ánimo que tenía el absuelto le dijo a Yépez que "*cuente el mismo para ver su conformidad*", lo que implica que si bien Serna no recibió el dinero, estaba de acuerdo con los intereses del sentenciado y que si no hubiera estado de acuerdo con los hechos, no hubiera retornado con Yépez horas más tarde a la casa del testigo a recoger el dinero; **Segundo:** Que de la imputación fiscal a que se contrae la acusación obrante a fojas trescientos setenta y dos, ratificada a fojas seiscientos cincuenta y dos con la requisitoria oral, emerge que el diecinueve de setiembre del dos mil ocho, los procesados José Antonio Rufo Litardo y Sergio Marino Serna Cahuina, en su condición de miembros de la Policía Nacional del Perú, siendo aproximadamente las doce y treinta horas, a bordo del patrullero de placa PP cero trescientos cinco, por inmediaciones de la Avenida Kennedy, interceptaron a José Velarde Cahuana, quien se encontraba a bordo de su vehículo en compañía de su esposa. En estas circunstancias, el procesado José Yépez le solicita los documentos del automóvil y le manifiesta que eran falsos, retirándose con dirección al patrullero, donde se encontraba Sergio Serna. Ante dicha situación, José Velarde desciende de su unidad y se acerca a los procesados, donde José Yépez le indica que como los documentos eran falsos iría a la cárcel dos o tres años, interviniendo su compañero, para decirle que en el restaurante ubicado al frente debían cinco cajas de cerveza y si las pagaba estaba solucionado el problema, por lo que Velarde solicitó que lo acompañen a su domicilio, ubicado en la calle Miguel Grau, para entregarles el dinero (doscientos nuevos soles). Posteriormente, los procesados se



apersonaron al lugar acordado, siendo que Yépez recibe el dinero (ciento noventa soles) y lo guarda en el bolsillo derecho de su casaca, mientras que Sergio Serna le solicita que verifique su autenticidad; momentos en que los interviene el representante del Ministerio Público, a raíz del operativo planificado, por lo que Yépez saca el dinero del bolsillo y lo arroja por la ventana al pavimento;

**Tercero:** Que en el decurso del juicio oral, en la sesión novena, su fecha siete de junio del dos mil diez, a fojas seiscientos setenta y tres, la Sala Superior se habilitó para proceder a la desvinculación de la acusación fiscal prevista en el artículo doscientos ochenta y cinco –A del Código de Procedimientos Penales, potestad ésta que fue precisamente materializada en la sentencia recurrida a fojas setecientos veintisiete; **Cuarto:** Sobre los **límites materiales** que rigen el instituto de la desvinculación procesal, se tiene que conforme al Acuerdo Plenario número uno – dos mil cinco/ESV- veintidós (publicado el veintiséis de noviembre del dos mil cinco), constituye **precedente vinculante** el tercer párrafo de la Ejecutoria Suprema emitida en el Recurso de Nulidad número doscientos veinticuatro – dos mil cinco, su fecha veintiuno de abril del dos mil cinco, conforme al cual “...**si bien es cierto que – con arreglo al principio acusatorio – la sentencia condenatoria no puede sobrepasar el hecho y las circunstancias del mismo** – esto es, en este último supuesto, ‘las situaciones que rodean, que están alrededor a la realización del hecho o que suponen especiales condiciones del autor’ – **fijadas en la acusación** y materia del auto de enjuiciamiento, **lo que constituye un límite infranqueable para el Tribunal** de Instancia, también es verdad que **sobre esa base fáctica es del todo posible que la Sala Penal Superior pueda modificar** la calificación jurídica del hecho objeto de la acusación – lo que incluye, obviamente, **las**



**denominadas "circunstancias modificativas de la responsabilidad penal"**– ...". (el subrayado y negrita es nuestro). Converge con lo anterior, lo también establecido como doctrina legal en el Acuerdo Plenario número cero cuatro – dos mil siete /CJ-ciento dieciséis (publicado el veinticinco de marzo del dos mil ocho), en cuanto a que **"... Las denominadas "circunstancias modificativas" son (...) elementos fácticos accidentales del delito, contingentes o no esenciales, que no pueden servir de fundamento al injusto o a la culpabilidad, cuya función es concretar con mayor énfasis la conducta de los individuos y precisar mucho más el grado de responsabilidad penal en orden a la determinación de la pena a imponer ..."** (el subrayado y negrita es nuestro); **Quinto:** Que el delito de Cohecho Pasivo Propio, previsto en el artículo trescientos noventa y tres del Código Penal, abarca, en sus distintos párrafos, diversas modalidades comisivas, que a su vez, irrogan distintas consecuencias jurídicas penales, en virtud de la mayor o menor intensidad del injusto en cada una de aquellas modalidades de comportamientos lesivos a la Administración Pública. Así, el delito de Cohecho Pasivo Propio, recoge: **a)** la modalidad comisiva prevista en el primer párrafo del Código Penal, referida a "aceptar" o "recibir" donativo, promesa o cualquier otra ventaja, lo que se produce, respectivamente, ante el solo ofrecimiento que realiza el agente corruptor (*extraneus*); o ante la materialización de dicho ofrecimiento mediante la entrega que realiza el sujeto corruptor, y en el que el sujeto *intraneus* (funcionario o servidor público) percibe o recibe el donativo o cualquier ventaja o beneficio, a cambio de la realización de una conducta que contraría las obligaciones que le impone el cargo público que ostenta, apreciándose en tal supuesto la bilateralidad del evento, puesto que ambos sujetos intervinientes (*intraneus* y *extraneus*) hacen confluír sus



conductas en la entrega por una parte y en la recepción por otra de dicho medio corruptor; **b)** la prevista en el segundo párrafo: cuya acción típica se concentra en el verbo rector "solicitar", el cual implica una actuación unilateral que surge del fuero interno del agente público y se despliega a través de su actuación requirente, al solicitar al sujeto particular una ventaja indebida en aras de practicar un acto en violación de sus funciones; y **c).** la modalidad recogida en el tercer párrafo, la que se encuentra constituida por el verbo legal "condicionar", supuesto este último en el que el sujeto activo, también a través de una actuación unilateral como en la modalidad anterior, supedita la ejecución del acto legítimo e inherente al cargo que desempeña el agente público a una contraprestación a favor de este último, requiriéndose una vinculación causal entre la entrega material o promesa de donativo o ventaja y el desarrollo de las funciones públicas propias del funcionario o servidor público que a raíz de dicho medio corruptor se impulsa a su ejecución; **Sexto:** Fijado lo anterior, se aprecia de autos que la desvinculación procesal aplicada en la sentencia recurrida ha desbordado los límites materiales que rigen la aplicación de este instituto procesal. Y es que, en efecto, la mutación que ha hecho la Sala Superior desde el cohecho pasivo propio en la modalidad prevista en el tercer párrafo hacia el cohecho pasivo propio previsto en el primer párrafo, lejos de significar la introducción de una circunstancia modificativa de la responsabilidad de carácter accidental, contingente no esencial, en puridad, ha importado que el hecho materia de decisión vire hacia una conducta delictiva de estructura fáctica completamente diferente a la que es materia de acusación. Así, pese a que la imputación fiscal se contrae a un conducta de requerimiento indebido por parte de los acusados, la sentencia, no obstante



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA  
R.N N° 2667- 2010  
AREQUIPA

haberse desplegado una actividad probatoria en juicio alrededor de aquella, se aparta de ésta y se pronuncia en relación a una supuesta aceptación de un ofrecimiento indebido del denunciante; alteración esencial del objeto mismo del proceso – definido por la acusación - que este Supremo Tribunal no puede dejar de sancionar con nulidad si se tiene en cuenta que un efecto práctico en el caso concreto ha sido que la desvinculación de la Sala Superior ha sustraído de su decisión lo que corresponde ser precisamente el tópico central de dilucidación. La nulidad es pues manifiesta (artículo doscientos noventa y ocho apartado uno del Código de Procedimientos Penales), y así debe declararse; **Sétimo:** Que, por otra parte, habiéndose detenido al procesado YÉPEZ LITARDO al momento de la lectura de sentencia, como consecuencia de ésta, su situación jurídica debe retrotraerse a la que tenía antes de ese fallo; Por estos fundamentos, declararon **NULA** la sentencia de fojas seiscientos noventa y cinco, su fecha veintitrés de junio del dos mil diez que **ABSOLVIO** a SERGIO MARINO SERNA CAHUINA, cuyas calidades corren en la parte expositiva de la presente, de los cargos imputados por el delito de Cohecho Pasivo Propio, previsto y penado en el primer párrafo del artículo trescientos noventitres del Código Penal, en agravio del Estado y **DECLARO** a JOSE ANTONIO RUFO YEPEZ LITARDO, AUTOR del delito de Cohecho Pasivo Propio previsto y penado en el primer párrafo del artículo trescientos noventitres del Código Penal, en agravio del Estado; y le impuso la pena privativa de libertad de CINCO AÑOS con carácter de efectiva, en el establecimiento de reclusión que establezca la autoridad penitenciaria y que descontando un día de detención sufrida, vencerá el veintiuno de junio del dos mil quince; Con lo demás que contiene; **MANDARON:** se lleva a cabo un nuevo Juicio Oral por otra



45



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA  
R.N N° 2667- 2010  
AREQUIPA

Sala Penal Superior teniendo en cuenta la parte considerativa de la presente Ejecutoria Suprema; **ORDENARON:** la inmediata libertad del encausado JOSÉ ANTONIO RUFO YÉPEZ LITARDO, siempre y cuando no exista en su contra otra orden o mandato de detención emanado por autoridad competente; quedando sujeto a las siguientes reglas de conducta: **a).** obligación de no ausentarse de la localidad en que reside; **b).** no variar de domicilio real; **c).** no concurrir a lugares de dudosa reputación; **d).** obligación de presentarse a la Sala Penal Superior cada quince días a fin de informar y justificar sus actividades; y **e).** impedimento de salida del país para lo cual deberá oficiarse a la autoridad correspondiente; por ello, **OFICIESE** vía fax a fin de concretar la libertad del imputado a la Segunda Sala Penal Liquidadora Permanente de la Corte Superior de Justicia de Arequipa; y los devolvieron; Interviene el Señor Juez Supremo Fernando Montes Minaya por licencia del Doctor Víctor Prado Saldarriaga.

S.S.

LECAROS CORNEJO

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

VILLA BONILLA

MONTES MINAYA

IVB/dlm

SE PUBLICO CONFORME A LEY

-----  
DINY YURIANIEVA CHAVEZ VERAMENDI  
SECRETARIA (e)  
Sala Penal Transitoria  
CORTE SUPREMA



