



**BIEN JURÍDICO PROTEGIDO DEL DELITO DE
CONCUSIÓN**

Sumilla. El bien jurídico tutelado, del tipo penal de concusión es la protección del regular y el correcto desenvolvimiento, el prestigio y la buena reputación de la Administración Pública, en la cual sus integrantes, funcionarios y servidores públicos, deben tener una actuación funcional al margen de abusos de poder de connotación patrimonial. Se trata de un delito de infracción del deber especial positivo.

–SENTENCIA DE APELACIÓN–

Lima, diecinueve de noviembre de dos mil veinte

VISTO: en audiencia pública los recursos de apelación interpuestos por: **i)** La defensa de la sentenciada **MARCIA AMPARO ROSAS TORRICO** contra la sentencia de primera instancia del veintisiete de octubre de dos mil diecisiete, emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Lima, que la condenó como autora del delito contra la Administración Pública, corrupción de funcionarios en la modalidad de concusión, en perjuicio del Estado, y le impuso tres años de pena privativa de libertad efectiva, doscientos días multa equivalentes a tres mil quinientos soles con setenta céntimos, tres años de incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público, y en el extremo que fijó en cinco mil soles el importe de la reparación civil a favor del Estado. **ii)** La **PROCURADURÍA PÚBLICA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS** contra la referida sentencia con relación al importe de la reparación civil fijada.

Intervino como ponente la jueza suprema **CASTAÑEDA OTSU**.

CONSIDERANDO

IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

PRIMERO. El fiscal superior de la Primera Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima imputó a Marcia Amparo Rosas Torrico que durante su actuación funcional solicitó a Josué Jaimes Coapaza la suma de mil soles (1000,00 soles), con la finalidad de ayudar y/o favorecer a su hija Nikols Mayoline Jaimes Bazán, quien estaba detenida en la Comisaría de Lince, por la presunta comisión del delito de hurto con agravantes, luego de lo cual sería puesta a disposición de la Quincuagésima Séptima Fiscalía Provincial Penal de Turno de Lima. Preciso las siguientes circunstancias:

1.1. Circunstancias precedentes. Conforme se establece en el Atestado Policial N.º 037-2015-Región Policial Lima/DIVTER-S1-CL-DEINPOL del cuatro de abril de dos mil quince, a horas veinte con quince minutos, personal policial de la Unidad del Escuadrón de Emergencia intervino en el interior de la tienda Metro ubicada en el cruce de la avenida Arenales con el jirón Bartolomé Herrera en el distrito de Lince, a las personas de Luis Iván Carranza Mantilla, **Nikols Mayoline Jaimes Bazán** y Yolanda Cristina Bedón Quiroz, a solicitud de Cinthya Elena Barco Libaque, personal de control de dicha tienda, quien los sindicó como presuntos autores del delito de hurto con agravantes frustrado, en la modalidad de tendero, pues pretendieron apropiarse de dos latas de leche de novecientos gramos cada uno de marca Enfamil Premiun, valorizados en doscientos veinticuatro soles, motivo por el cual fueron trasladados y puestos a disposición de la comisaría de Lince para las diligencias respectivas.

Marcia Amparo Rosas Torrico, en su condición de fiscal adjunta provincial provisional del pool de fiscales de Lima, por disposición del coordinador de la Fiscalía de turno, se constituyó a la referida comisaría aproximadamente a las once de la noche, con la finalidad de participar en la declaración de los tres detenidos, cuando la policía había iniciado su interrogatorio, por lo que procedió a realizarles una entrevista preliminar y les entregó las actas de derecho que por ley les corresponde. La fiscal advirtió que la detenida Nikols

Jaimes Bazán tenía un bebé en brazos, por lo que le manifestó que debía llamar a un familiar para que la recoja porque se quedaría detenida hasta el día siguiente.

Cuando Josué Jaimes Coapaza, padre de Nikols Jaimes Bazán, se acercó a la comisaría de Lince, la fiscal le solicitó su número telefónico para comunicarse con él sobre la situación de su hija, por lo que este le dio su número celular, y ella le manifestó que lo iba a llamar para ayudarlo en dicho asunto.

1.2. Circunstancias concomitantes. El cinco de abril de dos mil quince, a las nueve horas, aproximadamente, la fiscal Rosas Torrico llamó a Josué Jaimes Coapaza **a su teléfono celular número 965-893-060, desde el número telefónico 999-674-735 y le solicitó la suma de 1000,00 soles**, a efectos de ayudar a su hija, quien se encontraba detenida; quedaron en encontrarse al mediodía en el Metro de Emancipación. Posteriormente, a las trece horas con cuarenta y cinco minutos, lo volvió a llamar dos veces, pero Jaimes Coapaza no contestó por recomendación de su abogado defensor. A las catorce horas con treinta y ocho minutos, nuevamente lo llamó y este le manifestó que estaba "correteando buscando el dinero", a lo que ella le contestó que tenían hasta las siete de la noche sino su hija se podía ir presa, por lo que debía llamarla cuando tuviese el dinero.

En el requerimiento acusatorio consignó diversos elementos de convicción, entre ellos, la sindicación del denunciante Jaimes Coapaza contenida en el acta de denuncia verbal del cinco de abril de dos mil quince, su declaración indagatoria y declaración ampliatoria, y las cartas de las empresas de telecomunicaciones de Telefónica del Perú y Claro, conforme se dará cuenta en el punto de hechos probados.

SEGUNDO. El fiscal superior calificó los hechos como delito de tráfico de influencias en su forma agravada y, alternatively, como delito de concusión, tipificados en los artículos 400 y 382 del Código Penal, respectivamente, ambos en perjuicio del Estado. Respecto al primero solicitó

una pena privativa de libertad de cinco años con cuatro meses y, por el segundo, cuatro años de pena privativa de libertad, además de las penas de multa e inhabilitación.

TERCERO. La representante de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios (Procuraduría Pública), constituida en actor civil, solicitó el importe de 15 000,00 soles por reparación civil a favor del Estado.

ACTUACIÓN PROBATORIA Y HECHOS DECLARADOS PROBADOS

CUARTO. El juicio lo llevó a cabo la Segunda Sala Penal de Apelaciones, integrada por los jueces superiores Luz Victoria Sánchez Espinoza, Bonifacio Meneses Gonzales y Víctor Enrique Sumerinde (director de debates), de conformidad con el inciso 4, artículo 454, del Código Procesal Penal. En tal sentido, actuó la Sala Penal Especial y esta es la denominación que se utilizará para referirnos a este órgano jurisdiccional.

Mediante sentencia del veintisiete de octubre de dos mil diecisiete declaró probada la responsabilidad penal de Rosas Torrico con base en la **prueba personal** consistente en las declaraciones de: **i)** Josué Jaimes Coapaza, (denunciante), **ii)** Nikols Jaimes Bazán (hija del denunciante), **iii)** Marcos Juan Flores Lozano (abogado del denunciante), **iv)** María Cecilia Aguilar Vega (fiscal provincial de la 57 Fiscalía Superior a cargo del pool de fiscales de Lima), **v)** Héctor Apaza Soria y Andrés Miguel Berrocal Rodríguez (efectivos policiales de la Comisaría de Lince) y **vi)** Elena Chilihua López y Paulina Jáuregui Ruiz.

También con la **prueba documental** oralizada y sometida al contradictorio, consistente en: **i)** Denuncia verbal formulada por Josué Jaimes Coapaza, **ii)** Acta de información de derechos de la detenida Nikols Jaimes Bazán, **iii)** Acta de entrega de menor, **iv)** Informe N.º 02-2015, en el cual Rosas Torrico informó a la fiscal provincial sobre las diligencias que realizó en la Comisaría de Lince, y el oficio respecto a que este informe tiene como único anexo el acta fiscal de la misma fecha, **v)** Copia del requerimiento de prisión preventiva contra Nikols Jaimes Bazán, **vi)** Cartas de la empresa Telefónica sobre las llamadas del cinco

de abril de dos mil quince efectuadas por la acusada Rosas Torrico números 999674735 al 965893060 del denunciante Jaimes Coapaza; así como las llamadas entrantes y salientes respecto a los otros números de teléfono que la acusada también es titular, **vii)** Carta de la empresa Claro, que da cuenta que el otro teléfono celular de la acusada N.º 989179098, se encontraba operativo y realizó llamadas entre las 8:59 hasta las 14:01 horas, **viii)** Actas de escucha y transcripción de grabación del cinco de abril y tres de junio de dos mil quince, **ix)** Oficios emitidos por la Directora del Establecimiento Penitenciario Virgen de Fátima de Chorrillos sobre las visitas que recibió la interna Nikols Jaimes Bazán, **x)** Impresión de las páginas de Facebook de Marcia Amparo Rosas Torrico y Elena Chilihua López (que da cuenta de que las tenía agregadas como “amigas”), **xi)** Copia de Resolución de Procedimiento Disciplinario N.º 271-2015, y el récord de quejas y denuncias de la acusada, remitido por la Fiscalía Suprema de Control Interno, **xii)** Oficios que dan cuenta de que Marcia Amparo Rosas Torrico no registra antecedentes judiciales y penales.

La acusada hizo uso de **su derecho a guardar silencio**, por ello se consideró su declaración brindada el dieciséis de abril de dos mil quince y su ampliatoria del cuatro de noviembre de dos mil dieciséis.

QUINTO. Para la Sala Penal Especial, la principal prueba de cargo fue la declaración de Josué Jaimes Coapaza, la que fue valorada positivamente conforme con el Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116, respecto a **la ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud y persistencia**.

Respecto al primer presupuesto, concluyó que antes del cinco de abril de dos mil quince, Jaimes Coapaza no conocía a la acusada Rosas Torrico, por lo que descartó que entre ellos existían relaciones basadas en odio o enemistad que puedan incidir en la imparcialidad de su declaración. Sobre la persistencia en la incriminación, también consideró que existía uniformidad en sus declaraciones a nivel preliminar y judicial.

SEXTO. Ahora bien, con relación a la verosimilitud estimó que cuenta con corroboraciones periféricas de carácter objetivo que la dotan de aptitud probatoria; y, en ese sentido, declaró probado:

6.1. Nikols Jaimes Bazán se encontraba detenida en la Comisaría de Lince por la presunta comisión del delito de hurto con agravantes, motivo por el cual la fiscal Rosas Torrico acudió para participar en las declaraciones de los detenidos por encontrarse de turno.

Señaló como indicio anterior al hecho, que según el acta de información de derechos suscrita a las 2:10 horas del cinco de abril de dos mil quince, la detenida Nikols Jaimes Bazán consignó como número de contacto el de su padre Jaimes Coapaza; sin embargo, a esa hora él ya había sido llamado e incluso se le entregó a la menor de ocho meses. En criterio de la Sala Penal ya no tenía objeto consignar las respuestas, lo cual también resulta contradictorio con la declaración preliminar de la acusada, quien manifestó que el padre de la detenida llegó y le pidió su nombre y número telefónico para consignarlo en el acta de información de derechos. Con relación a la referida acta, la acusada señaló que se expidieron en tres juegos, uno para la detenida, uno para el acta fiscal y otro para que se agregue al atestado; por ello se llevó una copia para entregarla en el reporte de su informe; sin embargo, el informe de la misma fecha que dirigió a la titular de la 57 Fiscalía Provincial Penal de Turno Permanente de Lima solo mencionó su participación en las manifestaciones de los intervenidos. Por ello, concluyó de modo meridiano que mantuvo en su poder el recaudo que contenía el número de Jaimes Coapaza.

6.2. El testigo Jaimes Coapaza declaró que la noche del cuatro de abril de dos mil quince, Rosas Torrico ofreció apoyarlo, para lo cual lo llamaría al día siguiente, lo que en efecto hizo y se pidió el dinero en los términos expuestos en la acusación fiscal. Valoró como indicio concurrente, el reporte de la empresa Telefónica según el cual se efectuaron las seis llamadas del teléfono de la acusada (999-674-735) al del denunciante (965-893-060), entre las 8:44 y 14:40 horas del indicado día.

Sobre estas llamadas, la acusada refirió que utilizó el indicado N.º 999-674-735 que es de su titularidad, pero lo usa su esposo, ya que su teléfono de la línea Claro N.º 989-179-098 se quedó sin batería, hecho desacreditado con el informe de esta empresa, el cual indicó que la línea se encontraba operativa. Su versión fue considerada un indicio de mala justificación.

6.3. El testigo recibió seis llamadas de Rosas Torrico y, por consejo de su abogado Marcos Juan Morales Lozano, la denunció ante la Oficina de Control Interno del Ministerio Público. Este extremo de su versión fue corroborado con la declaración del citado abogado en juicio oral, donde refirió que debido a las llamadas decidieron denunciarla. Se corroboró, además, con la declaración de la fiscal provincial titular de la 57 Fiscalía Provincial Penal de Lima, María Cecilia Aguilar Vela, quien manifestó en juicio que algo inusual ocurrió en el pasillo del ambiente de su coordinación, pues ingresaron dos varones gritando –el padre de la detenida y el abogado– y le comunicaron acerca de la detención de Nikols Jaimes Bazán. Allí se le dijo que la fiscal lo había estado llamando para solicitar dinero y por ello se comunicó con Control Interno. El testigo Jaimes Coapaza efectuó la denuncia el mismo día y ratificó todo lo expuesto.

6.4. Consideró como indicios posteriores a los hechos, que cuando Nikols Jaimes Bazán estuvo reclusa en el penal, la buscaron para que retire la denuncia contra Rosas Torrico, extremo que fue confirmado por la primera, quien en juicio oral sostuvo que fue visitada por una abogada de nombre Elena con tal fin y luego regresó con otra abogada y le pidieron que firme unos papeles pero se negó. Su dicho fue corroborado con la información remitida por el INPE, que dio cuenta que el ocho y veintinueve de abril de dos mil quince, en efecto, fue visitada por la abogada Elena Chilihua López dos veces; y, en la segunda, en compañía de la abogada Paulina Jáuregui Ruiz, esta última reconoció que visitó junto a Chilihua López a la interna Jaimes Bazán. La Sala Penal concluyó que Rosas Torrico conocía a Elena Chilihua, pues en la página Facebook de la fiscal, esta última aparece como una de sus contactos.

6.5. La defensa de Rosas Torrico, pretendió desacreditar a Nikols Jaimes Bazán.

Sin embargo, la Sala Penal Especial valoró su declaración conforme con los lineamientos del Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116 y concluyó que superó los tres presupuestos. Valoró de manera especial el careo realizado en juicio oral entre ella y la abogada, Elena Chilihua López, en el cual fue enfática en ratificar que esta le pidió que hablara con su padre para que retirara la denuncia contra la fiscal.

AGRAVIOS FORMULADOS POR LA DEFENSA DE LA SENTENCIADA MARÍA AMPARO ROSAS TORRICO

SÉTIMO. El recurso de apelación fue interpuesto con relación a la condena, pena y reparación civil, y solicitó que sea revocada y se le absuelva de la acusación. Sostuvo los siguientes agravios:

7.1. La versión del testigo Jaimes Coapaza no cumple con el presupuesto de verosimilitud establecido por el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, pues su patrocinada no se desplazó de su inmueble ubicado en Ate para encontrarse con el denunciante en la tienda Metro de Emancipación. La información sobre geolocalización de las llamadas de la empresa Telefónica no fue valorada.

7.2. Tampoco se valoró que su patrocinada refirió que las llamadas a Jaimes Coapaza fue por su preocupación de que él hiciera entrega de la menor hija de Nikols Jaimes Bazán a la abuela materna.

7.3. La declaración de Nikols Jaimes Bazán no cumple con el presupuesto de ausencia de incredibilidad subjetiva conforme con el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116.

7.4. Según las declaraciones de los efectivos policiales Héctor Apaza Soria y Andrés Miguel Berrocal Rodríguez y la fiscal provincial María Cecilia Aguilar Vega, su patrocinada actuó de acuerdo con sus funciones.

7.5. Pese a que el fiscal no mantuvo acusación por el delito de tráfico de influencias en su forma agravada, el Colegiado omitió pronunciarse.

7.6. No se expresaron razones mínimas para imponerle pena privativa de

libertad efectiva, no obstante la pena impuesta fue menor a cuatro años.

AGRAVIOS FORMULADOS POR LA PROCURADURÍA PÚBLICA

OCTAVO. La representante de la Procuraduría Pública impugnó el importe de la reparación civil. Su pretensión fue que se revoque la sentencia y se fije una mayor. Sostuvo que:

8.1. Se probó que la acusada afectó la moral colectiva, al haber atentado contra el normal y correcto funcionamiento de la Administración Pública, así como los principios de probidad, veracidad y lealtad.

8.2. Si bien el daño extrapatrimonial sufrido por el Estado es inmaterial y no tiene cuantificación, puede ser calculado en atención al cargo de la acusada cuando ocurrieron los hechos y sus características personales, pues posee educación superior y experiencia como fiscal (de modo que su conducta es absolutamente reprochable), y no se presenta ninguna causa de justificación.

CONSIDERACIONES DEL SUPREMO TRIBUNAL

SOBRE EL DELITO DE CONCUSIÓN

NOVENO. El tipo penal objeto de condena fue el delito de **concusión**, previsto en el artículo 382 del CP, cuyo texto, según la Ley N.º 30111¹, es el siguiente:

El funcionario o servidor público que, abusando de su cargo, obliga o induce a una persona a dar o prometer indebidamente, para sí o para otro, un bien o un beneficio patrimonial, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de ocho años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

9.1. Respecto al **bien jurídico tutelado**, protege el regular y el correcto desenvolvimiento, el prestigio y la buena reputación de la Administración Pública, en la cual sus integrantes, funcionarios y servidores públicos, deben tener una actuación funcional al margen de abusos de poder de connotación patrimonial.

¹ Publicada el 26 de noviembre de 2013.

9.2. En cuanto a la **imputación objetiva al comportamiento**, en la estructura del tipo penal de concusión, se aprecia, entre otros elementos normativos, los siguientes²:

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 que debe ostentar el cargo de funcionario o servidor público. Se trata de un delito de infracción del deber especial positivo.

En cuanto al verbo rector, la segunda modalidad se refiere a **la inducción**, que se verifica cuando el agente funcionario o el servidor público, abusando del cargo que ejerce al interior de la Administración Pública, induce a una persona a dar o prometer indebidamente, para sí o para tercero, un bien o beneficio patrimonial. El sujeto activo, en el ejercicio de sus atribuciones públicas estimula, instiga, induce o provoca a su eventual víctima para que esta le dé o prometa dar en un futuro inmediato un bien o beneficio patrimonial indebido.

Abuso de cargo, configurada como aquella situación que se produce cuando el funcionario o el servidor público hacen mal uso del cargo que la Administración Pública le confió con la finalidad de obtener un beneficio patrimonial indebido, ya sea para él o un tercero. El cargo se ejerce fuera de los casos establecidos por la ley, los reglamentos, instrucciones del servicio o sin la observancia de la forma prescrita, incluso cuando el funcionario hace uso de un poder de su competencia en la forma debida, pero para conseguir un fin ilícito. La exigencia ha sido hecha sin causa justificada, sin amparo legal, pues el funcionario o servidor público actúa arbitrariamente al obligar o inducir, sin amparo alguno de las leyes o normativa infralegal, a dar o prometer un bien o un beneficio económico para sí o para otro.

Sujeto pasivo y agraviado. El sujeto pasivo y el agraviado lo constituyen las entidades u organismos del Estado.

² Cfr. SALINAS SICCHA, Ramiro. *Delitos contra la Administración Pública*. Segunda edición. Lima: Grijley, 2011; y ROJAS VARGAS, Fidel. *Delitos contra la Administración Pública*. Cuarta edición. Lima: Grijley, 2007, entre otros.

9.3. 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) instituto que se encuentra previsto en los artículos 11 y 12 del CP. El agente activo actúa con dolo, referido al deber de conocer concretamente todos los elementos objetivos del tipo penal ya mencionado.

LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN SEGUNDA INSTANCIA

DÉCIMO. El inciso 2, artículo 425, del CPP referido a la valoración de la prueba, dispone que la Sala Penal solo valorará independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación, y las pruebas pericial, documental, preconstituida y anticipada; sin embargo, 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.

DECIMOPRIMERO. El citado dispositivo fue interpretado por esta Sala Penal Suprema por primera vez en la **Casación N.º 5-2007/Huaura**, en la que se dejó establecido que el criterio fiscalizador del tribunal de alzada se reducía, pero no lo eliminaba; para ello, se estableció la diferencia entre las zonas opacas y las zonas abiertas. En cuanto a las primeras, se encuentran estrechamente ligadas a los aspectos que requieren de inmediación, tal como el lenguaje, la capacidad narrativa, expresividad de sus manifestaciones, precisiones en el discurso, entre otros, por lo que no pueden ser variados.

En tanto que las zonas abiertas se vinculan a los aspectos de la estructura racional del propio contenido de la prueba, y se evalúan a través de las reglas de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicos, de modo que son accesibles al control, y la Sala Penal de Apelaciones puede darle un valor cuando el relato fáctico haya sido: **a)** apreciado con un manifiesto error o radicalmente inexacto; **b)** oscuro, impreciso, dubitativo, ininteligible,

incompleto, incongruente o contradictorio en sí mismo; **c)** desvirtuado por pruebas practicadas en segunda instancia.

DECIMOSEGUNDO. Esta línea jurisprudencial fue reafirmada en la Casación N.º 3-2007/Huaura. Luego, en las casaciones números 54-2010/Huaura y 87-2012/Puno se dejó establecido que la inmediación es una necesidad porque es una de las condiciones materiales imprescindibles para la formación y consolidación de conciencia con el que será expedido el fallo, de modo que la Sala Penal de Apelaciones puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal, en la medida que se actúen otros medios de prueba que la cuestionen.

Posteriormente, las casaciones números 195-2012/Moquegua y 385-2013/San Martín, en la misma línea desarrollaron lo concerniente a la valoración de la prueba en segunda instancia. La Casación N.º 636-2014/Arequipa, permite que la Sala Penal de Apelaciones acceda a la prueba personal actuada en primera instancia a través de medios de grabación u otro mecanismo técnico, a efectos de detectar alguna infracción normativa en su valoración, mas no le está permitido otorgarle un diferente valor probatorio, salvo en las excepciones señaladas.

DECIMOTERCERO. De modo que el Tribunal de Apelación, en cuanto al material probatorio, tiene la potestad jurídica de apreciar el juicio de valorabilidad de las pruebas (su admisión y actuación conforme con la legalidad procesal) y el juicio de apreciación probatoria (si esta es fiable, de cargo, corroborada y suficiente, y si se respetaron los cánones de corrección de la regla de inferencia probatoria; es decir, la determinación y el uso adecuado de las máximas de experiencia, conocimientos científicos y/o leyes de la lógica pertinentes). En específico, cuando se trate de prueba personal, puede controlar la coherencia y verosimilitud del relato (testigo) o análisis científico o técnico (perito) vertido

por el respectivo órgano de prueba, así como desde una perspectiva de conjunto, la concurrencia de corroboración probatoria³.

DE LA AUDIENCIA DE APELACIÓN ANTE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

DECIMOCUARTO. En esta instancia, la audiencia de apelación se realizó con la intervención de la abogada de la sentenciada, el fiscal adjunto supremo y la representante de la Procuraduría Pública. Cabe precisar que ni la sentenciada ni los demás sujetos procesales ofrecieron nueva prueba. La audiencia de apelación se llevó a cabo en dos sesiones, el veintinueve de octubre y cinco de noviembre de dos mil veinte, y se fijó lectura de sentencia para el diecinueve de noviembre de dos mil veinte.

DECIMOQUINTO. En la etapa de oralización de prueba documental, la defensa de la sentenciada solicitó se oralicen los siguientes documentos:

a) Carta de la empresa Telefónica del veintisiete de marzo de dos mil diecisiete, que resaltó las celdas de ubicación de las llamadas que aparecen en los ítems 6, 19, 22, 23, 26 y 27, que indican que se realizaron en el distrito de Ate. Por tanto, su patrocinada no se desplazó a la tienda Metro de Emancipación, ubicada en el Centro de Lima. La representante de la Procuraduría Pública sostuvo que la carta de la empresa Claro indicó que el número 989-179-098, que la sentenciada dijo no haber utilizado por no tener batería, no se encontraba apagado, y que sí efectuó llamadas de este número, las cuales no solo se realizaron desde el distrito de Ate sino en horas de la noche desde la avenida Abancay en el Centro de Lima, lo cual desacredita su versión de que todo el día se mantuvo en su domicilio ubicado en el distrito de Ate.

b) Denuncia verbal, formulada por Jaimes Coapaza, el denunciante indicó que su patrocinada le dijo que se encontrarían al mediodía en el Metro de Emancipación, lo que no ocurrió. El fiscal señaló que ello responde a una estrategia de defensa y se debe resaltar que utilizó dos celulares el día de los hechos, los cuales se encontraban operativos.

³ Casación N.º 646-2015/Huaura del 15 de junio de 2017.

c) Acta de escucha y transcripción de grabación del cinco de abril de dos mil quince, resaltó el contenido de la llamada que fue contestada por el esposo de la sentenciada. El fiscal indicó que la sentenciada manifestó que el celular era utilizado por su esposo, y que no utilizó el suyo porque no tenía batería; sin embargo, se trató de una coartada, pues las empresas de telefonía han señalado que ambos celulares se encontraban operativos.

RESPECTO A LOS AGRAVIOS POSTULADOS POR LA DEFENSA DE LA SENTENCIADA ROSAS TORRICO

DECIMOSEXTO. Con base en las consideraciones expuestas y en atención a los agravios formulados por la defensa de Rosas Torrico, que fija el límite de nuestra actuación en virtud del artículo 419 del CPP⁴, corresponde a este Supremo Tribunal examinar la prueba actuada a efectos de establecer si la declaración de hechos probados, que determinaron la condena y la pena se encuentran conformes a derecho. De ser así, establecer si el proceso de determinación judicial de la pena privativa de libertad impuesta fue correcto o no, ya que se postuló como uno de sus agravios que no se expresaron razones que la justifiquen. Por el contrario, si se desestima la valoración probatoria, corresponderá dictar sentencia absolutoria. Así lo prescribe el apartado 3, literal b, artículo 425, del Código Procesal Penal (CPP).

16.1. En cuanto al cuestionamiento de la valoración de la sindicación del principal testigo de cargo, Jaimes Coapaza, quedó acreditado que antes de los hechos no conocía a la fiscal Rosas Torrico. Por el contrario, como ambos lo refirieron recién se conocieron con motivo de la detención de la hija del primero. Asimismo, quedó acreditado que el testigo fue persistente en su declaración inculpativa, conforme se verifica en el contenido de su denuncia verbal y de su testimonial prestada en el juicio oral.

16.2. En conexión con el agravio anotado, el segundo consiste en el cuestionamiento al presunto encuentro para la entrega del dinero, que según Jaimes Coapaza sería en la tienda Metro ubicada en Emancipación, al

⁴ Que establece el principio *tantum devolutum quantum appellatum*.

mediodía. Para la defensa, la carta de Telefónica –que da cuenta de las celdas de ubicación de las llamadas– acredita que su patrocinada no se desplazó de Ate.

DECIMOSÉTIMO. Este Supremo Tribunal considera que la Sala Penal Especial efectuó un razonamiento correcto, puesto que la versión del principal testigo de cargo se encuentra corroborada, con la declaración de su abogado Marcos Juan Flores Lozano, quien en el juicio oral manifestó que el cinco de abril de dos mil quince fue él quien lo contrató como abogado defensor de su hija, y que cuando se constituían a la carceleta del Ministerio Público su cliente recibió una llamada y este le manifestó que era una fiscal, por lo que le indicó que no responda, y cuando nuevamente le manifestó que lo llamaba, es que decidieron interponer la denuncia ante la Oficina de Control Interno.

Este extremo de su versión fue valorada positivamente por el órgano sentenciador, porque además de la declaración del mencionado abogado, la fiscal María Cecilia Aguilar dio cuenta de lo ocurrido en los pasillos del ambiente de su coordinación, conforme se ha reseñado en los hechos probados. Las pruebas personal y documental –apreciada y valorada conforme con el principio de inmediación– dotan de verosimilitud a su relato incriminador, corroborado con los indicios posteriores consistentes en la visita de Elena Chilihua y Paulina Jáuregui al penal donde se encontraba internada la hija del denunciante, con la finalidad de que interceda con su padre para que retire la denuncia en contra de la fiscal Rosas Torrico.

De allí que se cuenta con la intervención del órgano disciplinario de esta institución, ante el cual Jaimes Coapaza el cinco de abril –mismo día de las llamadas a las 17:35 horas– denunció los hechos. Además, concluido el procedimiento disciplinario N.º 271-2015, se declaró fundada la queja seguida contra la acusada por su actuación como fiscal adjunta, y con motivo de estos hechos fue suspendida en el ejercicio del cargo. En ese sentido, no se advierten errores, inexactitudes o incongruencias en la valoración de la prueba individual y en su conjunto.

DECIMOCTAVO. La defensa insistió en la geolocalización de las llamadas, que acreditan que su patrocinada no se desplazó del distrito de Ate a Lima para encontrarse con el denunciante. Al respecto, quedó acreditado con la carta de la empresa Telefónica que Rosas Torrico, desde el N.º 999-674-735, realizó seis llamadas al N.º 965-893-060, del denunciante Jaimes Coapaza:

Teléfono de la fiscal- llamadas salientes		Fecha	Hora	Teléfono del denunciante- llamadas entrantes	Duración de la llamada
1	999-674-735	05-04-2015	8:43:35	965-893-060	8 segundos
2	999-674-735	05-04-2015	8:44:50	965-893-060	688 segundos
3	999-674-735	05-04-2015	9:04:20	965-893-060	96 segundos
4	999-674-735	05-04-2015	13:45:33	965-893-060	2 segundos
5	999-674-735	05-04-2015	13:46:43	965-893-060	1 segundo
6	999-674-735	05-04-2015	14:40:02	965-893-060	63 segundos

Estas llamadas fueron oralizadas y debatidas en la audiencia de apelación, sin que esta prueba permita desvirtuar las conclusiones de la Sala Penal, pues según el denunciante durante las llamadas se fueron dando las tratativas que finalmente no se concretaron. En un primer momento se le pidió mil, luego seiscientos y, por último, trescientos soles, testigo que refirió que la fiscal le manifestó que solo tenía hasta las siete de la noche para que le consiga el dinero. De allí que la última llamada fue efectuada por la acusada a las 14:40:02; por su parte, el testigo comunicó los hechos a la jefa de la sentenciada y a las 17:35 horas concurrió a denunciar los hechos ante el órgano de control. Luego, ya no recibió ninguna llamada de parte de la acusada.

DECIMONOVENO. Otro agravio está referido a que no se tomó en cuenta la versión de que las llamadas se efectuaron por la preocupación que su patrocinada mostró con relación a la menor hija de la detenida, que debería ser entregada por su padre a la abuela materna. Este Supremo Tribunal desestima este agravio, pues la acusada, en su condición de fiscal adjunta provincial, con veinte años de servicios⁵, conoce que se cuenta con mecanismos propios internos para resolver los problemas e incidencias que

⁵ En su declaración indagatoria del 16 de abril de 2015, manifestó que es fiscal adjunta provincial provisional desde el año 1995.

pueden suscitarse en el transcurso de una investigación, sin necesidad de recurrir al mecanismo de llamadas solo de su parte hacia el padre de la detenida. En el contexto en que ocurrieron los hechos, las seis llamadas que efectuó Rosas Torrico permiten inferir razonablemente que fueron por un motivo distinto al que la defensa alude. Adicionalmente, la acusada conoce que no está permitido establecer relaciones extraprocesales, es por ello que en la Ley de la Carrera Fiscal tal conducta constituye una falta disciplinaria grave⁶.

VIGÉSIMO. Sobre el agravio consistente en que la declaración de Nikols Jaimes Bazán no cumple con el presupuesto de incredibilidad subjetiva según el Acuerdo Plenario 2-2015/CJ-116, pues se encontraba internada en un penal como consecuencia de una investigación efectuada por su patrocinada, ya se anotó que su versión se corroboró con los informes del penal, que dan cuenta que recibió las visitas de las dos abogadas Elena Chilihua López y Paulina Jáuregui Ruiz, para que su padre retire la denuncia formulada contra la fiscal Rosas Torrico.

Para este Supremo Tribunal la valoración de su declaración no es contradictoria, es fiable, suficiente y ha sido corroborada por los mencionados informes; por el contrario, el proceder de las citadas abogadas de concurrir al penal a ofrecer sus servicios profesionales sin haber sido contratadas por ella o sus familiares no encuentra un sustento lógico, porque ello no es usual en la actividad cotidiana de un abogado; y, en efecto, constituye un indicio de conducta posterior como lo sostuvo la Sala Penal que valoró positivamente la versión de Nikols Jaimes Bazán bajo el principio de inmediación, y concluyó que era creíble y carente de móviles espurios.

VIGESIMOPRIMERO. Otro de los agravios consiste en que su patrocinada actuó de acuerdo con sus funciones, lo que se corrobora con las declaraciones de los efectivos policiales Héctor Apaza Soria y Andrés Miguel Berrocal Rodríguez. Al

⁶ Conforme con el inciso 11, artículo 47, de la Ley N.º 30483, Ley de la Carrera Fiscal, según el cual se considera falta grave: "Establecer relaciones de carácter extraprocesal con las partes o terceros, que afecten su objetividad e independencia, o la de otros, en el desempeño de la función fiscal".

igual que la testigo anterior, en sus declaraciones medió el principio de inmediación por parte de la Sala Penal Especial y concluyó que ambos dieron cuenta de las actuaciones realizadas en sede policial sobre la entrega de la hija de la detenida. De la escucha de los audios de la audiencia respectiva, ambos señalaron que no observaron si el denunciante y la sentenciada sostuvieron alguna conversación. Por tanto, sus declaraciones no son relevantes porque no se trata de testigos directos del hecho nuclear de la imputación: la inducción para la entrega de dinero.

Lo mismo ocurre con la fiscal provincial María Cecilia Aguilar Vela, quien presenció un hecho inusual en horas de la tarde del cinco de abril, en que el denunciante y su abogado llegaron a su despacho para denunciar a la fiscal Rosas Torrico. Agregó que la sentenciada no le comentó que una de las detenidas tenía una bebe, lo cual en criterio del órgano de primera instancia hacía menos creíble su versión de que efectuó las seis llamadas porque se sentía preocupada por la entrega de la menor hija de la detenida a su abuela materna. Su tesis de defensa fue descartada con base en la valoración individual y conjunta de las pruebas.

VIGESIMOSEGUNDO. Con relación al agravio consistente en la omisión de pronunciamiento sobre el delito de tráfico de influencias en su forma agravada, el inciso 3, artículo 349, del CPP, establece que en la acusación el Ministerio Público podrá señalar tipificaciones alternativas o subsidiarias. En este caso, el fiscal superior acusó en forma alternativa por el indicado delito y por el de concusión. Al respecto, esta omisión no es causal de nulidad, conforme con las causales establecidas en el artículo 150 del acotado Código, puesto que producida la acusación alternativa el fiscal puede optar por una de ellas, y lo hizo por el delito de concusión, pues la prueba actuada permitió tener por acreditado este delito. Por lo demás, un presupuesto de la impugnación es que la decisión cause agravio, que en este extremo no ocurrió, ya que en la acusación escrita, la pena solicitada por el delito de concusión fue menor

(cuatro años) a la solicitada por el delito de tráfico de influencias (cinco años con cuatro meses).

VIGESIMOTERCERO. Un último agravio está referido a la **determinación de la pena privativa de libertad**, ya que en consideración de la defensa, la Sala Penal Especial no motivó por qué le impuso una pena efectiva, no obstante que se le impuso tres años de privación de libertad y no concurre ninguna circunstancia agravante. Dicha pretensión, en el fondo, no solo cuestiona la cantidad de pena *per se*, sino implica, a su vez, el pedido de suspensión de la ejecución de la pena.

VIGESIMOCUARTO. El artículo 57 del CP estipula que esta es una facultad discrecional del juez, la cual debe ser motivada y cumplir con los siguientes requisitos: **i)** La pena impuesta no sea mayor de cuatro años. **ii)** La naturaleza, modalidad del hecho punible, comportamiento procesal y la personalidad del agente, permitan inferir que no volverá a cometer un nuevo delito (pronóstico social favorable). **iii)** No tenga calidad de reincidente ni habitual.

Para ello, se deben ponderar las circunstancias individuales de la sentenciada, y el bien jurídico comprometido en la decisión, teniendo en cuenta la finalidad principal de la institución, la reeducación y la reinserción social, y las otras finalidades de prevención general que legitiman la pena privativa de libertad⁷.

VIGESIMOQUINTO. Ahora bien, a efectos de determinar la corrección de la pena impuesta en contra de la sentenciada, se debe considerar que el delito de concusión⁸ sanciona la conducta con una pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de ocho años. Al respecto, tal como se anotó en el fundamento segundo de la presente ejecutoria, en la acusación fiscal se solicitó cuatro años de pena privativa de libertad por este delito, pedido que reiteró en en juicio oral.

⁷ Sentencias del Tribunal Constitucional español números 25/2000, 8/2001, 163/2002 y 110/2003.

⁸ Vigente al momento de los hechos.

Luego del debate, la Sala Penal Especial apreció que, en el caso de la sentenciada, se debía considerar lo siguiente: **i)** Sus condiciones personales, pues se trataba de una persona con grado de instrucción superior, y fue servidora pública, ya que cuando cometió el delito era fiscal adjunta provincial provisional del pool de fiscales de Lima. **ii)** Carecía de antecedentes penales o policiales. Concluyó que, junto al daño ocasionado y la afectación del bien jurídico protegido, correspondía fijar la pena en el extremo intermedio del primer tercio, esto es, tres años de pena privativa de libertad efectiva.

VIGESIMOSEXTO. En criterio de este Supremo Tribunal, el proceso de determinación judicial de la pena efectuado por la Sala Penal Especial fue correcto. Para ello, consideramos que, en efecto, en su caso no concurrió ninguna circunstancia agravante y solo una circunstancia atenuante genérica, como lo es la carencia de antecedentes penales. En consecuencia, la pena debe fijarse dentro del tercio inferior (de dos a cuatro años de privación de libertad).

Seguidamente, para establecer la pena concreta dentro de dicho tercio es necesario considerar la naturaleza de los hechos. En este ámbito, valoramos la importancia del bien jurídico protegido, la trascendencia social del hecho imputado y el daño causado⁹, pues también se afectó gravemente a una institución primordial del estado constitucional, como lo es el Ministerio Público.

Por ello consideramos que si bien es cierto, la pena se fijó en una no mayor de cuatro años; sin embargo, no efectuamos una prognosis favorable por la naturaleza de los hechos, lo que determina que no se aplique la suspensión de la ejecución de la pena, más aún si quedó acreditado que dos abogadas acudieron al establecimiento penitenciario en la que se encuentra internada la hija del denunciante, a efectos de que su padre retire la denuncia en su contra, lo que permite inferir razonablemente que no reconoce la gravedad de los hechos cometidos y, por ende, puede volver a incurrir en los mismos. Por lo expuesto, se desestima su pretensión.

⁹ Apelación N.º 21-2019/Lima del 15 de julio de 2020, fj. 18.

Respecto a las penas de multa, por el importe de doscientos diez días-multa y la medida limitativa de derechos de incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público por el plazo de tres años, la defensa no formuló ningún agravio, por lo que se confirman al haber sido impuestas conforme con los principios de legalidad y proporcionalidad.

SOBRE LOS AGRAVIOS POSTULADOS POR LA PROCURADURÍA PÚBLICA

VIGESIMOSÉTIMO: La representante de la Procuraduría Pública solicitó se aumente la reparación civil fijada en 5000 soles a 15 000 soles. Al respecto, se tiene lo siguiente:

27.1. El artículo 93 del CP dispone que la reparación civil comprende la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y la indemnización de los daños y perjuicios. Asimismo, en cuanto a su regulación, el artículo 101 del acotado Código nos remite supletoriamente en lo pertinente a las disposiciones del Código Civil.

Para determinar la responsabilidad civil deben concurrir los siguientes requisitos o elementos: **a)** antijuricidad de la conducta (hecho ilícito); **b)** daño causado; **c)** relación de causalidad entre el hecho generador y el daño producido; y, **d)** los factores de atribución.

27.2. Para determinar el *quantum* resarcitorio por el daño extrapatrimonial causado a las entidades u organismos del Estado con las conductas dañosas desplegadas por los funcionarios, servidores públicos y particulares –a diferencia del daño patrimonial– no se requiere de una fórmula exacta o matemática sino de una medición con base en los principios de proporcionalidad y equidad, este último reconocido en el artículo 1332 del CC que señala: “Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con

valoración equitativa". Estos principios permiten al juez realizar una valoración equitativa o prudencial del daño¹⁰.

27.3. La Sala Penal Especial consideró probados los elementos de la responsabilidad civil mencionados. Estimó que se acreditó un daño extrapatrimonial puesto que se afectó el correcto funcionamiento de la Administración Pública. Además, tuvo en cuenta la naturaleza del daño causado, la conducta de la agresora, el nivel del cargo que ostentaba Rosas Torrico, el monto que solicitó al denunciante y que su accionar fue consciente y voluntario, y fijó en 5000 el importe de la reparación civil.

27.4. Los criterios anotados para la cuantificación del daño extrapatrimonial son correctos, a los que se agrega que por su actuación funcional se formuló una queja ante el Órgano de Control del Ministerio Público, lo que trascendió el ámbito de los sujetos procesales. De este modo, melló la imagen de una institución clave del sistema de impartición de justicia en el país, pues es el titular de la acción penal y de la carga de la prueba. En consecuencia, causó un daño que debe resarcir, el cual corresponde a lo que se fijó en primera instancia. No se aportaron razones que sustenten un incremento de dicha suma.

VIGESIMOCTAVO. El artículo 497 del CPP dispone que las costas estarán a cargo del vencido; sin embargo, el órgano jurisdiccional puede eximirlo total o parcialmente, cuando hayan existido razones serias y fundadas para promover o intervenir en el proceso. Al respecto, en atención a que se ha llegado a juicio oral y la actividad jurisdiccional se ha desplegado en su integridad, no obstante saber que había cometido un delito doloso, se establece la necesidad de imponer las respectivas costas judiciales a la sentenciada Rosas Torrico.

¹⁰ Asimismo, debe considerarse lo dispuesto en el artículo 1984 del CC, lo cual establece que el juez, en caso de daño moral, determina el monto indemnizatorio considerando su magnitud y el menoscabo producido en la víctima. En cuanto a la equidad: "Es un principio superior del ordenamiento jurídico que permite, a veces, hacer primar el valor justicia sobre el frío texto de la ley". LÓPEZ HERRERA, Eduardo. *Teoría general de la responsabilidad civil*. Buenos Aires: Editorial Lexis Nexis, 2006, p. 392.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces y las juezas integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, **ACORDARON:**

I. CONFIRMAR la sentencia de primera instancia del veintisiete de octubre de dos mil diecisiete, que condenó a **MARCIA AMPARO ROSAS TORRICO** como autora del delito contra la Administración Pública, corrupción de funcionarios en la modalidad de concusión, en agravio del Estado, y impuso como penas: **i)** Tres años de pena privativa de libertad efectiva, que se ejecutará en la fecha en que se proceda con su ubicación e internamente en el centro penitenciario correspondiente. **ii)** El pago de doscientos diez días-multa como pena pecuniaria a razón de dieciséis soles con sesenta y siete céntimos de sol diarios que hacen un total de tres mil quinientos soles con setenta céntimos de sol, la misma que se ejecutará en ejecución de sentencia. **iii)** La medida limitativa de derechos de incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público por el plazo de tres años.

II. CONFIRMAR la citada sentencia en el extremo que fijó en cinco mil soles la reparación civil que debe pagar a favor del Estado.

III. CONDENAR al pago de costas a la recurrente, que serán exigidas por el órgano jurisdiccional de investigación preparatoria competente.

Intervino el juez supremo Bermejo Ríos por licencia del juez supremo Salas Arenas.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

AQUIZE DÍAZ

BERMEJO RÍOS

SYCO/smo