

Suficiencia probatoria para condenar

Se configura la suficiencia probatoria para condenar cuando de la prueba actuada se desprende más allá de la duda razonable, la responsabilidad penal del procesado en el ilícito que se le imputa.

Lima, veinticinco de marzo de dos mil veintiuno

VISTOS: en audiencia pública, el recurso de apelación interpuesto por **José Orlando Rogel Palma** contra la sentencia emitida el veinte de noviembre de dos mil diecinueve por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, que lo condenó por la comisión del delito de cohecho pasivo específico (tipificado en el primer párrafo del artículo 395 del Código Penal), en agravio del Estado, y le impuso seis años de pena privativa de libertad (que se computará una vez que el procesado sea aprehendido), inhabilitación por el periodo de seis meses y fijó el pago de S/ 20 000 (veinte mil soles) por concepto de reparación civil; oídos los informes orales respectivos y la última palabra del imputado, de conformidad con lo previsto por el artículo 424 del Código Procesal Penal.

Intervino como ponente el señor juez supremo SEQUEIROS VARGAS.

CONSIDERANDO

Primero. Antecedentes procesales

1.1. La Segunda Fiscalía Superior Penal de Apelaciones del Distrito Fiscal de Piura, mediante el requerimiento de acusación del siete de junio de dos mil diecinueve –fojas 1-44 del denominado Cuaderno de Formalización de Acusación–, subsanado el veintitrés de septiembre de dos mil diecinueve –fojas 370-412 del cuaderno de acusación fiscal–, formuló acusación contra el encausado José Orlando Rogel

Palma como autor del delito de corrupción de funcionarios-cohecho pasivo específico en la modalidad de aceptar promesas (previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 395 del Código Penal), en agravio del Estado, y por el delito contra la administración de justicia en la modalidad de encubrimiento real –agravado– (tipificado en el primer párrafo del artículo 405 del Código Penal), en agravio del Estado.

- 1.2.** El juez superior de Investigación Preparatoria de Procesos Especiales llevó a cabo la audiencia preliminar de control de acusación –fojas 414-419 del expediente denominado Cuaderno de Formalización de Acusación– el veintitrés de septiembre de dos mil diecinueve y emitió el correspondiente auto de enjuiciamiento en la misma fecha –fojas 420-454 del mencionado cuaderno– contra el encausado Rogel Palma por los delitos imputados en la acusación fiscal.
- 1.3.** La Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, por resolución del dieciséis de octubre de dos mil diecinueve –fojas 1-4 del cuaderno de debates–, dictó el auto de citación a juicio oral.
- 1.4.** Producido el juicio oral, conforme al procedimiento legalmente previsto, la Segunda Sala Penal de Apelaciones expidió sentencia el veinte de noviembre de dos mil diecinueve –fojas 197-212 del cuaderno de debates–, que condenó a José Orlando Rogel Palma por el delito de cohecho pasivo específico, en agravio del Estado, y le impuso seis años de pena privativa de libertad (que se ejecutará una vez que el procesado sea aprehendido), inhabilitación por el periodo de seis meses y fijó el pago de S/ 20 000 (veinte mil soles) por concepto de reparación civil. El sentenciado Rogel Palma

apeló la sentencia y fundamentó ello mediante el escrito de fojas 221-249 del cuaderno de debates.

- 1.5. Elevada la causa en mérito del recurso de apelación, este Tribunal Supremo, por decreto emitido el dieciocho de septiembre de dos mil veinte –fojas 72-74 del presente cuadernillo–, corrió traslado a las partes procesales para la absolución de agravios correspondiente, de conformidad con lo previsto en el artículo 421, numeral 1, del Código Procesal Penal.
- 1.6. Instruido el expediente en Secretaría, señalada la fecha para la audiencia de apelación el dieciséis de marzo del año corriente, instalada esta y realizados los pasos que corresponden conforme al acta que antecede, el estado de la causa es el de expedir sentencia.
- 1.7. Deliberada la causa en secreto y votada el día de la vista, esta Suprema Sala cumple con pronunciar la presente sentencia de apelación, cuya lectura en audiencia pública –con las partes que asistan– será realizada por la Secretaría de la Sala el día veinticinco de marzo de dos mil veintiuno.

Segundo. Imputación fiscal

- 2.1. Conforme al requerimiento de acusación, se le imputa al procesado José Orlando Rogel Palma que, en su condición de fiscal adjunto provincial provisional transitorio del Distrito Judicial de Piura de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Castilla, se comprometió con el entonces procesado Jhon Paulo Cabrera Frías para favorecerlo sustrayéndolo de la investigación en su contra por la presunta comisión del delito de robo agravado, en perjuicio de la entidad financiera BBVA Continental, y del delito de asociación ilícita para delinquir, en

perjuicio del Estado, contenida en la Carpeta Fiscal número 1910-2012 (Expediente Judicial número 586-2013). A cambio de ello, recibió la suma de S/ 5000 (cinco mil soles).

- 2.2.** Los hechos se suscitaron entre el trece de noviembre de dos mil doce y el veintiocho de mayo de dos mil trece, cuando el acusado tenía a su cargo la referida carpeta fiscal, periodo en el cual se suscitó la desaparición de dos CD, uno remitido por el BBVA Continental y el otro por el Scotiabank, que contenían los videos de seguridad en los que se grabó el hecho, lo que evitó la identificación e individualización del procesado; además, el imputado no dispuso ni realizó diligencia alguna alusiva a los CD, lo que produjo el sobreseimiento de la causa por falta de elementos de convicción.

Tercero. Fundamentos de la sentencia impugnada

El Colegiado Superior condenó al acusado sobre la base de los siguientes fundamentos:

- 3.1.** El acusado era fiscal al momento de los hechos y la investigación que motiva este proceso le fue asignada desde la investigación preliminar, ininterrumpidamente, desde noviembre de dos mil doce por otro fiscal que lo antecedió. Así lo reconocen el acusado, el colaborador eficaz y la fiscal Lidia Consuelo Castillo Chirinos.
- 3.2.** El colaborador eficaz FPC06102017 sostuvo que: **a)** se acercó al acusado, quien era fiscal de Castilla, para pedirle un favor para Cabrera Frías, a quien se le acusaba de robo en agravio de Carmen Valdivieso; **b)** el fiscal, quien ya conocía a Cabrera Frías, se molestó diciendo que no ayudaba a "toqueros", haciendo referencia a que le debían un dinero, por lo que sorprendido le

preguntó y pudo conocer que le debían S/ 5000 (cinco mil soles) por la ayuda en el caso del asalto al BBVA Continental; **c)** el letrado León More habló con el padre del imputado Cabrera Frías y este le refirió que en el caso del asalto el fiscal “perdió” los videos y por esa acción los involucrados hicieron “una chancha” de S/ 15 000 (quince mil soles) y quedó pendiente el pago de los S/ 5000 (cinco mil soles); **d)** afirmó que con el dinero se dirigió acompañado de Dalila Timoteo y Madelina (esposa del procesado Frías Cabrera) a la Fiscalía para pagar el adeudo, y **e)** efectuado el pago, el propio fiscal les entregó una resolución de Sala que levantaba el sobreseimiento y ordenaba diligencias específicas.

- 3.3.** El acusado no ha negado esta versión, por lo que no existe ningún cuestionamiento a su credibilidad; por el contrario, su verosimilitud se reafirma con las conversaciones grabadas entre Cabrera Frías y el abogado León More, en las que discuten por un monto de dinero y se precisa que los S/ 5000 (cinco mil soles) se los dieron al fiscal Rogel Palma por el archivo del caso del banco.
- 3.4.** La fiscal Castillo Chirinos afirmó que Rogel Palma era el fiscal adjunto responsable de la investigación, lo que quedó confirmado con la Disposición número 01-2012, en la que el acusado puso su nombre, su celular y su correo electrónico en condición de “fiscal responsable”.
- 3.5.** Según el reporte de seguimiento de asignación y reasignación de casos, su responsabilidad se materializó desde el trece de noviembre de dos mil doce hasta el veintiocho de mayo de dos mil trece, en que se reasignó a la fiscal Lucía Silva Anhuamán.
- 3.6.** La fiscal Castillo Chirinos firmó la Providencia Fiscal número 01-2012 el veintisiete de noviembre de dos mil doce, y a esa fecha ya habían llegado los CD, y le recomendó al fiscal Rogel Palma que

tuviera especial cuidado con esas evidencias e hiciera copias para seguridad.

- 3.7.** Según los oficios suscritos por los representantes legales de los bancos BBVA Continental y Scotiabank, los CD fueron remitidos a la policía el seis y el trece de noviembre, respectivamente.
- 3.8.** El servidor Percy Rodríguez Paiva, que en aquellos días laboraba en la Mesa de Partes de las Fiscalías, sostuvo en juicio que le entregó personalmente al acusado Rogel Palma los oficios y anexos que remitían los CD, quien en su presencia firmó y selló el cuaderno de cargo, pero en ese momento no firmó la cadena de custodia y le dijo que lo haría después. Esta versión fue confirmada por la fiscal Castillo Chirinos, quien sostuvo que por cuestión de tiempo muchas veces no firman la cadena de custodia de manera inmediata, sino posteriormente. Esta fiscal ha sido enfática en señalar que cuando firmó la disposición de formalización los dos CD estaban en la carpeta fiscal de investigación.
- 3.9.** El acusado ha negado que la firma sea suya, pero reconoce su sello; asimismo, reconoce que cuando se elaboró la disposición de formalización el Informe Policial (con el cual se anexaban los CD) ya estaba en la carpeta fiscal; pero afirma que no sabe cómo llegó allí, puesto que en el mes de enero fue enviado a la ciudad de Sechura por una semana. Su versión no ha sido acreditada.
- 3.10.** De esto se colige que los CD sí fueron parte de los recaudos de la investigación y se advierte la decisión de Roger Palma de no firmar el registro de custodia ni anotar la existencia del informe en la disposición de formalización de la acusación, lo que fue más allá de una simple omisión, pues reveló su intención de ocultar dichos bienes para evitar ordenar alguna diligencia respecto a los CD.

- 3.11.** Es cierto que el acusado no firmó las disposiciones fiscales de sobreseimiento, pero estas son consecuencia inmediata del ocultamiento del elemento de convicción principal: los videos en los que aparecen la realización del asalto y los espacios por donde posiblemente huyeron.
- 3.12.** Si bien a su solicitud se firmó la providencia en la que se ordena la visualización del video para el seis de diciembre de dos mil doce, no solo no se llevó a cabo dicha diligencia, sino que no se ordenó otra.
- 3.13.** Existe un concurso aparente de leyes en el cual el delito de encubrimiento real es subsumido por el de cohecho pasivo específico, por lo que corresponde desestimar la evaluación del primero.

Cuarto. Fundamentos del recurso de apelación

El recurrente, en su recurso de apelación –fojas 221-249 del cuaderno de debates–, solicita que se declare nula la sentencia por falta de motivación, vulneración al debido proceso y al principio de imparcialidad, y se le absuelva de la acusación fiscal en su contra por insuficiencia probatoria absoluta. Alega como agravios los siguientes:

- 4.1.** Se vulneró el debido proceso porque los magistrados Mario Reyes Puma y Laurence Chunga Hidalgo ya habían conocido del proceso, pues resolvieron su apelación de prisión preventiva, por lo que estaban impedidos de conocer el fondo del proceso.
- 4.2.** La versión del aspirante a colaborador eficaz no ha sido corroborada con otro elemento de convicción que justifique su declaración en el plenario, conforme lo dispone el artículo 476-A del Código Procesal Penal; además, no hay ninguna resolución que determine su condición de colaborador eficaz.

- 4.3.** La versión del colaborador eficaz destruye la tesis del fiscal, pues el primero sostiene que el acusado ya había recibido S/ 15 000 (quince mil soles) y quedaba un saldo pendiente de S/ 5000 (cinco mil soles), mientras que el segundo sostiene que recibió S/ 5000 (cinco mil soles). En la acusación se dijo que habían prometido S/ 5000 (cinco mil soles).
- 4.4.** En el juicio oral el colaborador eficaz manifestó: **a)** que él solo sabía que el abogado León More le entregó en compañía de dos familiares de Cabrera Frías los S/ 5000 (cinco mil soles) y que no sabía de alguna promesa de pago por esta cantidad; **b)** que le entregaron a Roger Palma los S/ 5000 (cinco mil soles) en el dos mil quince, pero en tal fecha este ya no tenía a su cargo ninguna investigación de Cabrerías Frías, y **c)** en el juicio oral el colaborador no dijo dónde se efectuó el pago.
- 4.5.** El Acta de Transcripción de la comunicación entre el abogado Luis Alberto León More y Jhon Paulo Cabrera Frías es del veintitrés de octubre de dos mil quince (dos años posteriores a la comisión del delito), y el acusado estuvo en la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa desde el trece de noviembre de dos mil doce hasta el veintiocho de mayo de dos mil trece, fecha en que se desvinculó de la carpeta asignada, la que fue reasignada a otra fiscal.
- 4.6.** No existe elemento de convicción que acredite que fue el acusado quien desapareció los CD. En el cuaderno de cargo solo se consigna que recibió la carpeta fiscal y no se señala que se recibieron los dos CD con su respectiva cadena de custodia; además, la firma no es suya.
- 4.7.** Nunca recibió los dos CD ni suscribió ninguna cadena de custodia; prueba de ello es que el fiscal Jhon Meléndez Marón

remitió un oficio al encargado de Mesa de Partes haciéndole la precisión de que su despacho no había recibido ningún CD.

4.8. El acusado no emitió ninguna disposición fiscal de sobreseimiento.

Quinto. Acerca del delito de cohecho pasivo específico

El sustento fáctico de la acusación fiscal ha sido encuadrado en el delito contra la administración pública en la modalidad de cohecho pasivo específico, previsto en el primer párrafo del artículo 395 del Código Penal, que establece lo siguiente:

El magistrado, árbitro, fiscal, perito, miembro del tribunal administrativo o cualquier otro análogo a los anteriores que bajo cualquier modalidad acepte o reciba donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, a sabiendas que es hecho con el fin de influir o decidir en asunto sometido a su conocimiento competencia, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años.

La doctrina establece que en el delito de cohecho pasivo específico existe:

Una delimitación del ámbito de la autoría que es casi exclusiva: Magistrados, Fiscales (estos comprenden a todas las instancias), Peritos, Miembros del Tribunal Administrativo y el tipo comprende también otros sujetos activos dentro del marco de la interpretación analógica.

Como puede apreciarse la calidad especial del sujeto activo está enfocada en aquellos que tienen conocimiento (funcional y territorial) y facultad para resolver determinadas situaciones confrontacionales.

Sexto. Del no ofrecimiento de medios de prueba en segunda instancia

Esta Suprema instancia emitió resolución el dieciocho de septiembre de dos mil veinte –fojas 72-74– concediendo a las partes procesales cinco días para que ofrezcan los medios probatorios que estimasen pertinentes. El veinticinco de noviembre de dos mil veinte se dejó constancia de que venció el plazo concedido y las partes procesales no ofrecieron pruebas,

por lo que se ordenó que se prosiga la causa conforme a su estado. El veinticuatro de febrero de dos mil veintiuno se señaló fecha de la audiencia de apelación para el dieciséis de marzo del año en curso a las nueve de la mañana, la cual se realizó en su oportunidad; por lo tanto, se resolvió continuar con el siguiente acto procesal de señalar fecha para la audiencia de apelación de sentencia.

DE LA AUDIENCIA DE APELACIÓN

Séptimo. La audiencia de apelación de sentencia se llevó a cabo de manera virtual el dieciséis de marzo de dos mil veintiuno a las nueve de la mañana, habiendo concurrido la fiscal suprema Gianina Rosa Tapia Vivas, el acusado José Orlando Rogel Palma y su abogado defensor, Julio Joel Moscol Morales, quienes en su debida oportunidad realizaron sus informes orales, y se concedió también el uso de la palabra acusado, conforme a lo previsto en el artículo 424 del Código Procesal Penal.

Octavo. Antecedentes de la investigación

8.1. Del estudio de los actuados se desprende que la vinculación del acusado Rogel Palma con actos de corrupción de funcionarios en su actuación como fiscal adjunto provincial de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Castilla surgió en el curso de la investigación contenida en la Carpeta Fiscal número 04-2015, caso Los Injertos del Comandante Mela, tramitada ante la Fecor Piura, en la que el Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria ordenó la intervención, grabación y registro de comunicaciones telefónicas de los números 968026292 y 968893531, que pertenecieron al letrado Luis Alberto León More, investigado en dicho proceso. De las escuchas de estas

conversaciones telefónicas se apreció la presunta existencia de una organización criminal cuyo líder sería Luis Alberto León More, por lo que se dispuso la investigación en otra carpeta fiscal.

- 8.2.** Instaurada la Carpeta Fiscal número 63-2017 tramitada ante la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada contra la Criminalidad Organizada de Piura, se derivó un proceso especial por colaboración eficaz del colaborador con clave FPC061102017, quien informó al Ministerio Público el *modus operandi* de una organización formada con la sola finalidad de obtener lucro captando a personas que buscaban solucionar sus problemas penales o los de sus familiares o amistades, a quienes brindaban una estrategia de defensa que les permitiera sustraerse de la acción de la justicia, recurriendo a hechos ilícitos.
- 8.3.** En las diligencias preliminares se dispuso la escucha de las conversaciones telefónicas del abogado Luis Alberto León More desde junio de dos mil diecisiete, y se investigó también a sus presuntos clientes, entre los que se encontraba Jhon Paulo Cabrera Frías, y de estas se pudieron extraer diferentes casos fiscales y judiciales en los que mencionaron, entre otros, al doctor José Orlando Rogel Palma, debido a su actuación como fiscal adjunto provincial de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Castilla.
- 8.4.** La Fiscalía Provincial Corporativa Especializada contra la Criminalidad Organizada de Piura puso estos hechos en conocimiento de la Oficina Desconcentrada de Control Interno de Piura mediante el Informe número 02-2017-FRGC, del primero de octubre de dos mil diecisiete –fojas 177-179–, la que mediante el Informe número 05-2018-MP-ODCI-PIURA, del quince de agosto de dos mil dieciocho –fojas 180-240 del cuaderno de acusación fiscal–,

resolvió opinando que se declare fundada la denuncia penal contra el abogado José Orlando Rogel Palma en su actuación como fiscal adjunto provincial de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Castilla por la presunta comisión de los delitos de cohecho pasivo específico y encubrimiento real, ambos en agravio del Estado.

- 8.5.** En este último informe se transcribió la comunicación telefónica que involucraba al acusado Rogel Palma –fojas 183-194 del cuaderno de acusación fiscal–, en la cual se consignó que el abogado le dijo a Cabrerías Frías que gracias a él se archivó lo del robo del banco, que delante de Dalila (esposa del entonces investigado Cabrerías Frías) le dio la plata (S/ 5000 –cinco mil soles–) al fiscal (mencionó al fiscal Rogel Palma).
- 8.6.** Esta investigación generó en el Sistema de Gestión Fiscal el Caso número 107-2018, respecto al cual el diez de octubre de dos mil dieciocho se dispuso la formalización de la investigación preparatoria.

Noveno. Pronunciamiento del Tribunal Supremo

- 9.1.** Por disposición del artículo 425.2 del Código Procesal Penal, este Supremo Tribunal de Apelación no valorará independientemente la prueba actuada en el juicio de primera instancia que no sea la pericial, documental, preconstituida y anticipada. Por imperio del artículo 409.1 del Código Procesal Penal, se concentrará en examinar la pretensión y argumento impugnatorio de la parte recurrente y la contrastará con las alegaciones de las partes contrarias y, en especial, con el mérito de la sentencia apelada.
- 9.2.** El agravio expresado respecto a la imposibilidad del *a quo* de pronunciarse sobre el fondo materia del tema principal, cuando precedentemente ha emitido pronunciamiento en la incidencia

de prisión preventiva, es inconsistente. Se trata de pronunciamientos que no resultan incompatibles entre sí; su emisión por parte de un mismo órgano juzgador no vulnera el principio de imparcialidad que debe regir el proceso.

- 9.3.** La exigencia del artículo 268 del Código Procesal Penal de que se evalúe la existencia de graves y fundados elementos de convicción para imponer la medida de coerción personal no implica valoración de pruebas en el grado que se exige en el juicio oral, ya que en dicha incidencia solo se debe verificar la existencia de informes y elementos de juicio adecuados y consistentes que generen la sospecha grave de que el imputado esté vinculado con el hecho. El juicio que se emite se basa solo en un razonable grado de probabilidad, no en el convencimiento más allá de toda duda razonable que surge de la evaluación de pruebas como consecuencia del contradictorio; por consiguiente, no involucra un adelanto de opinión.
- 9.4.** En cuanto a la validez del testimonio del colaborador eficaz FPC06102017 en el juicio oral, es en la etapa de ofrecimiento de medios probatorios que las partes pueden oponerse a la admisión de los elementos de convicción que aporta el Ministerio Público como sustento del supuesto fáctico de su acusación. En el presente caso, no se aprecia de la lectura de las actas de audiencia obrantes en el cuaderno de debates que la defensa del acusado se haya opuesto de manera oportuna a la admisión de esta declaración.
- 9.5.** El artículo 476-A del Código Procesal Penal está referido a la incorporación de lo actuado en la carpeta fiscal de colaboración eficaz en otro proceso; en cambio, en el proceso *sub judice* el colaborador eficaz se presentó en el plenario y

declaró; su testimonio fue sometido al contradictorio, a la inmediación; además, no solo fue interrogado por el representante del Ministerio Público, sino por la defensa del procesado y por la del actor civil, por lo que su declaración tiene mérito probatorio.

9.6. Asimismo, no se aprecia que la versión del colaborador eficaz se oponga a la hipótesis fáctica de la acusación, como señala el impugnante; ambos coinciden en que se entregó dinero al acusado para que favoreciera al entonces investigado Cabrera Frías. Se advierte que en la acusación fiscal se consigna la cantidad de S/ 5000 (cinco mil soles) porque ese era el monto que indicó el colaborador eficaz que le debían al fiscal por haber “perdido” los CD; la alusión a S/ 15 000 (quince mil soles) que indicó el colaborador eficaz fue producto de la referencia que tuvo del padre del procesado respecto a que esos S/ 5000 (cinco mil soles) eran el saldo de un monto mayor que ya le habían abonado precedentemente al fiscal para que los favoreciera. Cabe señalar que en el juicio oral este testigo mencionó que el pago se efectuó en las oficinas del acusado, en presencia de la esposa del procesado Cabrera Frías.

9.7. El argumento de que el acusado ya no estaba a cargo de la investigación contra Cabrerías Frías y otros por el delito de robo agravado en perjuicio del BBVA Continental cuando supuestamente le pagaron los S/ 5000 (cinco mil soles) es desatinado debido a que, como se señaló precedentemente, la imputación es que el pago de los S/ 5000 (cinco mil soles) se le debía por actos que realizó cuando estaba a cargo de esa investigación. En efecto, la imputación no comprende la época en que dejó de ser fiscal encargado de esa carpeta, sino que está referida al

momento en que sí tenía bajo su competencia dicha investigación. En consecuencia, esta alegación no tiene consistencia temporal con el evento delictivo.

- 9.8.** Que la transcripción de la comunicación entre el abogado Luis Alberto León More y el entonces investigado Jhon Paulo Cabrerías Frías sea posterior a la fecha en que el acusado Rogel Palma se desvinculó de la carpeta fiscal que contenía la investigación sobre el robo agravado en perjuicio del BBVA Continental no la desmerita, ya que conforme a lo expuesto en el considerando octavo ello se encuentra debidamente justificado, por lo que debe desestimarse el agravio expresado en este sentido.
- 9.9.** Se aprecia que la primera vez que la Fiscalía pidió informes sobre la ubicación de los CD fue con la disposición fiscal del veinte de febrero de dos mil quince, que ampliaba suplementariamente el plazo de investigación por cuarenta días –fojas 105-107 del cuaderno de acusación fiscal–, informe que fue remitido por la Mesa de Partes Única-FPPC Castilla mediante el Oficio número 36-2015 –foja 167 del cuaderno de debates– en el sentido de que el siete de enero de dos mil trece en dicha Mesa de Partes se recibió el Oficio número 038-2013-013-2013-DIVICAJ-DEINCRI-G3, Carpeta Fiscal número 1910-2012, a folio 327, dirigido al fiscal José Rogel Palma, responsable en esa fecha del Caso número 1910-2012, por lo que se le hizo entrega a este del oficio con los dos CD y sus respectivas cadenas de custodia, quien firmó el cuaderno de cargo, mas no la cadena de custodia.
- 9.10.** En prueba de ello se adjuntó al oficio la copia del cuaderno de cargo de Mesa de Partes en el que figura la recepción del Oficio número 038-2013-013-2013-DIVICAJ-DEINCRI-G3, Carpeta Fiscal número 1910-2012, el ocho de enero de dos mil trece, con la firma

y el sello del acusado José Rogel Palma –foja 164 de cuaderno de acusación–, así como el formulario ininterrumpido de cadena de custodia en el que no aparece la firma del acusado Rogel Palma –foja 165 del mismo cuaderno–.

- 9.11.** No cabe duda de que los CD venían anexados al Informe Policial, ya que a fojas 126-127 obran los oficios de los bancos BBVA Continental y Scotiabank del seis y el trece de noviembre de dos mil doce, respectivamente, remitiendo a la PNP los CD con la grabación de los videos.
- 9.12.** El testigo Percy Rodríguez Paiva, encargado en ese entonces de la recepción y entrega de documentos de la Mesa de Partes de la Fiscalía de Castilla, declaró en el plenario que en el oficio venía detallado todo lo que contenía el informe, el cual incluía la cadena de custodia de los CD, los cuales eran importantes para el caso, y que el acusado Rogel Palma verificó todo esto.
- 9.13.** El acusado, en el juicio oral, negó haber recibido la carpeta fiscal, pretendió desconocer su firma en el cuaderno de cargo y alegó que el sello pudo haber sido puesto por cualquier empleado de la oficina; refirió, además, que en la fecha de recepción estuvo en Sechura y cuando regresó le informaron que habían llevado la carpeta fiscal y los oficios; verificó esta y no había recepción de cadena de custodia. Sin embargo, no adjunta elemento de prueba alguno que corrobore su dicho. Por el contrario, en la audiencia de apelación, ante una pregunta de su defensa, reconoció haber recepcionado la carpeta, aunque alegó que sin los CD. Esta última referencia debe ser tomada con reserva, debido a que en su inicial versión afirmó que estuvo ausente y luego admitió que sí recibió la carpeta, pero lo esencial, es decir, los CD, niega haberlos recibido. Entonces, existe una clara

vocación de negar lo esencial y solo admitir lo circundante, comportamiento que desde la perspectiva legal, si bien es legítimo, resulta cuestionable en el contexto del caso.

- 9.14.** No obstante, la testigo Lilia Consuelo del Pilar Castillo Chirinos, entonces fiscal provincial titular de dicha Fiscalía, confirmó la declaración del encargado de Mesa de Partes al aseverar en el plenario que el acusado le manifestó que el banco había entregado CD para visualización y ella le dijo que tuviera mucho cuidado con estos; afirmó también que una vez que una carpeta es asignada a un fiscal este decide sobre la investigación; el provincial firma las disposiciones y/ o providencias que emite el fiscal adjunto en su carpeta fiscal, y que en este caso el acusado era quien estaba encargado de esa investigación.
- 9.15.** Tales declaraciones, que son prueba de cargo, no han sido desvirtuadas con algún elemento de prueba; por el contrario, ante la declaración del testigo Rodríguez Paiva respecto a que se trataba de un caso mediático y la importancia que los CD tenían para la identificación de los presuntos responsables del robo, no resulta coherente que el acusado no hubiese adoptado medida alguna al percatarse, como él señala, de que los CD no se encontraban en la carpeta fiscal a su cargo. Su falta de iniciativa al no promover ni realizar la diligencia de visualización de aquellos advierte más bien un interés en que no se tomaran medidas para indagar sobre el paradero de estos elementos de investigación. En conjunto, estas condiciones probatorias determinan, sin lugar a ninguna duda, que el imputado, al recibir la carpeta fiscal, lo hizo con los CD incluidos, pero como consecuencia de los acontecimientos posteriores dichos CD, que eran prueba

sustancial, desaparecieran del caso en las condiciones que se describen en la acusación fiscal.

- 9.16.** Cuando en la audiencia de apelación el director de debates interrogó al acusado sobre alguna animadversión por parte de estos testigos contra su persona para incriminarlo falsamente, este respondió que no y dijo asumir que lo incriminaban por ser la parte más débil en la Fiscalía, aseveración que no tiene consistencia debido a que bajo ese criterio era más sencillo imputar falsamente al auxiliar de Mesa de Partes u otro servidor dicho extravío, lo que no es factible porque no existen otros medios elementos que le den solidez a esa opción; mientras que en el caso del acusado sí están presentes testimonios, documentos y comportamientos que determinan que la imputación no es por la razón que él esgrime, tanto más si su dicho no tiene respaldo en elemento de juicio alguno obrante en autos.
- 9.17.** Estas declaraciones, aunadas a la grabación de las conversaciones entre el abogado León More y el procesado Caberas Frías en las que se le menciona como el fiscal que recibió S/ 5000 (cinco mil soles) por comprometerse a desaparecer dichos CD con la obvia finalidad de propiciar el archivo de la investigación, y la declaración en juicio oral del colaborador eficaz con clave FPC061102017 que lo sindicaba en tal sentido, constituyen elementos de prueba que acreditan fehacientemente la responsabilidad penal del procesado en el delito de cohecho pasivo específico que se le imputa.
- 9.18.** Es cierto que el acusado no emitió ninguna disposición fiscal de sobreseimiento; pero ello se explica en que solo estuvo a cargo de esta carpeta hasta el veintiocho de mayo de dos mil trece. Los

posteriores requerimientos de sobreseimiento por otros fiscales se debieron precisamente a que no obraban en la carpeta fiscal los mencionados CD y no existían elementos de convicción suficientes para respaldar una denuncia fiscal, que era el propósito de la desaparición de los citados discos; por lo tanto, no se trata de un incriminación sin contenido ni pruebas, sino de un hecho delictivo plenamente probado.

- 9.19.** En cuanto a la pena, se le impuso el extremo mínimo de la pena privativa de libertad conminada en el tipo penal previsto en el artículo 395 del Código Penal y de la duración de la inhabilitación según lo dispuesto en el artículo 38 del mismo código, las cuales no han sido impugnadas por el Ministerio Público. Y, aun cuando no resultan proporcionales al hecho imputado, por la condición del agente y el grave margen de lesividad contra el servicio de justicia del Estado, no es posible su variación por el principio de no reforma en peor, por lo que deben confirmarse.
- 9.20.** Cabe señalar que en la sentencia impugnada se omitió imponer la pena de multa conforme lo dispone el artículo 395 del Código Penal, extremo que no fue impugnado por el Ministerio Público; por lo que, en atención también al principio de no reforma en peor, no se emite pronunciamiento al respecto.

DECISIÓN

De conformidad con los artículos 393 y 425.3.b) del Código Procesal Penal y por las consideraciones expuestas, los 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 **José Orlando Rogel Palma, en consecuencia: CONFIRMARON** la sentencia emitida el veinte de noviembre de dos mil diecinueve por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, que lo condenó por la comisión del delito de cohecho pasivo específico (tipificado en el primer párrafo del artículo 395 del Código Penal), en agravio del Estado, y le impuso seis años de pena privativa de libertad (que se computará una vez que el procesado sea aprehendido), inhabilitación por el periodo de seis meses y fijó el pago de S/ 20, 000 (veinte mil soles) por concepto de reparación civil, y los devolvieron.
- II. **DISPUSIERON** su notificación a las partes inmediatamente después de producida su lectura en audiencia pública de la fecha. Asimismo, **ORDENARON** su publicación en la página web del Poder Judicial.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHÁVEZ

IASV/mirr