

Lima, uno de agosto de dos mil doce.-

**VISTOS;** el recurso de nulidad interpuesto por el señor Fiscal Superior en lo Penal y por el Procurador Público Especializado en Delitos de Corrupción, contra la sentencia de fecha diez de agosto de dos mil once, de fojas siete mil setecientos veintidós, que absolvió a César Alberto Benigno Salinas, Elizabeth Milagros Gómez Jurado, César Andrés Román Cruzado y Juan Manuel Sánchez Ylizarbe en su condición de autores y a Humberto Silva Álvarez en calidad de cómplice primario, de la acusación fiscal por el delito contra la Administración Pública, en la modalidad de cohecho pasivo propio, en agravio del Estado – Policía Nacional del Perú; y absolvió a Raúl Ramiro Breña Turco y Alberto Elías Pastor Espinoza de la acusación fiscal como presuntos autores del delito contra la Administración Pública, en su modalidad de cohecho activo genérico, en agravio del Estado – Policía Nacional del Perú; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Rodríguez Tineo; de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y,

**CONSIDERANDO:**

**Primero:** Que, tanto el Fiscal Superior al fundamentar sus agravios en audiencia pública que consta en el acta de lectura de sentencia de fojas siete mil setecientos cuarenta y cuatro, así como el Procurador Público al sustentar sus agravios mediante escrito de fojas siete mil setecientos setenta y tres, coinciden en alegar que el Tribunal Superior no ha valorado los criterios establecidos por el Acuerdo Plenario sobre delito de peculado, en el que claramente se ha establecido que todos los funcionarios públicos por su vinculación con el cargo tienen el deber imperativo de cuidar los fondos del Estado que se encuentran bajo su administración; agregan, que en autos se ha demostrado que se estaba pagando a terceras personas para que los cheques de AFOBISO no vayan a Interbank sino a otra entidad bancaria, resultando extraño que los cheques que recibía Benigno Salinas hayan pasado a una persona extraña como Silva Álvarez cuya actividad laboral es lavar vehículos, desviándose luego los fondos a otra persona extraña del Banco Wiese; concluyen indicando, que al respecto obra como prueba de cargo el Informe número cero nueve – dos mil seis – DIRECFINPNP/DT-SEC, de fecha veintiocho de setiembre de dos mil seis, el cual demuestran la intervención y responsabilidad penal de los funcionarios públicos, máxime, cuando ellos han reconocido, que durante el período que estuvieron a cargo de las diferentes áreas de la Dirección de Economía y Finanzas de la Policía Nacional del Perú fueron los responsables del proceso, trámite de pagos y descuentos de dicha institución.

**Segundo:** Que, según la acusación fiscal de fojas seis mil novecientos veintinueve, se atribuye Juan Manuel Sánchez Ylizarbe, Elizabeth Milagros Gómez Jurado, César Andrés Román Cruzado y César Alberto Benigno Salinas haber recibido donativo con la finalidad de desviar los depósitos de los cheques girados a favor de la Asociación de Fondos de Bienestar de la Guardia Republicana, que debieron efectuar en la cuenta N° 200-3006922380 del Banco Interbank, depositándose irregularmente en la cuenta N° 100742 del Banco Wiese Sudameris, perteneciente a la Asociación Promotora AFOBISO-GRP y otro cheque se depósito en la cuenta de la Asociación de Mutualista de Personal Subalterno de Sanidad de la Policía Nacional del Perú, contando con la colaboración de Humberto Silva Álvarez, hechos que se habrían perpetrado entre marzo de dos mil cinco y junio de dos mil seis. Asimismo, se atribuye a Alberto Elías Pastor Espinoza y Raúl Ramiro Breña Turco haberse interesado en que las retenciones de los descuentos efectuados a los socios de la asociación antes mencionada, sean remitidos a la Promotora AFOBISO Guardia Republicana y en la Asociación Mutualista de Personal Subalterno de la Sanidad de la Policía Nacional del Perú, para luego ser transferido a título personal.

**Tercero:** Que, los comportamientos típicos previstos en el artículo trescientos noventa y tres del Código Penal, integran tres supuestos de hecho de ilicitud penal, esto es: *i)* aceptar, recibir o solicitar donativo, promesa, cualquier otra ventaja o beneficio para realizar un acto en violación de sus obligaciones; *ii)* solicitar o aceptar donativo, promesa o cualquier ventaja para omitir un acto en violación de sus obligaciones; *iii)* aceptar donativo, promesa o cualquier ventaja a consecuencia de haber faltado a sus deberes. Que en todas las modalidades señaladas precedentemente, un elemento constitutivo del mismo es el recibir “donativo”, lo que es sinónimo de admitir, asumir o incorporar voluntariamente, el medio corruptor en el patrimonio propio, lo cual supone un desplazamiento del patrimonio o ventaja del que da al que recibe, mediante un acto de disposición por parte del que da, asimismo, es también coherente referirse a recibir “ventajas o beneficios”, así como a la “promesa”, que está en relación y se llena de contenido con el donativo y supone la conformidad del que da el sujeto activo a la norma<sup>1</sup>.

**Cuarto:** Que, del examen de autos no se observa que el representante del Ministerio Público haya señalado en ¿qué consiste el medio corruptor? esto es, ¿en qué consiste el donativo, la ventaja o beneficio o la promesa a futuro?, sea

<sup>1</sup> ROJAS VARGAS, Fidel: Delitos contra la Administración Pública; Cuarta edición; enero de dos mil siete; Editora Jurídica Grijley; páginas seiscientos setenta y ocho y seiscientos ochenta y uno.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2845 – 2011

LIMA

este dinero, bienes muebles o inmuebles, cargos, etc., lo cierto es que hasta la fecha no se conoce el móvil del presunto depósito indebido de dinero, infiriéndose que el titular de la acción penal sustenta su acusación en hipótesis o apreciaciones subjetivas producto del irregular depósito de dinero acaecido a su criterio.

**Quinto:** Que, en defecto de la falta de pruebas de cargo contra los procesados, se ha obtenido durante el juzgamiento la testimonial de David Saúl Silva Reyna, Jefe del Departamento de Operaciones y Registros de la División de la Tesorería de la DIRECFIN, quien en la vigésima cuarta sesión de juicio oral, refirió que su Departamento hacía la formulación de los comprobantes y emitía los cheques, para finalmente proceder a su firma y luego ser llevados a las Cajas correspondientes, precisando que todos los cheques tenían nombre del destinatario y por tanto, no eran negociables.

**Sexto:** Que, aún cuando subsistían las conclusiones del Dictamen número setecientos setenta y cuatro – dos mil cinco – DIREJADM-DIRECFIN-PNP-UAJ, emitido por la Unidad de Asesoría Jurídica, de fecha veintiuno de febrero de dos mil cinco, que opinaba, “(...) *lo petitionado por el Coronel de la Policía Nacional del Perú, Alberto Pastor Espinoza, respecto a que los cheques de descuentos a los asociados de AFOBISO-GRP., sean depositados en la cuenta corriente N° 200-3000181143, perteneciente a la Asociación de P AFOBISO GRP, en el Banco Interbank, debe ser desestimado por carecer de amparo legal (...)*”, lo que fuera materia de incumplimiento por parte de los procesados y motivara la existencia del presente proceso penal, lo cierto es que el también testigo, Juan Manuel Salgado Ulloa, en su condición de Jefe de la División de Tesorería de la Dirección de Economía y Finanzas de la Policía Nacional del Perú, al ser examinado en la décimo sexta sesión de audiencia pública, señaló que en mérito al referido dictamen, el Comando dispuso que los cheques de AFIBISO-GRP, conforme es de verse de fojas cuatrocientos diecisiete a cuatrocientos cuarenta y cuatro, fueron entregados a la persona designada por la Asociación AFOBISO-GRP, Humberto Silva Álvarez para ser depositados en el Banco Interbank, dato del cual se puede inferir la existencia de un conflicto entre Juntas Directivas, que se auto titulaban representantes legales de AFOBISO – GRP, entre ellos, Alberto Elías Pastor Espinoza y Whitman Cayo Ríos Adrianzén, quienes implícitamente lo han reconocido al rendir sus declaraciones en audiencia pública, controversia que por cierto ha sido confirmada también en juicio oral por el testigo Enrique Daniel Tovar Gonzáles, quien fue Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica de la Dirección de Economía y Finanzas de la Policía Nacional del Perú, en consecuencia, desde

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R. N. N° 2845 – 2011**

**LIMA**

dicho contexto debe meritarse las denuncias recíprocas que ambas Juntas Directivas se realizaron y dieron origen al presente proceso penal.

**Sétimo:** Que, a mayor abundamiento, prueba de la falta de rigor probatorio por parte del titular de la acción penal, cabe traer a colación, que los recurrentes han sustentado sus argumentos en los elementos constitutivos del delito de peculado, citando para ello incluso, los alcances del Acuerdo Plenario número cero cuatro – dos mil cinco / CJ – ciento dieciséis, que precisa los elementos del delito comprendido en el artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal, lo cual llama profundamente la atención, toda vez, que el ilícito penal materia del presente proceso penal es el de cohecho pasivo propio, consecuentemente, si es que el titular de la acción penal postula la tesis referida a la comisión de éste último delito, necesariamente debe acreditarse que los procesados vulneraron sus deberes legales debido a los medios corruptores que se le ofrecieron, no obstante ello, como se ha sostenido precedentemente, el Ministerio Público no ofreció pruebas que demuestren la comisión del delito materia de acusación, en otros términos, hasta la fecha no se ha señalado en qué consiste el donativo?, ¿cuánto? o de ¿qué forma se iba a entregar?.

**Octavo:** Que, en cuanto a la atribución formulada contra Humberto Silva Álvarez por su presunta intervención en calidad de cómplice primario también deviene en inaceptable, toda vez, que al no haberse determinado responsabilidad penal en calidad de autores del delito de cohecho pasivo propio, se descarta la intervención de un cómplice, en estricta aplicación del principio de accesoriedad en la participación, no pudiendo hacerse mención de una intervención delictiva de un agente cuando no se puede atribuir a otro agente la calidad de autor.

**Noveno:** Que, una situación parecida ocurre respecto al delito de cohecho activo genérico, en la medida que el relato fáctico no se ajusta a los contornos normativos del artículo trescientos noventa y siete del Código Penal, pues al atribuirse a los procesados Pastor Espinoza y Breña Turco la apropiación de los fondos de la Asociación AFOBISO – GRP, mediante veintinueve cheques girados indebidamente, para lo cual se habría entregado donativo, ventaja o beneficio económico a los funcionarios públicos procesados, contrariamente a ello, del examen de autos se ha establecido que lo sucedido es un desvío de los fondos de su destino final, lo que sin duda, no se ajusta a la descripción típica del delito atribuido, en tanto, que en este caso el particular entrega una coima o soborno al funcionario público, para que éste realice una actuación contraria a sus deberes legales; en otros términos, la atención de la norma penal se dirige principalmente al *extraneus*, al sujeto indeterminado, que a través de una serie de

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R. N. N° 2845 – 2011**

**LIMA**

conductas trata de corromper venalmente al funcionario o servidor público; máxime, si al tratarse de un delito *plurisubjetivo*, donde si no se comprueba el cohecho pasivo, no puede configurar tampoco el cohecho activo; por todas estas razones la absolución dispuesta por el Colegiado Superior resulta conforme a ley; más aún, si el señor Fiscal Supremo en lo Penal en su dictamen también ha demostrado su conformidad con la sentencia absolutoria.

**DECISIÓN:**

Por estos fundamentos; declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha diez de agosto de dos mil once, de fojas siete mil setecientos veintidós, que absolvió a César Alberto Benigno Salinas, Elizabeth Milagros Gómez Jurado, César Andrés Román Cruzado y Juan Manuel Sánchez Ylizarbe en su condición de autores y a Humberto Silva Álvarez en calidad de cómplice primario, de la acusación fiscal por el delito contra la Administración Pública, en la modalidad de cohecho pasivo propio, en agravio del Estado – Policía Nacional del Perú; y absolvió a Raúl Ramiro Breña Turco y Alberto Elías Pastor Espinoza de la acusación fiscal como presuntos autores del delito contra la Administración Pública, en su modalidad de cohecho activo genérico, en agravio del Estado – Policía Nacional del Perú; con lo demás que contiene, y los devolvieron.-

**S.S.**

VILLA STEIN

**RODRÍGUEZ TINEO**

PARIONA PASTRANA

SALAS ARENAS

NEYRA FLORES

**SE PUBLICO CONFORME A LEY**

Dra. PILAR SALAS CAMPOS  
Secretaría de la Sala Penal Permanente  
CORTE SUPREMA

RT/hcb