



CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA  
R. N. N° 3440-2014  
ICA

**Pruebas suficientes del delito**

**Sumilla.** Las pruebas de cargo son plurales, de fuentes diversas y apuntan a la existencia delictiva de los imputados de dinero para omitir cumplir sus obligaciones funcionariales. La conducta del denunciante no ha sido errática ni incoherente, es más tiene firmeza y cuenta con corroboraciones directas y línea periférica cierta.

Lima, veintiuno de septiembre de dos mil quince.

**VISTOS:** el recurso de nulidad interpuesto por la defensa de los encausados SAÚL WALDO GONZÁLES SIMÓN y ABEL LIONNEL GIL CALDERÓN contra la sentencia de fojas novecientos ochenta y nueve, del veintiuno de octubre de dos mil catorce, que los condenó como autores del delito de cohecho pasivo impropio en agravio de la Superintendencia Nacional de Aduanas a seis años de pena privativa de libertad y tres años de inhabilitación, así como al pago cinco mil nuevos soles por concepto de reparación civil.

**OÍDO** el informe oral.

Interviene como ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

**FUNDAMENTOS**

**PRIMERO.** Que la defensa de los encausados Gonzáles Simón y Gil Calderón en su recurso formalizado de fojas mil treinta y seis insta la absolución de los cargos y denuncia nulidades procesales. Alega que el juzgamiento de Macalupú de la Cruz se siguió anticipadamente y no en el juicio oral; que sus defendidos no estaban en la condición de ausentes en la causa; que se valoraron dos declaraciones y una confrontación prestadas en un juicio oral quebrado; que la versión del denunciante presenta incoherencias; que la detención en flagrancia de Macalupú de la Cruz no puede determinar la responsabilidad de sus patrocinados; que el acta de escucha de llamada telefónica no ha tenido control del Ministerio Público; que el acta de inmovilización-actuación debió ser anulada y, además, no generó ningún proceso de cobranza coactivo.

**SEGUNDO.** Que la sentencia de instancia declaró probado que:

- A. El día diecinueve de octubre de dos mil nueve, como a las seis y treinta horas, los encausados Gonzáles Simón y Gil Calderón, miembros de la Intendencia de Aduanas, realizaron un operativo en el peaje de Pisco, en cuya virtud se intervino el ómnibus de la empresa CIAL procedente de Moquegua, donde se encontraba como pasajero el ciudadano Jorge Luis



Bocanegra Santos junto con su esposa. Ambos estaban transportando en la bodega del ómnibus una caja conteniendo baterías para celulares desde Moquegua a Lima.

- B.** Los encausados antes citados procedieron a redactar la correspondiente acta para la incautación de esa mercadería –esa acta, de fojas ochocientos sesenta y cinco, consignó un dato falso: veinte kilos de ropa usada, empero luego generó una Resolución de Intendencia de Aduana de fojas ochocientos sesenta y seis que declaró el comiso administrativo del acta en cuestión (sic), y además no generó ningún proceso de cobranza coactiva por haber caído en abandono según informe de fojas ochocientos setenta y dos—. El señor Bocanegra Santos exhibió la documentación que acreditaba la licitud de la mercadería y su transporte. Es así que los imputados permitieron que continúe el traslado de la mercadería y que se fuera la esposa de este último, quien se quedó en el lugar de la intervención.
- C.** A fin de evitar la “intervención” los imputados solicitaron a Bocanegra Santos la suma de setecientos nuevos soles, pues de lo contrario levantarían un acta con datos falsos y consignarían que el primero (Bocanegra Santos) se había negado a firmarla. El señor Bocanegra Santos hizo que aceptó la ilegal propuesta, por lo que se acordó que en la tercera cuadra de la calle Callao – Pisco, en la Cevichería “La Rumba” de la localidad, se entregaría el dinero pactado.
- D.** El señor Bocanegra Santos inmediatamente denunció los hechos en la Comisaría del Sector, por lo que se preparó una operación policial de intervención. Los imputados enviaron a la Cevichería al estibador Julio Moisés Macalupú de la Cruz para recibir el dinero pactado, ocasión en que se le capturó *in fraganti* [acta de intervención fiscal de fojas setenta y uno].
- E.** Estando detenido Macalupú de la Cruz, recibió la llamada de los imputados, quienes le ofrecieron ayuda económica y asesoría legal a cambio de que no los inculpe.

**TERCERO.** Que la denuncia del señor Bocanegra Santos de fojas una acredita la rápida comunicación del delito a la policía por parte de aquél. Esta noticia criminal dio lugar a la operación de captura en flagrancia de Macalupú del imputado De la Cruz –a quien se le encontró el dinero solicitado a Bocanegra Santos–, pero no se pudo capturar inmediatamente a los encausados recurrentes por no encontrarse en el lugar de los hechos, como consta de la Ocurrencia de Calle número trescientos setenta y dos transcrita a fojas diecinueve.

El denunciante Bocanegra Santos en sede preliminar y en sede sumarial relató lo ocurrido –en las actuaciones preliminares reconoció a los tres imputados–.



Insiste en que se le solicitó dinero para evitar que lo inculpen en un delito de contrabando, hecho que inmediatamente –apenas pudo– denunció a la Fiscalía; que en los hechos estuvo presente no solo Macalupú de la Cruz, sino en especial los Agentes de Aduana Gonzales Simón y Gil Calderón [fojas veintinueve y doscientos noventa]. El dinero que sacó del banco para pagar a los encausados consta en el voucher de fojas ciento cuarenta y nueve.

**CUARTO.** Que el encausado Macalupú de la Cruz –quien realizaba la función de estibador en las intervenciones llevadas a cabo por los Agentes de Aduana– reconoció la realidad de la diligencia de fiscalización al señor Bocanegra Santos y la posterior ‘liberación’ de la mercadería. Asimismo, admitió que la esposa del denunciante, luego de ese hecho, se fue en el bus con la mercadería; que la intervención la realizaron sus coimputados Gonzáles Simón y Gil Calderón; que, posteriormente, a instancia de Gonzáles Simón, se acercó a la Cevichería “La Rumba”; que Bocanegra Santos le entregó el dinero, pero fue capturado por la Policía; que estando en la Comisaría recibió las llamadas de sus coimputados para preguntar cómo se encontraba; que su coencausado Gonzáles Simón ofreció a su esposa cincuenta mil nuevos soles para que guarde silencio y no los inculpe [fojas ciento cincuenta, treinta y tres y doscientos cuarenta y ocho].

El referido encausado Macalupú de la Cruz en la confrontación sumarial de fojas quinientos ochenta y cinco y quinientos ochenta y siete, habida con sus coimputados Gonzáles Simón y Gil Calderón, insistió en su versión inculpatoria. Esas actuaciones, dado que luego falleció Macalupú de la Cruz, pueden ser apreciadas por el Juzgador, pues se cumplió en su actuación el principio de contradicción con las demás partes procesales y la concurrencia al juicio devino imposible. La indisponibilidad y la urgencia, dato básico para que diligencias sumariales puedan ser valoradas como si fueran actos de prueba en el acto oral, en circunstancias de imprevisibilidad, lo justifica plenamente.

Estos últimos datos los reproduce su esposa Sarita Vanessa Ortiz Márquez y su cuñado José Jorge Macalupú de la Cruz: Gonzales Simón le dijo a la primera que iba a ayudarla económicamente, a cambio de que su esposo cambie su versión inculpatoria contra ellos [declaraciones sumariales de fojas doscientos ochenta y cuatro y doscientos ochenta y seis].

El imputado Macalupú de la Cruz se sometió al proceso especial de terminación anticipada, como consta en el cuaderno correspondiente [acta de fojas trescientos dieciocho y sentencia de fojas trescientos veinticuatro, del veinticuatro de mayo de dos mil diez]. Se dictó en su contra la sentencia anticipada respectiva. Dicho encausado falleció posteriormente, como consta de la partida de defunción de fojas novecientos setenta y tres.



**QUINTO.** Que los encausados Gonzales Simón y Gil Calderón admiten la inicial intervención de la mercadería, consistente en baterías de teléfonos celulares, de propiedad del denunciante Bocanegra Santos –quien antes había sido sancionado por un transporte ilegal de mercancía (tanto el dieciocho de abril de dos mil nueve como el ocho de mayo de dos mil nueve: fojas trescientos veintiocho y trescientos treinta y ocho)–, pero como éste acreditó con las facturas pertinentes la legalidad de esos bienes se dispuso se devuelva a la bodega del ómnibus. Por otro lado, si bien llamaron telefónicamente a Macalupú de la Cruz, lo hicieron porque debía volver a su turno en el trabajo. Agregan que el denunciante Bocanegra Santos quería que se le anule la multa por una anterior intervención. Así: fojas cuarenta y dos, cuarenta y siete, quinientos setenta y tres y novecientos dieciséis; y, fojas cincuenta y dos, quinientos sesenta y nueve y novecientos veintinueve, respectivamente.

**SEXTO.** Que estando detenido el encausado Macalupú de la Cruz recibió una llamada de Gil Calderón. Esa llamada fue advertida por la Policía y la Fiscalía, por lo que se procedió a la escucha correspondiente con autorización de Macalupú de la Cruz. En ella Gil Calderón le pidió a Macalupú de la Cruz que siga guardando silencio y que, de ser así, lo iba a ayudar [acta de fojas ciento cuarenta y seis].

Esta actuación no puede estimarse ilegal o inutilizable –valoración prohibida–, primero, porque se realizó con la autorización de uno de los participantes en la conversación; segundo, porque intervino el representante del Ministerio Público; y, tercero, porque se trató de una diligencia a propósito de una llamada que recibió Macalupú de la Cruz y por su urgencia, como es lógico, no podía contar con el defensor de quien efectuaba la llamada. No existe el menor atisbo de que el detenido fue inducido a que acepte la escucha, lo que se evidencia de su conducta procesal a lo largo del proceso –además, allí se encontraba presente el representante del Ministerio Público–. Su valorabilidad y valoración, por consiguiente, no vulnera derecho procesal alguno.

La insistencia de las llamadas telefónicas al intervenido Macalupú de la Cruz consta del acta de fojas noventa y cinco.

**SÉPTIMO.** Que no es posible cuestionar el proceso de terminación anticipada y la sentencia anticipada que recibió el encausado Macalupú de la Cruz, pues se trata de un proceso especial contemplado en el ordenamiento procesal, respecto del cual incluso existió principio de prueba y el sometimiento al mismo de dicho encausado, al amparo del principio del consenso. Ese trámite no fue impugnado y el fallo quedó firme.

Asimismo, no hay nulidad que declarar respecto a lo decidido en el acta de fojas novecientos trece, del veintiséis de agosto de dos mil catorce, en el que se invocó



el artículo 321° del Código de Procedimientos Penales. Se trata de una declaración sin efecto alguno y, obviamente, un error intrascendente, pues el juicio oral se realizó exclusivamente con acusados presentes –no había acusados ausentes–, bajo los principios de publicidad, contradicción, oralidad e inmediación –no se produjo las limitaciones a la actuación probatoria que esa norma prevé y que, en todo caso, la jurisprudencia de esta Sala la condujo al amparo de las previsiones constitucionales–, y de conformidad con el artículo 234° y siguientes del Código de Procedimientos Penales.

De otro lado, es cierto que en la sentencia se valoraron tres actuaciones realizadas en un juicio oral quebrado, pero también es verdad que los imputados, cuando se decidió que iban a formar parte del material valorable, no se opusieron o a esa decisión ni dejaron sentada su protesta, a los efectos de la ulterior impugnación –en el acta de fojas novecientos quince se anotó que las partes “...muestran su conformidad...”-. Por lo demás, desde una perspectiva del caso en su conjunto –perspectiva de ‘examen integral de la causa’–, como quiera que se mencionó otras pruebas de cargo y que la versión de Bocanegra Santos consta en sede preliminar y sumarial –esta última reprodujo la primera que se actuó sin intervención del Ministerio Público–, tal situación no es relevante para el juicio histórico de la sentencia y la conclusión condenatoria.

**OCTAVO.** Que, en consecuencia, las pruebas de cargo son plurales, de fuente diversa y apuntan a la exigencia delictiva de los imputados de dinero para dejar de cumplir con sus funciones. Una vez se requirió dinero al denunciante y luego de que este último “aceptó”, se interrumpió la diligencia, consignándose en el acta respectiva hechos no reales, que al final no importó un agravio patrimonial efectivo al denunciante.

El argumento de la mentira del denunciante, bajo la afirmación de que antes había sido sancionado por ingreso indebido de mercaderías, no tiene mayor sustento, pues de ser así no tiene explicación la sindicación de Macalupú de la Cruz, la exposición de su esposa y hermano, y la llamada telefónica antes citada. La conducta del denunciante Bocanegra Santos no ha sido errática ni incoherente, es más tiene firmeza y cuenta con corroboraciones directas y línea periférica cierta.

Las nulidades procesales invocadas no son tales. Nada indica que los defectos denunciados ocasionaron indefensión material a los imputados.

El recurso defensivo debe ser desestimado y así se declara.

**NOVENO.** Que, por último, el delito de cohecho está sancionado con pena privativa de libertad entre cinco y ocho años e inhabilitación, la cual ha de ser uno y tres años. En el caso de autos se ha impuesto seis años de pena privativa de libertad –uno año por encima del mínimo–, pero el máximo de la pena de



inhabilitación –tres años–, situación que debe ser corregida porque no guarda proporcionalidad interna. El tiempo de inhabilitación debe reducirse.

### DECISIÓN

Por estas razones, de conformidad en parte con el dictamen de la señora Fiscal Suprema Provisional en lo Penal: **I. Declararon NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas novecientos ochenta y nueve, del veintiuno de octubre de dos mil catorce, que condenó a SAÚL WALDO GONZÁLES SIMÓN y ABEL LIONNEL GIL CALDERÓN como autores del delito de cohecho pasivo impropio en agravio de Superintendencia Nacional de Aduanas a seis años de pena privativa de libertad e inhabilitación, así como al pago cinco mil nuevos soles por concepto de reparación civil. **II. Declararon HABER NULIDAD** en la propia sentencia en la parte que aplicó tres años de inhabilitación; reformándola en este punto: le **IMPUSIERON** un año y seis meses de inhabilitación. **III. Declararon NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene y es materia del recurso. **IV. DISPUSIERON** se remita la causa al Tribunal de origen para que el órgano jurisdiccional competente proceda a la ejecución procesal de la condena. Hágase saber a las partes personadas en esta sede suprema.

S.s.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

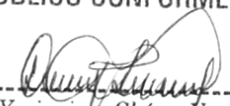
SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

CSM/fad

SE PUBLICO CONFORME A LEY

  
Diny Yurianieta Chávez Veramendi  
Secretaria (e)  
Sala Penal Transitoria  
CORTE SUPREMA