NO HABER NULIDAD EN CONDENA
Sumilla. Las pruebas que sustentan la sentencia condenatoria son válidas y generaron convicción sobre la responsabilidad penal del procesado, lo que autorizó revertir la inicial presunción de inocencia que le asistía.

Lima, diez de diciembre de dos mil diecinueve

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del sentenciado **Jorge Luis Benites Lazo** contra la sentencia del doce de diciembre de dos mil dieciocho (foja 740), emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones, de la Corte de Justicia de Lima, que lo condenó como autor del delito contra la Administración Pública, en su modalidad de cohecho pasivo propio, en perjuicio del Estado, y le impuso una pena privativa de libertad de cuatro años y seis meses; con lo demás que contiene. Con lo expuesto por el fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente la jueza suprema **Castañeda Otsu**.

CONSIDERANDO

Agravios formulados en el recurso de nulidad

PRIMERO. La defensa técnica del sentenciado **Jorge Luis Benites Lazo**, en su recurso de nulidad (foja 755), solicitó se declare nula la sentencia condenatoria y, reformándola, se le absuelva de los cargos imputados. Señaló como agravios los siguientes:

1.1. No se valoró adecuadamente el testimonio de los efectivos policiales Freddy Rodríguez Arias y Juan Diego Longa Gutiérrez, con relación a la amenaza que sufrió el sentenciado por parte del particular Francisco Alberto Tejada Burga; por el contrario, solo se consideraron sus declaraciones de manera parcializada.

1.2. No se consideró que el testigo Segundo Eusebio Burga Silva, excomandante de la PNP y servidor público de la Municipalidad de San Borja, incumplió sus funciones y acompañó a Francisco Alberto Tejada Burga, hijo del alcalde de dicho distrito, a la comisaría Apolo en La Victoria, donde presentó una denuncia. La versión del testigo, en el sentido de que habría presenciado que su patrocinado le devolvió dinero al presunto agraviado, momentos antes de interponer la denuncia, es falsa y se dio de favor al denunciante.

1.3. No se consideró que conforme con el Decreto Supremo N.° 016-2009-MTC, la infracción cometida por Tejada Burga (conducción en sentido contrario) ameritaba una multa equivalente al 12 % de la UIT; es decir S/ 432, sin retención de licencia. Por tanto, no es cierto lo dicho por el denunciante, en el sentido de que le habría impuesto una multa de 1200 o 840 soles.

IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

SEGUNDO. Conforme con la acusación fiscal (foja 509) ratificada en juicio oral, los hechos materia de imputación consisten en que el diecisiete de febrero de dos mil diez, los efectivos policiales en actividad Jorge Luis Benites Lazo y Juan Diego Longa Gutiérrez, intervinieron a Francisco Alberto Tejada Burga por haber cometido supuestamente una infracción de tránsito cuando este conducía el vehículo de placa rodaje N.° IO-4811, por las inmediaciones de la cuadra 3, de la avenida Nicolás Arriola, en La Victoria. Benites Lazo, en presencia de Longa Gutiérrez, solicitó al intervenido la entrega de dinero, a fin de evitar la imposición de una multa por la infracción cometida, la cual ascendía a la suma de S/ 1200 y la retención de su licencia de conducir, por lo que le indicó que podría

devolverle su licencia, pero que la multa era de S/ 840 y lo presionó para que le entregue el dinero a cambio de su licencia. Finalmente Tejada Burga le entregó S/. 50 por su licencia.

Momentos después, Tejada Burga le comunicó a su hijo Alberto Tejada Noriega (en ese tiempo, alcalde de la Municipalidad de San Borja) lo sucedido, quien le aconsejó que presentara la denuncia. Para ello, fue acompañado por el agente de seguridad ciudadana de la Municipalidad de San Borja, Segundo Eusebio Burga Silva, y presentó la denuncia en la comisaría de Apolo. Al llegar, vio a los dos efectivos policiales, y Benites Lazo se le acercó a pedirle disculpas y le devolvió los S/. 50.

El fiscal superior imputó a Jorge Luis Benites Lazo ser autor del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de cohecho pasivo propio, previsto en el segundo párrafo, del artículo 393 del CP, y solicitó la imposición de seis años de pena privativa de la libertad e inhabilitación de conformidad, conforme con los incisos 1 y 2, artículo 36, del Código Penal y S/ 1000 por concepto de reparación civil a favor del Estado.

FUNDAMENTOS DE LA SALA PENAL SUPERIOR

TERCERO. La Primera Sala Penal de Apelaciones, de la Corte Superior de Justicia de Lima, emitió sentencia el doce de diciembre de dos mil dieciocho (foja 740), y condenó a **Jorge Luis Benites Lazo** como autor del delito de cohecho pasivo propio en perjuicio del Estado; y, como tal, le impuso cuatro años y seis meses de pena privativa de la libertad.

Concluyó que su responsabilidad penal está probada, pues la tesis de la defensa no es verosímil; en esencia, señaló que no es creíble que la denuncia sea falsa. Aún si se considera que se produjo un altercado entre

el acusado Benites Lazo y el agraviado Tejada Burga, no es posible considerar que se haya gestado un sentimiento de revancha en este último, que lo haya llevado a inventar un requerimiento de dinero, engañado a su hijo, movilizar a un personal y unidad móvil de la Municipalidad de San Borja, a efectos de presentar la denuncia, tanto más si se reconoció que cometió una infracción de tránsito y el efectivo policial –sentenciado– no le impuso multa o condujo a la comisaría, lo cual antes de generar enojo, le generaría agradecimiento (fundamentos jurídicos 9.7 y 9.8).

Asimismo, valoró positivamente la versión del agraviado Tejada Burga; quien señaló que el sentenciado le pidió dinero, por lo que le hizo entrega de S/. 50; y horas más tarde, en la comisaría, le pidió disculpas por lo sucedido y devolvió dicha suma. Su versión incriminatoria se corroboró con la declaración del testigo Segundo Eusebio Burga Silva, quien refirió que vio que en la comisaría a un policía –que por la fecha no puede reconocer– que le devolvió los S/. 50 soles al agraviado. Lo mismo ocurrió con la declaración del PNP Juan Diego Longa Gutiérrez, quien refirió que horas después de los hechos vio en la comisaría al sentenciado y al agraviado conversando (fundamentos jurídicos 9.9 a 9.13). Por lo que tanto, los hechos como la materialidad del delito, están probados.

FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL

CUARTO. El juez no es testigo directo de los hechos. Solo a través de la prueba válidamente actuada puede tomar conocimiento de lo sucedido y generarse convicción sobre la responsabilidad penal del procesado, la que debe ser construida por una actuación probatoria suficiente, sin la cual no es posible revertir la inicial presunción de inocencia que favorece a todo

ciudadano, conforme con la garantía prevista por el parágrafo e, inciso 24, artículo 2, de la Constitución Política.

QUINTO. El tipo penal objeto de imputación, fue el de cohecho pasivo propio, previsto en el segundo párrafo, artículo 393, del CP, cuyo texto conforme la Ley N° 28355, vigente a la fecha de los hechos, es el siguiente:

> "El funcionario o servidor público que solicita, directa o indirectamente, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, para realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones o a consecuencia de haber faltado a ellas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal."

5.1. Respecto Se trata de un delito especial propio y de infracción del deber especial positivo. El **bien jurídico** que se tutela es el correcto funcionamiento de la Administración Pública, de preservar la legalidad y los deberes funcionales y/o deberes especiales positivos de incumbencia institucional (imparcialidad, rectitud, objetividad etc.); y exige la sanción al sujeto especial (el funcionario o servidor público) que **solicita** donativo para realizar un acto en violación de sus obligaciones en sentido normativo.

5.2 En cuanto a la **imputación objetiva.-** En la estructura del tipo penal de cohecho pasivo propio, se aprecian, entre otros elementos normativos, los siguientes:

- **Sujeto activo.-** El tipo legal exige una cualidad especial de los intervinientes del hecho punible, ya que el autor no puede ser cualquier persona sino aquellos que ostentan el cargo público y cumplen un rol funcionarial.

- Sujeto pasivo y agraviado.- El sujeto pasivo y agraviado lo constituyen las entidades u organismos del estado.

- Solicitar directamente el beneficio.- El funcionario público solicita beneficio (dinero, bienes, alhajas, etc.) a fin de ejecutar u omitir un acto en violación de sus obligaciones.

- Para realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones.- Implica la transgresión o el quebrantamiento del mandato constitucional[1], o marcos pautados de comportamiento funcional, como son los mandatos, roles funcionales y deberes previstos en normas extrapenales, que nacen no solo del cargo sino del puesto, función, oficio o empleo público. Se trata de las normas que establecen los actos de competencia, así como los procedimientos de actuación funcionarial.

5.3. En lo que respecta a la **imputación subjetiva.-** No basta que se configure la imputación objetiva al comportamiento, sino también el aspecto subjetivo del tipo penal. El dolo es entendido como atribución de un sentido normativo al conocimiento (de lo externo a lo interno). En este tipo penal, el sujeto activo interviene en el hecho delictivo y actúa con dolo, referido al deber de conocer concretamente todos los elementos objetivos del tipo penal.

5.4. Consumación. El tipo penal es de simple actividad, ya que al solicitar el medio corruptor (donativo-dinero), no se requiere que se haya realizado u omitido un acto en violación de la obligación funcionarial. En el caso que se efectúe la recepción del medio corruptor queda en la fase de agotamiento del delito.

[1] Artículo 39 de la Norma Fundamental, dispone: "*Todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación (...)*".

SEXTO. En atención a lo señalado, corresponde verificar si los cuestionamientos realizados por el sentenciado son de recibo y desvirtúan los fundamentos de la Sala Superior que sustentó su condena, al considerar probada su responsabilidad penal, con base en la declaración incriminatoria del agraviado y las corroboraciones ya detalladas.

Al respecto, un agravio consiste en que la valoración probatoria fue parcializada, ya que no se valoró el testimonio de los efectivos policiales Freddy Rodríguez Arias y Juan Diego Longa Gutiérrez. Sin embargo, de la revisión de la sentencia, se advierte que la Sala Superior sí valoró dichas declaraciones y señaló que las mismas no eran pertinentes para sustentar la tesis de la defensa, pues no estaban dirigidas a desvirtuar la tesis fiscal de que el sentenciado recibió S/ 50 para infringir sus funciones. Las declaraciones de los citados testigos pretendieron acreditar que la conducta del agraviado fue agresiva; y concluir que su denuncia fue falsa; las que no son verosímiles y pertinentes para desacreditar la conducta imputada.

Por el contrario, esta Sala Suprema corrobora que la declaración del efectivo policial Longa Gutiérrez evidencia las contradicciones en que incurrió el sentenciado Benites Lazo, en cuanto refirió que en el momento de los hechos el agraviado nunca le dio sus papeles y en la comisaría no se le acercó; testigo que en audiencia de juicio oral manifestó lo contrario, esto es, que vio cuando el sentenciado le devolvió los papeles al agraviado y que, horas más tarde de ocurridos los hechos, los vio conversando en la comisaría.

SETIMO. Otro agravio consiste en el cuestionamiento del testimonio de Segundo Eusebio Burga Silva, excomandante de la PNP, que acompañó al

agraviado a interponer la denuncia, es falso. Con relación a este agravio, detallado en el fundamento primero de la presente ejecutoria, se advierte que el citado testigo señaló que, cuando acompañó al agraviado con tal fin, vio cómo un policía se les acercó y le devolvió al agraviado S/ 50. Su versión corroboró lo señalado por el agraviado, quien manifestó que el sentenciado le pidió disculpas en la comisaría y le devolvió el dinero, lo que se corroboró con la copia del billete de S/. 50, que el agraviado entregó y fue oralizada en juicio.

OCTAVO. Por último, cuestionó que la declaración del agraviado es falsa, pues la norma vigente al momento de los hechos exigía un monto diferente por la infracción de tránsito cometida, a la que señaló en su denuncia. El citado agravio resulta impertinente, pues, en el caso concreto, el monto dinerario no es relevante. El acto ilícito que se imputó al sentenciado es que en su calidad de efectivo policial solicitó y recibió dinero, a cambio de incumplir su función. Con lo alegado, se pretende evidenciar una contradicción en la declaración del agraviado; sin embargo, no es un dato relevante para desacreditarla.

NOVENO. Este Supremo Tribunal comparte la valoración de la Sala Penal, en el sentido que la declaración incriminatoria brindada por el agraviado es coherente, verosímil, tiene elementos periféricos que la corroboran y no obedece a ánimos espurios; es decir, cumple con los requisitos del Acuerdo Plenario N.° 2-2005/CJ-116, para configurarse como prueba válida de cargo que ha permitido desvirtuar la presunción de inocencia, que como derecho fundamental asistía al sentenciado.

DÉCIMO. Asimismo, se tiene en consideración que la tesis de defensa no cuenta con elementos periféricos que la corroboren o hagan verosímil. Y es

que en el ejercicio de la función policial, ante una infracción de tránsito y la conducta agresiva que habría tenido el agraviado, según el sentenciado; correspondía que este en cumplimiento de sus deberes funcionariales lo detenga y comunique del incidente a sus superiores. Lo que no ocurrió, pues no se reportó la incidencia; y, por el contrario, fue el agraviado quien denunció los hechos.

Por las razones anotadas, los agravios formulados por la defensa de Benites Lazo, se desestiman.

DECIMOPRIMERO. La pena impuesta por la Sala Superior fue de cuatro años y seis meses de pena privativa de la libertad; la que a criterio de este Supremo Tribunal debe ser reducida a cuatro años de pena privativa de la libertad efectiva, en atención a las condiciones personales del sentenciado, quien laboró por 37 años como en la Policía Nacional; y en todo ese tiempo no fue sancionado por falta grave o se le siguieron procedimientos disciplinarios que lo hayan encontrado responsable (foja 155). Asimismo, carece de antecedentes policiales y judiciales (foja 598).

DECIMOSEGUNDO. Asimismo, en atención a los fines de resocialización de la pena, en el caso concreto, la pena privativa de libertad efectiva se debe convertir en una pena de prestación de servicios a la comunidad, conforme con el artículo 52 del CP, el cual establece que en los casos de improcedencia de la suspensión de la ejecución de la pena, el juez podrá convertir la pena privativa de libertad no mayor de cuatro años en otra de prestación de servicios a la comunidad, a razón de siete días de privación de la libertad por una jornada de prestación de servicios a la comunidad.

En concordancia con ello, la legislación sustantiva también establece que en caso de incumplimiento injustificado de la pena alternativa convertida, el juez puede revocar la conversión, previo apercibimiento judicial y se ejecutará la pena privativa fijada en la sentencia con el respectivo descuento (artículo 53 del CP). En el caso concreto, la pena privativa de la libertad efectiva de cuatro años, se convierte en doscientos ocho jornadas de prestación de servicios a la comunidad, pena prevista en el inciso 1, artículo 31, del CP, concordado con los artículos 34 y 52 del acotado Código.

En cuanto a la pena de inhabilitación fijada por el periodo de dos años, (numerales 1 y 2, del artículo 36, del CP), debe ser ratificada, por ser proporcional.

DECIMOTERCERO. En lo que concierne al importe de mil soles, fijado como reparación civil, es el que solicitó el fiscal superior en su acusación, por lo que debe ser confirmado, en atención a que no se sustentó otra pretensión, y el impugnante es el sentenciado Benites Lazo.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

I. NO HABER NULIDAD en la sentencia del doce de diciembre de dos mil dieciocho (foja 740), emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones, de la Corte de Justicia de Lima, que condenó a Jorge Luis Benites Lazo como autor del delito contra la Administración Pública, en su modalidad de cohecho pasivo propio, previsto en el segundo párrafo, del artículo 393, del Código Penal, en perjuicio del Estado. Y le impuso la pena de inhabilitación, conforme con los numerales 1 y 2, del artículo 36, del Código

Penal, por el periodo de dos años; y, asimismo, fijó en S/ 1000,00 el monto de reparación civil.

II. HABER NULIDAD en la referida sentencia, en el extremo que le impuso cuatro años y seis meses de pena privativa de la libertad; y, **reformándola**, le impusieron cuatro años de pena privativa de la libertad, la que se convierte en doscientos ocho jornadas de prestación de servicios a la comunidad, bajo apercibimiento de revocarle la conversión de la pena y hacerla efectiva, apercibimiento que se efectuará en su domicilio señalado en su ficha Reniec, y en caso de variarlo deberá dar cuenta al órgano jurisdiccional encargado de la ejecución de la presente ejecutoria.

III. ORDENAR que se **levanten las órdenes de captura emitidas contra Jorge Luis Benites Lazo** con motivo de este proceso, debiendo cursarse los oficios respectivos.

IV. DISPUSIERON se devuelvan los autos al Tribunal Superior para los fines de ley. Hágase saber a las partes apersonadas en esta Sede Suprema. Intervino el juez supremo Castañeda Espinoza, por licencia de la jueza suprema Pacheco Huancas

S. S.
PRADO SALDARRIAGA
BARRIOS ALVARADO
CASTAÑEDA ESPINOZA
BALLADARES APARICIO
CASTAÑEDA OTSU

SYCO/scd