

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 3293 - 2010

LIMA

Lima, veintisiete de octubre de dos mil diez.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la sentenciada Ketty Heliana Gamarra Zumaeta contra la sentencia condenatoria de fecha diez de setiembre de dos mil diez, obrante a fojas mil ciento noventa y siete; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Barandiarán Dempwolf; de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y, **CONSIDERANDO: Primero:** Que, la condenada Ketty Heliana Gamarra Zumaeta en su escrito de fundamentación de agravios de fojas mil doscientos treinta y dos, solicita que se declare la nulidad de la sentencia impugnada en el extremo de la pena privativa de libertad efectiva impuesta y la reparación civil ascendente a la suma de treinta mil nuevos soles y reformándola se le imponga una pena suspendida y una reparación civil acorde con sus recursos económicos, por los siguientes argumentos: **a)** Que, la pena de cuatro años de privación de libertad efectiva es contraria al principio de humanidad, a los fines de la pena y al principio de proporcionalidad, conforme al cual la pena debe guardar proporción y correspondencia con el nivel de reprochabilidad jurídica del acto sancionado y la responsabilidad del agente; **b)** que, no se ha considerado su confesión sincera, a lo largo del proceso, que ha venido cumpliendo con las reglas de conducta impuesta desde el inicio del proceso sin perturbar la actividad probatoria, además de no registrar antecedentes penales, pues es la primera vez que se encuentra inmersa en un proceso penal; finalmente, dada sus condiciones personales permiten prever que no cometerá nuevo delito doloso; **c)** con

4X

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3293 - 2010
LIMA

relación a la reparación civil impuesta, argumenta que es excesivo de afrontar por parte de una persona que tiene a cargo una familia conformada por tres hijos y a su señora madre que padece de una enfermedad muy grave -cáncer-; asimismo, por estar privada de la libertad no puede ejercer ninguna labor remunerada, teniendo el firme propósito de pagar la reparación civil que se le imponga acorde con el daño causado. **Segundo:** Que, conforme trasciende de la acusación fiscal de fojas mil cincuenta y siete, se imputa a la procesada Ketty Heliana Gamarra Zumaeta que en su condición de servidora pública -Secretaria Judicial del cuadragésimo octavo Juzgado Penal con Reos en Cárcel de Lima- haber solicitado y recibido dinero de la agraviada Esperanza Jannett Calderón Hurtado a efectos de realizar un acto propio de su cargo sin faltar a su obligación; hecho ocurrido a las dieciocho horas con quince minutos del día once de abril de dos mil ocho, a la altura de la cuadra catorce de del jirón Chota - Cercado de Lima, lugar donde la DIRINCRI - Policía Judicial conjuntamente con personal del Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial y el representante del Ministerio Público intervinieron a la procesada Gamarra Zumaeta en momentos que había recibido y guardado entre sus pertenencias dinero entregado por la agraviada, cuyo monto ascendía a la suma de trescientos nuevos soles, en billetes que previamente habían sido fotocopiados por la autoridad judicial. **Tercero:** Que, el delito es un injusto culpable y como consecuencia se le impone una sanción penal, en el acto de determinación de la pena como concreción del contenido delictivo del hecho implica, a la vez, el establecimiento del *quantum* de su merecimiento y necesidad, político-criminal, de

59

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 3293 - 2010

LIMA

pena; en efecto, dicho acto se configura esencialmente como aquél en virtud de que el injusto y la culpabilidad, así como la punibilidad, constituyen magnitudes materiales graduables, dado que estos cumplen una función cualitativa y cuantitativa. [Ver, Silva SÁNCHEZ, JESÚS-María: *La Teoría de la Determinación de la Pena como Sistema (dogmático): un primer esbozo*, en *Revista para el Análisis del Derecho*, Indret, Barcelona, abril de dos mil siete, página seis]. **Cuarto:** Que, conforme lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia de la República en el Acuerdo Plenario número cinco – dos mil ocho/CJ- ciento dieciséis de fecha dieciocho de julio de dos mil ocho, la institución de la conformidad previsto en el artículo quinto de la Ley número veintiocho mil ciento veintidós supone que: "(...) los hechos no se configuran a partir de la actividad probatoria de las partes - ese período del juicio oral, residenciado en la actuación de los medios de prueba, sencillamente no tiene lugar - los hechos vienen definidos, sin injerencia de la Sala sentenciadora, por la acusación con la plena aceptación del imputado y su defensa". Acorde a lo señalado en el numeral anterior, el juicio histórico que debe contener una sentencia anticipada en virtud de la conformidad del imputado está vinculado a la imputación de cargos realizados por el representante del Ministerio Público al momento de formular su acusación y que es aceptado por el acusado y su defensa, de tal manera que el Colegiado Superior no sólo está eximido de realizar una actividad probatoria respecto a los hechos, sino que además se encuentra vinculado a los hechos y circunstancias descritos por el Fiscal al cual no puede agregar ni reducir nada; asimismo, debemos destacar que el órgano jurisdiccional está obligado a respetar la descripción del hecho glosado en la acusación escrita, por razones de legalidad y justicia, puede y debe realizar un control respecto a la tipicidad de los

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 3293 - 2010

LIMA

hechos, del título de imputación, así como de la pena solicitada y aceptada, por lo que en estos supuestos la vinculación se relativiza.

Quinto: Que, fijado lo anterior, y conforme lo recalcamos *ut supra*, una vez acreditada la comisión del delito, la consecuencia lógica - jurídica es la imposición de una pena para el responsable del mismo, la misma que deberá graduarse en función de la gravedad de los hechos, la responsabilidad del agente, sus carencias sociales y económicas, mientras que las primeras condiciones se encuentran vinculada al principio de proporcionalidad de las penas, la última se encuentra más ligada al principio de humanidad, conforme al cual el Estado debe asumir su corresponsabilidad en la comisión de los delitos por parte de sus ciudadanos, en ese sentido el Juez al momento de imponer una pena para el caso concreto, deberá hacerlo conforme a los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad, proporcionalidad y en estricta observancia del deber constitucional de motivar las resoluciones judiciales. **Sexto:** Que, en el caso de autos el legislador ha previsto una pena abstracta de entre cinco a ocho años de pena privativa de libertad, parámetro legislativo sobre el cual la Sala Penal Sentenciadora impuso por mayoría a Ketty Heliana Gamarra Zumaeta, cuatro años de pena privativa de libertad efectiva, pena que se encuentra por debajo de los parámetros legales establecidos, para lo cual se tuvo en cuenta, conforme se aprecia del ítem sexto de la sentencia impugnada, la reducción de la pena por aplicación del Acuerdo Plenario cero cinco - dos mil ocho / CJ - ciento dieciséis, de fecha dieciocho de julio de dos mil ocho, la ausencia de antecedentes penales, las condiciones personales de la encausada, su calidad de agente primaria.

60

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 3293 - 2010

LIMA

Asimismo, conforme a los argumentos expuestos por el imputado en su escrito de nulidad, no es materia de cuestionamiento el *quantum* de la pena impuesta, sino su carácter efectivo. Al respecto, debemos expresar lo siguiente: **a)** es importante tener presente que si bien el merecimiento de la pena a una conducta delictiva es una condición necesaria para imponer una pena a un caso concreto; sin embargo, es insuficiente, pues resulta necesario además, que la pena sea útil y reporte a la sociedad y al condenado un beneficio respecto a la conservación de los bienes jurídicos y la estabilidad normativa; **b)** en ese sentido, es importante verificar si en el caso de autos es necesario recurrir a la pena privativa de libertad efectiva para proteger y asegurar el bien jurídico: correcto funcionamiento de la administración pública y si la pena efectiva va a lograr los fines de prevención especial con la sentenciada, esto es, rehabilitarla y reinsertarla en la sociedad, más de lo que podría lograr una pena suspendida; **c)** respecto a lo primero, es importante tener en cuenta que en el presente caso además de la pena privativa de libertad impuesta a la impugnante, también se le ha sancionado con la pena de inhabilitación en virtud del cual se le priva del ejercicio del cargo que venía ejerciendo, por tanto consideramos que con una pena suspendida por el periodo de tres años sumada a la inhabilitación es suficiente para lograr que otros ciudadanos se desistan a cometer la conducta desarrollada por el sentenciado, lográndose una menor incidencia de dichas conductas y por consiguiente una menor lesión del bien jurídico tutelado; **d)** respecto a la rehabilitación de la sentenciada, es importante tener en cuenta su grado de instrucción superior, su condición de primaria y la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 3293 - 2010

LIMA

3

existencia de criminales de mayor peligrosidad en la cárceles del Perú, para asumir que una pena privativa de libertad efectiva en su caso, no ayudaría para su rehabilitación y reinserción a la sociedad, por el contrario se vería sometida a un ambiente de mayor criminalidad bajo el riesgo de empeorar su situación en lugar de mejorar, **e)** conforme a lo expuesto, consideramos que en el presente caso resulta suficiente la imposición de una pena privativa de libertad de cuatro años pero con carácter de suspendida por el periodo de prueba de tres años bajo reglas de conducta, lo cual es útil tanto para la sociedad como para el imputado. **Sétimo:** Que, la reparación civil en materia penal, es el monto dinerario que debe pagar la persona responsable de un delito en aquellos casos en que su conducta haya producido un daño; así, la reparación civil debe ser fijada de manera proporcional al daño causado a los intereses de la víctima, debiendo de comprender la restitución del bien siendo imposible esto, se deberá disponer el pago de su valor y la indemnización por daños y perjuicios, teniendo en cuenta la capacidad económica de la obligada. En el presente caso nos encontramos ante la afectación de un bien jurídico supra individual -Administración Pública-, en cuyo caso la entidad y magnitud del daño causado resulta de difícil determinación, por tanto, el prudente arbitrio jurisdiccional, orientado por la equidad, es el que establece el *quantum* de la reparación civil. En ese sentido, advertimos que el Colegiado no ha establecido con un criterio racional el monto de treinta mil nuevos soles como reparación civil a favor del Estado, pues no ha tenido en cuenta que la lesión del bien jurídico no ha sido de mayor gravedad - se trataba del requerimiento de trescientos nuevos soles para

4

2

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 3293 - 2010

LIMA

viabilizar la toma de la diligencia de declaración instructiva, lo cual no iba incidir en la resolución del caso en sí-, ni la capacidad de pago del impugnante, quien como consecuencia de la presente sentencia dejaría de contar con un trabajo estable al dejar de laborar en el Poder Judicial, por tanto el monto de la reparación civil debe ser fijado en un monto proporcional al daño causado. Por estos fundamentos, declararon: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha diez de setiembre de dos mil diez, obrante a fojas mil ciento noventa y siete, en el extremo que condenó a Ketty Heliana Gamarra Zumaeta como autora del delito contra la Administración Pública - corrupción de funcionarios - cohecho pasivo impropio - en agravio del Estado; **HABER NULIDAD** en la referida sentencia en el extremo, que le impone cuatro años de pena privativa de libertad efectiva y en cuanto fijó en treinta mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil, que deberá pagar la referida sentenciada a favor del Estado; y **REFORMANDOLA** le impusieron cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de tres años, bajo la observancia de las siguientes reglas de conducta: **a)** no frecuentar lugares de dudosa reputación; **b)** no ausentarse del lugar de su residencia sin autorización del Juez Penal de la causa; y **c)** comparecer personalmente al Juzgado cada fin de mes para informar y justificar sus actividades; asimismo, fijó en tres mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar la sentenciada a favor del Estado; **ORDENARON** su inmediata libertad siempre y cuando no exista en su contra orden o mandato de detención emanado por autoridad competente; **OFICIÁNDOSE** vía fax con tal fin a la Tercera Sala Penal Especial de la Corte

67

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3293 - 2010
LIMA

Superior de Justicia de Lima, para los fines consiguientes; **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene; y los devolvieron.-

S.S.

RODRÍGUEZ TINEO

BARRIOS ALVARADO

BARANDIARÁN DEMPWOLF

NEYRA FLORES

SANTA MARIA MORILLO

BD/orj

SE PUBLICO CONFORME A LA:

MIGUEL ANGEL SOTELO TASAYCO
SECRETARIO (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA



Ministerio Público
Primera Fiscalía Suprema Penal

EXPEDIENTE N° 47-2008
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
C.S.N° 3293-2010
DICTAMEN N° 2042-2010-1°FSP-MP-FN

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.

La Tercera Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima, por Sentencia de fs. 1197/1224, su fecha diez de setiembre del dos mil diez, falla: **CONDENANDO** a **KETTY HELIANA GAMARRA ZUMAETA** como autora del delito contra la Administración Pública –**Corrupción de Funcionarios, en la modalidad de Cohecho Pasivo Impropio**-, en agravio del Estado, y como tal, le impusieron, por Mayoría, **CUATRO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA e INHABILITACIÓN por el plazo de tres años**, y fijaron, en **treinta mil nuevos soles**, la suma que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor del Estado.

JOSÉ ANTONIO PELÁEZ BARDALES

Fiscal Supremo
Primera Fiscalía Suprema en lo Penal

I.- FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

A fs. 1294, el Superior Colegiado concedió el Recurso de Nulidad interpuesto por la procesada **KETTY HELIANA GAMARRA ZUMAETA** a fs. 1232/1245, en el que cuestiona el carácter efectivo de la pena privativa de libertad impuesta en su contra, pues considera que no se ha tenido en cuenta lo siguiente: **a)** los fines de la pena y los principios de proporcionalidad y de Humanidad; **b)** que se acogió al beneficio de la confesión sincera; y, **c)** que no tiene antecedentes penales. Asimismo, cuestiona el monto de la reparación civil impuesta por considerarla elevada.

II.- DELIMITACIÓN DE LOS HECHOS MATERIA DE IMPUTACIÓN:



Ministerio Público
Primera Fiscalía Suprema Penal

Se imputa a la procesada **KETTY HELIANA GAMARRA ZUMAETA**, en su condición de Secretaria Judicial del Cuadragésimo Octavo Juzgado Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, haber solicitado a la litigante **Esperanza Jannett Calderón Hurtado** -por intermedio de su coprocesado **José Inga Salvador**-, la suma de S/. 300.00 nuevos soles, a cambio de favorecerla en el proceso penal que instauró contra su conviviente Ivo Baca Estelita, fijándole una fecha próxima para la actuación de una diligencia judicial. Propósito que se materializó el día **11 de abril del 2008**, a la altura de la cuadra 14 del Jirón Chota - Cercado de Lima, lugar en el que personal de la DIRINCRI - Policía Judicial y del Ministerio Público, intervinieron a la encausada en los precisos momentos que recibió y guardó entre sus pertenencias el dinero antes indicado, el mismo que, previamente, había sido fotocopiado por la autoridad judicial.

III.- TRATAMIENTO DEL OBJETO MATERIA DE IMPUGNACIÓN:

En el caso que nos ocupa, se ha impuesto a la procesada, cuatro años de pena privativa de libertad efectiva, por lo que es de rigor analizar si es posible suspender la ejecución de dicha pena, la que debe de producirse en cuanto se cumplan las condiciones mínimas o requisitos para su concesión previstas en el artículo 57° del Código Penal.

En este orden ideas, es del caso dejar en claro, previamente, que para decidir la suspensión de una pena no es relevante el tipo y la gravedad del delito cometido, sino que la pena concreta estimada -resultante de la aplicación de circunstancias atenuantes y demás eximentes, conjuntamente con los criterios de determinación e individualización judicial de la pena previstos en los artículos 45° y 46° del Código Penal-, no exceda del límite de cuatro años; luego de verificada ésta, deben evaluarse factores como la naturaleza y la modalidad del hecho punible -referidas a la específica

JOSE ANTONIO PELAEZ BARDALES
Fiscal Supremo
Primera Fiscalía Suprema en lo Penal



Ministerio Público
Primera Fiscalía Suprema Penal

conducta atribuida al agente-, indicios de su comportamiento futuro, así como la personalidad y demás condiciones del condenado; ambos, según el Código Penal, deben ser considerados indicadores favorables de que la suspensión de la ejecución de la pena, bajo reglas de conducta, impedirá al agente incurrir en un nuevo delito.

Teniendo en cuenta el sustento de estos factores, el Juez debe concluir, razonablemente, que resulta inadecuado someter al condenado a una pena privativa de libertad efectiva de corta duración, dada la predecible incidencia criminógena de estas sobre el agente, y las bajas expectativas de resocialización que implicaría su apartamiento del seno familiar y de su actividad laboral. Al contrario, razones de prevención especial conllevan a determinar que se puede lograr un mismo fin -evitar que el condenado cometa un nuevo delito-, disponiendo que cumpla su pena en libertad, bajo reglas de conducta, y con la amenaza de que la pena se ejecute en caso de infracción.¹

JOSE ANTONIO PELAEZ BARDALES
Fiscal Supremo
Primera Fiscalía Suprema en lo Penal

Bajo este contexto, teniendo en cuenta el carácter doloso del accionar de la encausada; los deberes que como servidora del Poder Judicial infringió; la gravedad del delito perpetrado -si se considera el impacto social que causan en el seno de la Sociedad los delitos de corrupción de funcionarios-; nos permiten colegir, razonablemente, que el *quantum* de pena impuesta a la recurrente se halla arreglada a ley; sin embargo, estimamos que la misma debe imponerse con el **carácter de suspendida**, con fijación, obviamente, de reglas de conducta, ya que de acuerdo a los lineamientos antes esbozados y a los presupuestos establecidos en el artículo 57° del Código Penal, consideramos que la imposición de una pena

¹ Estos y otros criterios han sido analizados y expuestos por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en su Ejecutoria Suprema de fecha seis de octubre del dos mil cuatro -R.N. N° 2032-2004; SS. San Martín Castro, Palacios Villar, Barrientos Peña, Lecaros Cornejo, Molina Ordoñez-.



Ministerio Público
Primera Fiscalía Suprema Penal

con el carácter de efectiva, resulta innecesaria, en tanto existen medios alternativos que, igualmente, permiten alcanzar objetivos constitucionales de la pena, es decir, la rehabilitación y reincorporación del penado a la Sociedad -y que se hallan recogidos en el inciso 22) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado-; a lo que debe añadirse, que la encausada es una agente primaria y que ha mostrado un sincero arrepentimiento en el curso del proceso, al acogerse al procedimiento de la Conclusión Anticipada del Juicio Oral (regulada por Ley N° 28122), durante la sesión de audiencia de fecha dos de setiembre del dos mil diez (fs. 1187); con lo que es de inferirse, que no concurren razones fundadas para estimar que la suspensión de la pena no la disuadirá a cometer un nuevo delito, por lo que es de rigor aplicar a su caso los alcances del artículo 57° del acotado Código Sustantivo.

JOSE ANTONIO PELAEZ-BARDALES
Fiscal Supremo
Primera Fiscalía Suprema en lo Penal

De otro lado, en lo concerniente a la reparación civil fijada en la recurrida, es del caso señalar que ésta debe estimarse de acuerdo a la magnitud del daño ocasionado por la comisión del delito y a las condiciones personales del sentenciado. En el caso de autos, consideramos que la misma no ha sido fijada acorde con los parámetros que señala el artículo 92° y siguientes del Código Penal, pues ha sido aplicada sin considerar los criterios de proporcionalidad y prudencia, y principalmente, las posibilidades económicas de la encausada, quien dada su condición actual de ex servidora judicial, carecería de los recursos económicos suficientes para cumplir con su obligación resarcitoria y reparadora; por lo que somos de la opinión que el monto fijado por concepto de reparación civil, debe ser rebajado prudencialmente.

IV.- OPINIÓN FISCAL:



Ministerio Público
Primera Fiscalía Suprema Penal

En consecuencia, esta Primera Fiscalía Suprema Penal, es de opinión que la Sala de su Presidencia, declare **HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida, en el extremo que impone a **Ketty Hellana Gamarra Zumaeta**, por **Mayoría**, **cuatro años de pena privativa de libertad efectiva**, y **REFORMÁNDOLA** se le imponga **cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años**, bajo reglas de conducta; **HABER NULIDAD** en la misma sentencia, en el extremo que fija, en **treinta mil nuevos soles**, la suma que por concepto de reparación civil deberá abonar la procesada a favor del Estado, y **REFORMÁNDOLA** se fije ésta en **diez mil nuevos soles**; y, **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene.

Lima, 12 de octubre del 2010.



JOSE ANTONIO PELAEZ BARDALES
Fiscal Supremo
Primera Fiscalía Suprema en lo Penal

JAPB/EVCP/joc

23.6.2010

