

COMPLICIDAD EN EL DELITO DE COHECHO PASIVO PROPIO

Sumilla. La complicidad en el delito de cohecho pasivo propio, se da desde la etapa de preparación del hecho hasta antes de la consumación, y en el caso concreto, el cómplice primario (o necesario) con su accionar, aportó al hecho principal, una contribución, sin la cual el delito no hubiera sido posible de cometer. Entonces, la Sala de Apelaciones no ha incurrido en error en la aplicación del artículo veinticinco del Código Penal.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, diecisiete de junio de dos mil diecinueve

VISTO: el recurso de casación excepcional interpuesto por el sentenciado **PERCY DANTE MONCADA HUAMÁN**, por la causal del numeral tres, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal, a fin de establecer como doctrina jurisprudencial la correcta interpretación del artículo veinticinco del Código Penal, en el sentido que solo puede considerarse la complicidad (primaria o secundaria), en los actos anteriores y/o de ejecución, más no en los actos posteriores a la consumación del ilícito, contra la sentencia de vista del quince de setiembre de dos mil diecisiete, emitida por la Sala Penal de Apelaciones con Funciones de Liquidadora de Sullana de la Corte Superior de Justicia de Sullana –de página quinientos diez del Cuaderno de Debate–, en el extremo, que confirmó la sentencia de primera instancia, que lo condenó como cómplice primario del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de cohecho pasivo propio, en agravio del Estado, a seis años con ocho meses y un día de pena privativa de la libertad, inhabilitación por el término de tres años y cuatro meses para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público, así como la privación de ejercer función pública, cargo o comisión que desempeñaba antes de su ingreso al penal, por el mismo período, el pago de cuatrocientos ochenta y seis días-multa y por concepto de reparación civil en forma solidaria con su cosentenciado Justo Carbajal Nonajulca, de cinco mil soles.

Intervino como ponente la jueza suprema **PACHECO HUANCAS**.

CONSIDERANDO

HECHOS IMPUTADOS

1. El veintiuno de mayo de dos mil dieciséis, siendo las seis con cuarenta minutos de la mañana, cuando el denunciante Eusebio Juárez Viera, transitaba con su vehículo *station wagon*, de placa de rodaje SB-5012, fue intervenido por personal policial, en la intersección de la avenida Buenos Aires y transversal de Trece de diciembre, del asentamiento humano El Obrero, al requerírsele la documentación respectiva, no contaba con licencia de conducir vigente, y revisión técnica. Por ello, el denunciante Juárez Viera fue trasladado a la comisaría PNP El Obrero y se ordenó el internamiento del vehículo.

El denunciante Eusebio Juárez Viera, le atribuyó haber sido abordado por el sentenciado Justo Carbajal Nonajulca –encargado de la sección de tránsito de la comisaría El Obrero-, quien le mostró, que por dicha infracción –no contar con licencia y revisión técnica–, tendría que pagar una multa de tránsito de mil setecientos soles, pero si le otorgaba trescientos soles, su vehículo saldría inmediatamente, a lo que respondió que no tenía el dinero –hay que entender que en estos momentos ya se encontraba presente en la comisaría, el señor Percy Dante Moncada Huamán, comisario y máxima autoridad de la citada entidad–; siendo que el denunciante entendió, que es un acto común lo solicitado y se puso en contacto con personal de la comisaría de Bellavista, quienes le aconsejaron que se apersona a la Fiscalía Anticorrupción a ponerle conocimiento de los hechos.

En la referida fecha, se recepcionó la denuncia y se dispuso realizar las diligencias inmediatas, como son, el reconocimiento de ficha de Reniec, y otras más, para determinar la verosimilitud de la denuncia. A efectos de realizar el operativo con personal de la Sección de Investigación Criminal (Seincri) de Sullana, se realizó la instalación de un equipo de grabación y el fotocopiado de tres billetes de cien soles cada uno. Así, a las diez horas con cuarenta y cinco minutos de la mañana, se restableció la comunicación entre el sentenciado Justo Carbajal Nonajulca y el denunciante Eusebio Juárez Viera. En tal sentido, este último, llegó con el equipo instalado y los

billetes fotocopiados, apersonándose a la comisaría El Obrero, en un primer momento, esperó afuera hasta que llegue Nonajulca Carbajal.

Luego, a las once horas con cuarenta y cinco minutos de la mañana, el imputado Percy Dante Moncada Huamán ingresó a la comisaría, minutos después Carbajal Nonajulca, seguidamente el denunciante, efectuó la transacción con el sentenciado Carbajal Nonajulca –a quien entregó los trescientos soles, previamente fotocopiados–, de forma que este último, ingresó a la oficina del comisario Moncada Huamán, y saliendo de allí, le comunicó al comandante de guardia, que por disposición (orden) del comisario, ya podía salir el vehículo, entregándole las llaves a Juárez Viera.

Posteriormente, Juárez Viera salió con su vehículo y Carbajal Nonajulca, se disponía a salir, montado en una motocicleta en compañía de su hijo, siendo intervenido por la fiscalía anticorrupción con apoyo del personal de Seincrí PNP, y se pone a disposición su billetera, su arma reglamentaria, y en la intervención corporal, se le halló en el bolsillo de su pantalón ciento cincuenta soles (un billete de cincuenta soles y uno de cien soles –que al realizarse el cotejo coincidió con el que fue previamente fotocopiado por la Fiscalía Anticorrupción–, y al preguntarle por el resto del dinero señaló que se lo dio al comisario Percy Dante Moncada Huamán, momento en el cual se dispuso su intervención, quien fue encontrado en el tercer piso de la comisaría, alegando desconocer los hechos y al realizarse el registro no se le encontraron los billetes en su poder.

DECURSO PROCESAL

2. Mediante sentencia del veintinueve de mayo de dos mil diecisiete, el Juzgado Penal Unipersonal Supraprovincial Especializado en delitos de corrupción de funcionarios –de página trescientos setenta y dos–, condenó a **PERCY DANTE MONCADA HUAMÁN**, como cómplice primario, del delito de cohecho pasivo propio, prescrito en el segundo párrafo, del artículo trescientos noventa y tres, del Código Penal, a seis años con ocho meses y un día de pena privativa de la libertad efectiva, inhabilitación, consistente en la incapacidad por el término de tres años con cuatro meses, para obtener

mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público por dicho lapso, así como la privación para ejercer función pública, cargo o comisión que desempeñaba antes de su ingreso al penal por el mismo período, así como el pago de cuatrocientos ochenta y seis días-multa, y el pago de cinco mil soles por concepto de reparación civil.

3. Contra la citada sentencia, el encausado Percy Dante Moncada Huamán, interpuso recurso de apelación, de página cuatrocientos treinta y siete. La Sala Penal de Apelaciones con Funciones Liquidadora de Sullana, emitió la sentencia de vista, por Resolución número cuarenta y tres, del quince de setiembre de dos mil diecisiete, que confirmó la sentencia de primera instancia, que condenó al recurrente, como cómplice primario del delito contra la Administración Pública en la modalidad de cohecho pasivo propio, en agravio del Estado, a seis años y ocho meses y un día de pena privativa de libertad, inhabilitación, el pago de cuatrocientos ochenta y seis días multa y el pago solidario con su cosentenciado Justo Carbajal Nonajulca de cinco mil soles, por concepto de reparación civil. Es pertinente señalar, que este último fue el extremo por el cual se declaró bien concedido el recurso de casación.

4. Contra la citada sentencia de vista, el encausado **PERCY DANTE MONCADA HUAMÁN**, interpuso recurso de casación, el veintinueve de setiembre de dos mil diecisiete, de página quinientos cincuenta y dos.

4.1. Alegó, como motivo de casación, la causal del numeral tres, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal, para establecer como doctrina jurisprudencial, la correcta interpretación del artículo veinticinco del Código Penal, en el sentido que solo puede considerarse la complicidad –primaria o secundaria– en los actos anteriores y/o de ejecución, más no en los posteriores a la consumación del ilícito, conforme a la Casación N.º 363-2015-Santa, que estableció: “la complicidad posconsumativa no es penalmente relevante porque el Código Penal exige que el aporte brindado se realice antes de la consumación. En estos casos, correspondería absolver al procesado”.

5. Mediante Resolución número cuarenta y cinco, del cuatro de octubre de dos mil diecisiete, de página quinientos sesenta y cuatro, la Sala Penal de Apelaciones con Función de Liquidadora, concedió el recurso de casación al recurrente y ordenó se eleven los actuados a esta Alta Corte.

6. Así, mediante ejecutoria suprema, del veintidós de enero de dos mil dieciocho, de página noventa y cinco del cuadernillo formado en esta instancia, declaró bien concedido el recurso de casación interpuesto por el sentenciado **PERCY DANTE MONCADA HUAMÁN**, conforme a los términos descritos en el fundamento cuatro punto uno de la presente ejecutoria suprema.

7. Deliberada la causa en sesión secreta y producida la votación, corresponde dictar sentencia absolviendo el grado, que se leerá en acto público –con las partes que asistan– el diecisiete de junio de dos mil diecinueve, a las dieciséis horas.

FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL DE APELACIÓN

8. La Sala de Apelaciones, en el fundamento II, de la sentencia de vista –de páginas quinientos diez–, sobre la participación del sentenciado **PERCY DANTE MONCADA HUAMÁN**, en relación con cada uno de los agravios planteados en su recurso de apelación. Sostuvo lo siguiente:

8.1. En relación con el cuestionamiento del imputado Moncada Huamán, de no haberse defendido por la calidad de cómplice primario, razonó que la imputación fiscal en su contra, fue la de cómplice primario, y si bien el fiscal postuló en los alegatos finales, la calidad de coautor, conforme a los fundamentos sexto, sétimo y octavo de la recurrida, el Colegiado ratificó el grado de participación y la calificación jurídica que inicialmente realizó –cómplice primario–, y no aceptó el título de coautor. Por ello, desestimó su motivo.

8.2. En cuanto a que el denunciante Juárez Viera señaló que cuando conversó con Moncada Huamán, no le pidió dinero; sostiene que en la acusación ni la sentencia se ha señalado que él, le pidió dinero, ese

elemento de prueba fue valorado por el Colegiado en el sentido, que la declaración de Juárez Viera, corrobora que el indicado encausado –Moncada Huamán–, estaba en la comisaría y conocía de la intervención del vehículo.

- 8.3.** Del mismo modo, el reclamo que en el examen del sentenciado Carbajal Nonajulca, este no ha indicado que le pidió dinero a Juárez Viera. La Sala señaló que es cierto, en juicio oral el citado Carbajal Nonajulca, así lo señaló; sin embargo, existen otras pruebas que acreditan lo contrario.

Asimismo, en el numeral 5.6., apartado b, de la sentencia de primera instancia, se analizó la prueba preconstituida, como es el acta de intervención policial del encausado Carbajal Nonajulca, realizado el veintiuno de mayo de dos mil dieciséis, a las doce, donde aparece: “[...], en este acto el intervenido se identificó como Justo Carbajal [...] refiriendo verbalmente que al Mayor Moncada, comisario de “El Obrero”, le habría entregado dos billetes de cien soles y el mayor le entregó cincuenta soles [...]”, lo que motivó que el fiscal ordene la inmediata intervención del encausado Moncada Huamán.

- 8.4.** Respecto a la orden de salida de los vehículos, el recurrente cuestionó que no se valoró su declaración, cuando señaló que sí autorizaba la salida de los vehículos, pero cuando todo está conforme a ley. Agregó también, que se ordenaba la salida de su vehículo sin su consentimiento, motivo por el cual les envió un memorando a su personal; sin embargo, esta afirmación, no es suficiente y por el contrario se valoró en conjunto las pruebas, que acreditan que fue el encausado Moncada Huamán, quien autorizó la salida del vehículo del denunciante, conforme a la declaración del suboficial Aguirre Mena, el día de los hechos, y la prueba documental de reporte de la relación de vehículos sujetos a investigación, a cargo de la comisaría, del veinte al veintiuno de mayo, rubro 13, donde aparece la unidad del denunciante.

8.5. También, en relación con el cuestionamiento del apelante, que en el audio de la conversación del veintiuno de mayo de dos mil dieciséis, y acta de visualización del veintidós de mayo de dos mil dieciséis, video presentado por el Ministerio Público, después de la entrega de las llaves, al minuto 40:14, P.2. (que es el señor Justo Carbajal Nonajulca), le dice a Mena Aguirre: “ya le diste cuenta al mayor”, lo que explicaría que no pidió permiso.

Sobre esta cita del apelante, la Sala Superior razonó que no se ajusta a lo consignado en el acta de páginas noventa y ocho, puesto que en dicho diálogo, no intervino Mena Aguirre, sino que se dio entre Juárez Viera (denunciante) y Carbajal Nonajulca (efectivo policial), y no aparece observación al respecto de su abogado.

8.6. Con relación a que no se consideraron las pruebas de oficio, como es el careo entre los sentenciados Carbajal Nonajulca y Moncada Huamán, y el careo del imputado Moncada Huamán y el testigo Mena Aguirre, se tiene que esa prueba personal no ha sido actuada en la audiencia de apelación de sentencia, y por ello, no ha sido puesta en cuestión dicha prueba, siendo que la Sala no puede otorgar valor diferente a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el juez de primera instancia.

8.7. En cuanto, a que la prueba indiciaria, conforme al Acuerdo Plenario número uno-dos mil seis/ESV.22, se establece que los hechos deben estar probados. Su reclamo es que no existen indicios que establezcan que haya autorizado la salida del vehículo y que su encausado, le haya entregado dos billetes de cien soles; y concluye que solo constituyen argumentos repetitivos que fueron absueltos.

DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO DE LA CASACIÓN

9. Conforme se estableció en la ejecutoria suprema (auto de calificación de recurso casación), del veintiuno de enero de dos mil dieciocho de página noventa y cinco del cuadernillo formado en esta Suprema Corte, se declaró bien concedido el recurso de casación

propuesto por el sentenciado, por la causal del numeral tres, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal, a fin de establecer como doctrina jurisprudencial, sobre la correcta interpretación del artículo veinticinco del Código Penal, en el sentido que solo puede considerarse la complicidad –primaria o secundaria–, en los actos anteriores y/o de ejecución, más no en los posteriores a la consumación del ilícito.

AGRAVIOS EXPUESTOS POR LA DEFENSA DEL CASACIONISTA

10. Respecto al extremo que se declaró bien concedido, el casacionista argumentó el siguiente motivo: invocó la causal del numeral tres, del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, a fin de establecer como doctrina jurisprudencial, la correcta interpretación del artículo veinticinco del Código Penal, en el sentido que solo puede considerarse la complicidad –primaria o secundaria–, en los actos anteriores y/o de ejecución, más no en los posteriores a la consumación del ilícito, conforme se ha dispuesto en la Casación N.º 363-2015-Santa, que estableció: “la complicidad posconsumativa no es penalmente relevante porque el Código Penal exige que el aporte brindado se realice antes de la consumación. En estos casos, correspondería absolver al procesado”.

FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL

11. Este Tribunal Supremo, como garante y protector del control de las garantías constitucionales, le corresponde ejercer su función nomofiláctica y en esa línea resguarda la correcta interpretación, en este caso, de la ley material, realizado por la Sala de Apelaciones sobre la complicidad primaria y verificar si la interpretación que ha dado el Tribunal de Apelación, al artículo veinticinco del Código Penal, ha seguido la línea jurisprudencial de esta Suprema Corte.

ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DE PRECEPTO MATERIAL (ARTÍCULO VEINTICINCO DEL CÓDIGO PENAL)

12. La casación penal, en un sistema establecido por el Código Procesal Penal, opera como un recurso de carácter extraordinario. La causal de casación invocada es la prescrita en el numeral tres, del artículo

cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal, que se divide en los supuestos casacionales siguientes: **a)** indebida aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación; **b)** errónea interpretación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación; y **c)** falta de aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación.

13. En el presente caso, el supuesto de casación invocado es el correspondiente al literal b); esto es, expresamente la errónea interpretación de precepto penal material del artículo veinticinco del Código Penal, y para ello se sostiene la necesidad de corregir una interpretación efectuada por un órgano jurisdiccional de inferior jerarquía.

14. El autor Jorge Carrión Lugo¹ explica esta causal y señala: "Habrá interpretación errónea cuando la Sala Jurisdiccional, en su resolución, le da a la norma un sentido que no tiene: aplica la norma pertinente al caso, pero le otorga un sentido diferente. La interpretación errónea de la norma es una forma de violarla".

15. La errónea interpretación de la ley penal está referida a un precepto legal de decisiva influencia en la parte resolutive de la sentencia. Así, la norma infringida debe ser de carácter sustantivo (normas del Código Penal y leyes penales especiales) respecto a definidores: a) de la infracción penal (bases de la punibilidad y tentativa); b) de las personas responsables (autoría y participación); c) de las penas y circunstancias determinantes de la aplicación de las mismas, así como de las reglas para su imposición y medición; d) de la aplicación y graduación de las medidas de seguridad; e) de la extinción de la acción penal y de la pena; f) de las consecuencias accesorias del delito; y, g) de la responsabilidad civil derivada del delito². También se comprende a las leyes penales en blanco, en tanto son normas

¹ CARRIÓN LUGO, Jorge. *El recurso de casación en el Perú*. Volumen I. Segunda edición. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2003, pág. 218.

² SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho procesal penal*, Volumen 2. Lima: Grijley, 2006, pp. 1003-1004

no penales de carácter sustantivo, que deben ser observadas en aplicación de la ley penal³.

16. El Tribunal Constitucional, en el Expediente N.º 03088-2009-PA/TC, sobre la interpretación de normas (fundamento 15), señaló:

Solo a través de la interpretación se podrá aspirar, con la mayor expectativa de éxito, a encontrar la más definida voluntad de la norma jurídica o del mandato judicial para la solución del caso concreto, a efectos del mandato judicial para la solución del caso concreto, a efectos de optimizar el valor justicia. Para el cumplimiento de esta noble finalidad, este Supremo Colegiado, teniendo como base la identidad estructural entre una norma jurídica (que contiene un mandato preceptivo compuesto de supuesto de hecho y consecuencia) y un mandato judicial (que contiene una regla de comportamiento-obligación de dar, hacer o no hacer), tiene a bien establecer la ineludible obligación del operador judicial, juez o sala superior encargado de ejecutar lo resuelto en el proceso judicial, de valerse de los siguientes métodos de interpretación jurídica: el literal, el histórico y el finalista (*ratio mandato*), a efectos de evitar incurrir en futuras vulneraciones del derecho a que se respete una resolución que ha adquirido la calidad de cosa juzgada.

17. Respecto al método de interpretación de la *ratio legis* (razón de la ley), por otro lado, busca esclarecer la norma en base a su razón de ser, la que debe fluir del texto mismo de la norma o grupo normativo que le es correspondiente, y por ello emana directamente de la norma jurídica bajo interpretación y no es un contenido abstraído de todo el derecho; en esa línea, con este procedimiento se busca el contenido mismo de la norma, es decir, el sentido de lo que el derecho establecido protege: su razón de ser para la protección la persona⁴.

CONSIDERACIONES RESPECTO AL DELITO DE COHECHO PASIVO PROPIO Y CONSUMACIÓN

18. Poniendo en un contexto, previo al análisis de fondo, el delito objeto de este caso, se trata de cohecho pasivo, que está prescrito en el segundo párrafo, del artículo trescientos noventa y tres, del Código Penal,

³ *Ibíd.* p. 1004

⁴ Cfr. Rubio Marcial, Marcial. *El sistema jurídico. Introducción al derecho*. Décima Edición. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2009, p. 240.

modificado por el artículo único de la Ley número treinta mil ciento once, del veintiséis de noviembre de dos mil trece, que sanciona al agente que en calidad de:

[...] funcionario o servidor público 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 y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

19. En doctrina, Fidel Rojas⁵ señala que los comportamientos típicos previstos en el artículo trescientos noventa y tres, integran tres supuestos de hecho de ilicitud penal:

19.1. Solicitar o aceptar donativo, promesa o cualquier otra ventaja para realizar un acto en violación de sus obligaciones.

19.2. Solicitar o aceptar donativo, promesa o cualquier ventaja para omitir un acto en violación de sus obligaciones.

19.3. Aceptar donativos, promesa o cualquier ventaja a consecuencia de haber faltado a sus deberes. Cada supuesto, a su vez, comprende diversas modalidades específicas de comisión delictiva.

20. En esa misma línea, Manuel Abanto Vásquez⁶, señala que el cohecho pasivo propio, sanciona tanto al funcionario que recibe, acepta recibir o solicitar, algún donativo, promesa de una ventaja o cualquier beneficio a cambio de realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones.

21. El bien jurídico protegido establecido por este Supremo Tribunal, en el Recurso de Nulidad N.º 1406-2007, del siete de marzo de dos mil ocho, es preservar la regularidad e imparcialidad en la correcta Administración de Justicia en los ámbitos jurisdiccionales o administrativos.

⁵ ROJAS VARGAS, Fidel. *Delitos contra la Administración Pública*, Cuarta edición. Lima: Grijley, 2007, pp. 694-695

⁶ ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. *Los delitos contra la Administración Pública en el Código Penal Peruano*. Lima: Palestra, 2003, p. 438.

22. En esa línea, la consumación del delito de cohecho pasivo propio, se concreta mediante el verbo rector de "solicitar donativo", promesa, cualquier ventaja o beneficio para realizar un acto u omisión en violación de obligaciones, o a consecuencia de haber faltado a ellas, es de simple actividad, importando por lo mismo una puesta en peligro para el bien jurídico. El delito se consuma con la ejecución del acto de solicitar no importando la complacencia (concurso de voluntades) o negativa del destinatario de la solicitud, bastando que esta llegue a su destino.

23. Este Supremo Tribunal, en el Recurso de Nulidad N.º 2667-2010 Arequipa, Sala Penal Transitoria, del once de marzo de dos mil once, en el fundamento cinco, señaló:

[...] el delito de cohecho pasivo propio, previsto en el artículo trescientos noventa y tres del Código Penal, abarca, en sus distintos párrafos, diversas modalidades comisivas, que a su vez, irrogan distintas consecuencias jurídicas penales, en virtud de la mayor o menor intensidad del injusto en cada una de aquellas modalidades de comportamientos lesivos a la Administración Pública. [...] segundo párrafo: cuya acción típica se concentra en el verbo rector "solicitar", el cual implica una actuación unilateral que surge del fuero interno del agente público y se despliega a través de su actuación requirente, al solicitar al sujeto particular una ventaja indebida en aras de practicar un acto en violación de sus funciones [...].

24. También, la Ejecutoria Suprema N.º 5134-2006-Cuzco, Sala Penal Permanente, del veintisiete de agosto del dos mil siete, en el fundamento ocho, señaló:

El delito de cohecho pasivo propio requiere no solo una entrega concreta de dinero a un funcionario público, sino que el dinero se vincule causalmente con una solicitud o aceptación indebida para realizar un acto funcional ilegal (infracción de deberes funcionales), en consecuencia, debe probarse que el agente solicitó o aceptó dinero y que la dádiva persiga un acto funcional indebido –el funcionario debe pretender violar sus deberes o debe haberlos violado a través de un acto cualquiera-.

25. Es pertinente también citar, la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español, en la STS 186/2012, del catorce de marzo, con cita de la STS

1096/2006, del dieciséis de noviembre, ha señalado: “[...] el tipo delictivo se produce desde el momento en que la conducta tipificada por la ley se cumple por el sujeto, es decir, a partir del instante en que el funcionario, solicita la dádiva o bien desde el momento en el que recibe o acepta el ofrecimiento o la promesa”.

26. También, en la SSTS 776/2001 de 8.5; 1114/2000 de 12.6, señaló: “La dinámica de la conducta típica pone de manifiesto que el cohecho pasivo propio es un delito unilateral, de mera actividad que se consuma con la mera solicitud, no siendo necesaria la producción de resultado material externo alguno para la consumación, esto es la aceptación de la solicitud, en el abono de la dádiva, en la realización del acto delictivo o injusto ofrecido o solicitado como contraprestación”.

27. Es decir, la tipicidad del delito de cohecho pasivo propio, exige en sus distintas modalidades, que el agente realice los verbos rectores descritos en el fundamento dieciséis de la presente sentencia de casación, y para este caso, la conducta atribuida al autor del delito, es haber solicitado una dádiva para realizar un acto, infringiendo sus obligaciones.

CONSIDERACIONES AL GRADO DE INTERVENCIÓN DELICTIVA DEL DELITO

28. El Código Penal, en los artículos veintitrés y veinticuatro, define la participación del autor, autor mediato, coautor, e instigador, prescribe: “El que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible y los que lo cometan conjuntamente serán reprimidos con la pena establecida para esta infracción”. “El que, dolosamente, determina a otro a cometer el hecho punible será reprimido con la pena que corresponde al autor”.

29. En relación con la complicidad primaria y secundaria, la define en el artículo veinticinco del Código Penal, que prescribe:

El que, dolosamente, preste auxilio para la realización del hecho punible, sin el cual no se hubiere perpetrado, será reprimido con la pena prevista para el autor. A los que, de cualquier otro modo, hubieran dolosamente prestado asistencia se les disminuirá prudencialmente la pena. El cómplice siempre responde en referencia al hecho punible cometido por el autor, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad del tipo legal no concurren en él.

30. Conviene realizar una primera precisión, respecto a la complicidad. En doctrina, Felipe Villavicencio Terreros⁷, señala que el partícipe, desarrolla una actividad que se encuentra en dependencia respecto a la del autor, por lo que la participación no se constituye en un tipo delictivo autónomo, sino que su responsabilidad depende de determinados presupuestos del acto principal: a) Intensidad del aporte del delito, sin el cual no se haya podido cometer. b) Determinación de la etapa delictiva a la que debe llegar el hecho principal para que los partícipes sean susceptibles de sanción. Esto último significa que el momento en el cual el cómplice puede otorgar su parte es tanto en la etapa de preparación como en la ejecución del delito, pero no después de la consumación del hecho.

31. Este Supremo Tribunal, en el Recurso de Nulidad N.º 3086-99-Lima, del seis de octubre de mil novecientos noventa y nueve, ha establecido, que el aporte necesario en la fase preparatoria deber ser tipificado como complicidad primaria, así, señaló: “Los elementos que caracterizan la categoría del cómplice primario son: a) La intensidad objetiva del aporte al delito. b) El momento en que se realiza el aporte. Teniendo como base, este segundo supuesto, la colaboración propia de la complicidad primaria se da en la fase preparatoria del hecho delictivo”.

32. Asimismo, en la Casación N.º 367-2011-Lambayeque, del quince de julio de dos mil trece, la Sala Penal Permanente, estableció como doctrina jurisprudencial que para los efectos de determinar el grado de complicidad sea primaria o secundaria, en cada caso concreto, deberá analizarse la conducta del imputado desde la perspectiva de los criterios de imputación objetiva, teniendo como punto inicial para el análisis, la teoría del dominio del hecho.

33. Así, lo señaló en el fundamento tres punto doce, de la citada Casación N.º 637-2011-Lambayeque: “La determinación de la esencialidad o no esencialidad del aporte sirve para diferenciar la complicidad primaria y secundaria. El aporte ha de ser valorado a través de los filtros de la imputación objetiva, para determinar si el mismo constituye o no un riesgo típico. Luego, habrá de analizarse si la conducta

⁷ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho penal*. Parte general. Lima: Grijley S. A., 2006, pp. 498-499.

–objetivamente típica– también puede ser imputada subjetivamente [...]" y, en el fundamento tres punto trece, señaló: "En el análisis subjetivo tiene que determinarse si la conducta fue realizada o no de forma dolosa. Nuestro Código Penal solo admite la posibilidad de una participación dolosa, distinto a lo que prevé la doctrina. Por ello, necesariamente en la imputación subjetiva tendrá que determinarse si la persona tenía o no conocimiento de que el aporte (objetivamente típico) que estaba realizando, sea esencial o no esencial, servía para la comisión del delito".

34. En similar línea de interpretación, en el Recurso de Nulidad N.º 2939-2015, Sala Penal Permanente, estableció que: "Los actos de colaboración del cómplice solo son posibles durante los actos de preparación o durante los actos de ejecución [...]. Así las cosas, no es posible admitir jurídicamente, conforme con el principio de legalidad, una complicidad posterior a la consumación. Si la complicidad se da en la etapa posconsumativa del delito, dicha complicidad podría constituir otro delito pero no complicidad del delito que antecede. En otros términos, dentro del sentido posible gramatical del auxilio, no cabe, ni siquiera proteicamente hablando, comprende el aliento al autor para ayudar al autor, con la esperanza de ser ayudado posteriormente. El aliento, a su comisión con una promesa de ayudar luego de cometido el delito, no se encuentra dentro del ámbito de protección de la norma, en materia de complicidad".

Y en el fundamento vigesimosegundo señala: "el uso común del lenguaje "auxiliar" es prestar ayuda, cooperar o coadyuvar. Si se vincula con el objeto de auxilio, este consiste en prestar ayuda para el delito se realice, o en términos jurídico penales, se consume".

35. Entonces, es pacífica la jurisprudencia de esta Alta Corte, como doctrina consolidada que dentro de las reglas de participación criminal del delito, el supuesto de complicidad primaria es de aporte necesario en la comisión del delito y la oportunidad de dicho aporte debe darse desde la etapa de preparación del hecho, y ejecución, por tanto los actos posconsumativos no configuran la figura de complicidad primaria.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

36. En ese sentido, corresponde evaluar si la Sala de Apelaciones realizó una incorrecta interpretación del artículo veinticinco del Código Penal; esto es, si los hechos imputados por el Ministerio Público contra el casacionista Percy Dante Moncada Huamán, constituirían actos posconsumativos del delito de cohecho pasivo propio, como alega el casacionista y no

merecerían reproche penal, conforme lo ha planteado el recurrente y por el cual se le ha concedido el recurso de casación.

37. En el caso de análisis, el autor del delito de cohecho pasivo propio, fue Justo Carbajal Nonajulca, quien está sentenciado por el referido delito, a seis años, ocho meses y un día de pena privativa de libertad, al haberse acreditado, la comisión del delito antes citado y su responsabilidad penal. Entonces, no está en discusión la materialidad del delito, sino la correcta interpretación del artículo veinticinco del Código Penal, que se le aplicó al casacionista en su condición de cómplice primario.

38. El casacionista Percy Dante Moncada Huamán, dice que no se ha interpretado en forma correcta el artículo veinticinco del Código Penal, porque su aporte en el caso, fue posconsumativo y en ese escenario, alegó que no habría desplegado el supuesto de hecho del tipo penal del delito de cohecho pasivo propio.

39. Para resolver el problema planteado, resulta necesario establecer los cuatro momentos que constituyeron el hecho histórico que sustentó la imputación y el juzgamiento en su contra:

Momento uno. El veintiuno de mayo de dos mil dieciséis, siendo las seis horas con cuarenta minutos de la mañana, el denunciante Eusebio Juárez Viera, fue intervenido en el vehículo de marca *station wagon*, de placa de rodaje SB-5012, por personal policial y al no contar con licencia de conducir vigente, y revisión técnica, fue puesto a disposición del sentenciado Justo Carbajal Nonajulca, encargado de la sección de tránsito de la comisaría PNP El Obrero y por esta infracción, se ordenó el internamiento del vehículo.

Momento dos. El sentenciado Justo Carbajal Nonajulca le mostró al denunciante Eusebio Juárez Viera, que por dicha infracción –no contar con licencia y revisión técnica–, tendría que pagar una multa de tránsito de mil setecientos soles, pero si le otorgaba trescientos soles, su vehículo saldría inmediatamente, a lo que respondió que no tenía el dinero,

condicionándola a la entrega de dinero, lo que constituye una solicitud a cambio de devolverle el vehículo, realizando tal acto en contra de sus obligaciones funcionales. Es aquí, el punto de quiebre para la comprensión de la participación del casacionista, según el cuadro de hechos, tal solicitud de dinero por parte del sentenciado Carbajal Nonajulca, es entendido, y se dio en el momento que ya se encontraba presente en la comisaría, el casacionista Percy Dante Moncada Huamán, comisario y máxima autoridad de la citada comisaría, quien era el único funcionario competente para disponer la entrega del vehículo intervenido en la citada comisaría.

El denunciante Juárez Viera, ante el hecho de la solicitud del dinero por el hoy sentenciado Carbajal Nonajulca, se puso en contacto con la Fiscalía Anticorrupción y se realizó el operativo. Para tal efecto se instaló en el citado denunciante un equipo de grabación, se fotocopió tres billetes de cien soles cada uno, y le fueron entregados al denunciante. A las diez y cuarenta y cinco de la mañana, se restableció la comunicación entre el sentenciado Justo Carbajal Nonajulca, y el denunciante. Por ello, este último llegó con el equipo instalado y los tres billetes fotocopiados de cien nuevos soles cada uno, se apersonó a la comisaría El Obrero, esperando fuera de las instalaciones, hasta la llegada del sentenciado Nonajulca Carbajal.

Momento tres. Es a las once horas y cuarenta y cinco minutos de la mañana que, cuando el imputado Percy Dante Moncada Huamán, ingresó a la comisaría, minutos después Carbajal Nonajulca, y el denunciante Eusebio Juárez Viera, quien denuncia los hechos y se armó el operativo y se efectuó la transacción con el acusado Carbajal Nonajulca –a quien entrega los trescientos soles, previamente fotocopiados–, siendo que este último, luego de recibir el dinero, ingresó a la oficina del comisario Moncada Huamán, y saliendo de allí, le comunica al comandante de guardia, que por disposición (orden) del comisario, ya podía salir el vehículo, entregándole las llaves a Juárez Viera, retirándose este con su vehículo.

Momento cuatro. Ocurre que cuando el sentenciado, Carbajal Nonajulca, se disponía a salir, y ya había abordado su motocicleta, es intervenido por la fiscalía anticorrupción. Allí, pone a disposición su billetera, su arma reglamentaria, y en la intervención corporal, se le halló en el bolsillo de su pantalón ciento cincuenta soles (un billete de cincuenta soles y uno de cien soles –que previamente fue fotocopiado por la fiscalía anticorrupción–, y al preguntársele por el resto del dinero señaló que se lo dio al comisario Percy Dante Moncada Huamán, lo que motivó que posteriormente este sea intervenido, siendo encontrado en el tercer piso de la comisaría, sin los billetes que señaló Carbajal Nonajulca le entregó.

40. Entonces, identificados los cuatro momentos, cabe la pregunta, ¿en qué momento se consumó el delito de cohecho pasivo propio por parte del casacionista Percy Dante Moncada Huamán?. La respuesta, es en el momento dos, en la cual el sentenciado Justo Carbajal Nonajulca, le muestra la tabla de infracciones, y le indica que tendría que pagar una multa de tránsito de mil setecientos soles, al denunciante Juárez Viera, por no contar con licencia y revisión técnica, pero si le otorgaba trescientos soles, su vehículo saldría inmediatamente, a lo que respondió que no tenía el dinero; es decir que la participación del casacionista fue en el momento de la solicitud del dinero por parte del sentenciado.

41. Así, es conforme a lo antes anotado, el delito de cohecho pasivo propio, se consuma con el verbo rector "solicitar". Y delimitado ello, es preciso analizar que en el momento dos, se dio la participación necesaria como cómplice primario del casacionista Percy Dante Moncada Huamán, en su condición de comisario de la instalación policial –comisaría El Obrero–, porque él era el único que podía autorizar la salida del vehículo, y en esa lógica es que Carbajal Nonajulca solicitó el dinero, por la suma de trescientos soles, y quien ha señalado que ciento cincuenta soles le dio precisamente al comisario –el casacionista–, lo que es verosímil y explica que esta es la razón por la que al sentenciado –Carbajal Nonajulca–, solo se le encontró ciento cincuenta soles y no los trescientos soles, que se le hizo entrega el denunciante.

42. En el caso, aun cuando en la intervención al casacionista Moncada Huamán, no se le encontró los billetes que le dio Carbajal Nonajulca, es importante considerar el contexto y los tiempos en los que se realizó su intervención, lo que se consolida con el hecho, de que luego de la entrega del dinero por parte del denunciante Juárez Viera, al sentenciado Carbajal Nonajulca, este ingresó al despacho del casacionista. Entonces, previa conversación con Carbajal Nonajulca, salió e indicó al comandante de guardia que por orden del comisario, salga el vehículo, como en efecto así lo ha señalado en su declaración el comandante de guardia José Luis Mena Aguirre y todo el actuar ilícito del casacionista está evidenciado desde el momento que el sentenciado Carbajal Nonajulca, solicitó el dinero, cuando el casacionista estaba en la comisaría, quien era el que daba la orden para que saliera el vehículo. Es decir, su colaboración o aporte esencial como cómplice primario, en los hechos motivo de imputación está clara.

43. Además, el casacionista Percy Dante Moncada Huamán, tenía la condición de Comisario de la dependencia policial –comisaría El Obrero– y en esa condición, tal como lo sostiene la sentencia de vista, en el fundamento II, numerales II y VII, Análisis del caso concreto, para ubicar al casacionista en la escena del delito en la etapa de preparación del delito, se tiene la declaración del sentenciado Eusebio Juárez Viera, quien señaló que el referido imputado Moncada Huamán, si bien no ha realizado ningún trato o acuerdo de dinero con él, para la entrega del vehículo, sí estuvo presente cuando se trasladó su vehículo a la Comisaría PNP El Obrero; y en dicha circunstancia es que fue abordado por el sentenciado Carbajal Nonajulca, a las once o doce del mediodía para solicitar el dinero; es decir, el casacionista sí conocía de la intervención del referido vehículo y por lo tanto la conducta desplegada por el sentenciado Carbajal Nonajulca, no estaba separada del actuar doloso del casacionista, quien dispuso finalmente entregar el vehículo, luego de la entrega del dinero, que por lo demás la consumación del delito de cohecho, operó con la solicitud del dinero, por los elementos colectados fue con conocimiento del casacionista

44. Esta afirmación se consolida con la sindicación directa del sentenciado Carbajal Nonajulca, en la sesión de veintiuno de mayo de dos mil dieciséis, y en el careo realizado en juicio oral, donde sostuvo que Moncada Huamán, sí estuvo en su oficina el día de los hechos, y le informó que el intervenido Juárez Viera, solicitaba facilidades, a lo que este le respondió que le dé la orden al comandante de guardia para la salida del vehículo.

45. Ello, se apoya, en la declaración del comandante José Luis Mena Aguirre Mena, quien señaló en juicio oral, que el vehículo del intervenido de placa de rodaje SB-5012, fue internado en el depósito de la dependencia policial; y en el caso concreto, señaló que vio salir de la oficina del recurrente Moncada Huamán, al sentenciado Carbajal Nonajulca, luego de lo cual, le dijo, que el mayor le había dado la orden de salida del vehículo.

46. También, está la documental, denominada relación de vehículos sujetos a investigación a cargo de la comisaría PNP El Obrero-Sullana, del día veinte al veintiuno de mayo, en cuyo rubro trece, se consigna: "06:45 del 21.05, el vehículo *station wagon* SB-5012: Motivo documentos: encargado SOS Carbajal Nonajulca. Es decir, consta el ingreso del vehículo desde dicha hora.

47. A ello, el sentenciado Carbajal Nonajulca, al ser intervenido por la fiscalía anticorrupción, sostuvo haberle entregado los dos billetes de cien soles –previamente fotocopiados–, al casacionista Moncada Huamán, y este le entregó cincuenta soles, y efectivamente, esto explica que al practicársele el acta de intervención al casacionista, solo se le haya encontrado en su poder cien soles de los trescientos soles y –que previamente habían sido fotocopiados por la Fiscalía– y otro billete de cincuenta soles; es decir, la imputación del sentenciado Carbajal Nonajulca, asume verosimilitud que en efecto, le hizo entrega de ciento cincuenta soles al casacionista Moncada Huamán, con la finalidad de realizar un acto en contra de sus funciones.

48. Ahora, si bien, conforme aparece del acta de inspección y búsqueda de hallazgos, del veintiuno de mayo de dos mil dieciséis, realizado a las doce horas con treinta minutos, se dejó constancia que el Mayor fue encontrado en el tercer nivel de la entidad, específicamente, en el comedor cuando se disponía a almorzar, y al practicársele el registro personal, no se le encontró los billetes previamente fotocopiados que fueran entregados por el denunciante. Ello, es lógico, si consideramos, que conforme lo sostuvo la sentencia de primera instancia en el fundamento nueve punto cuatro, en los videos número uno, dos y tres, se advirtió que la intervención del sentenciado Carbajal Nonajulca, se dio a pocos metros (frontis) de la comisaría, en cuyo interior ya se encontraba el imputado Moncada Huamán, y desvirtúa de plano su tesis de defensa, de desconocer lo ocurrido, y justifican el porqué no se le encontró en su poder los dos billetes de cien soles que fueron previamente fotocopiados, porque su intervención fue posterior.

49. Entonces, se concluye que la conducta desplegada por el casacionista Moncada Huamán, no fue posconsumativa al delito, ni fue neutral o inocua, por el contrario, esta se dio desde la etapa de preparación hasta su consumación, siendo incluso relevante desde que se hizo la solicitud del dinero, por ser la única persona –el casacionista– el que podía autorizar la salida del vehículo depositado, sin la cual el delito no pudo haberse cometido porque el sentenciado Carbajal Nonajulca, al no haber estado en condiciones de solicitar los trescientos soles al denunciante, dado que la decisión de salida del vehículo era solo del recurrente.

50. En definitiva se concluye que en el caso, concreto, sí se efectuó una correcta interpretación del artículo veinticinco del Código Penal, por lo que no cabe ser casada la sentencia de vista y corresponde dejar firme el pronunciamiento e infundado el recurso de casación planteado por la defensa del recurrente.

51. Finalmente, conforme a lo dispuesto en el apartado dos, del artículo quinientos cuatro, del Código Procesal Penal corresponde imponer las costas procesales al recurrente.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

- I. INFUNDADO** el recurso de casación excepcional interpuesto por el sentenciado **PERCY DANTE MONCADA HUAMÁN**, por la causal del numeral tres, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal, a fin de establecer como doctrina jurisprudencial, la correcta interpretación del artículo veinticinco del Código Penal, en el sentido que solo puede considerarse la complicidad –primaria o secundaria–, en los actos anteriores y/o de ejecución, más no en los actos posteriores a la consumación del ilícito, contra la sentencia de vista, emitida por la Sala Penal de Apelaciones con Funciones de Liquidadora de Sullana de la Corte Superior de Justicia de Sullana, de páginas quinientos diez del Cuaderno de Debate, en el extremo, que confirmó la sentencia de primera instancia, que lo condenó, como cómplice primario del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de cohecho pasivo propio, en agravio del Estado, a seis años con ocho meses y un día de pena privativa de libertad, que computada desde el catorce de agosto de dos mil diecisiete –ver oficio de página cuatrocientos noventa y siete–, vencerá el quince de abril de dos mil veinticuatro, e inhabilitación por el término de tres años y cuatro meses para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público, así como la privación de ejercer función pública, cargo o comisión que venían ejerciendo antes de su ingreso al penal, por el mismo período, el pago de cuatrocientos ochenta y seis días-multa y por concepto de reparación civil en forma solidaria con su cosentenciado Justo Carbajal Nonajulca de cinco mil soles.
- II. CONDENARON** al recurrente al pago de las costas por la desestimación del recurso de casación.

III. DISPUSIERON que la presente sentencia, se lea en audiencia pública por Secretaría de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia.

IV.MANDARON que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen; y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

QUINTANILLA CHACÓN

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

IEPH/mce