

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 3090-2010

JUNÍN

Lima, quince de noviembre de dos mil once.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el encausado Gervasio Teófilo Hernández García contra la sentencia de fecha diecinueve de julio de dos mil diez, obrante a fojas cuatrocientos ochenta y siete; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, el recurrente al fundamentar su recurso de nulidad, obrante a fojas quinientos cuatro, alega que no se ha tenido en cuenta varias actuaciones importantes que demuestran su no responsabilidad en el delito imputado, como lo son: **i)** la declaración testimonial de Wilson Franklin Ballard Espinoza de fojas ochenta y dos, donde refiere que en el mes de diciembre de dos mil cuatro se encontró con Delfor Eden Amaya Ingaroca, el cual le pidió el favor de tramitar una tarjeta de circulación, siendo que el testigo Ballard Espinoza tomando el nombre del recurrente aceptó ayudarlo, indicándole que el costo sería de ochenta nuevos soles; **ii)** que el referido testigo Wilson Franklin Ballard Espinoza en el documento de fojas treinta y uno, admitió haber recibido ochenta nuevos soles de Delfor Eden Amaya Ingaroca, mas no mencionó que el recurrente sea la persona que recibió dicho dinero; y **iii)** la solicitud de actualización de Tarjeta de Circulación de la mototaxi de placa de rodaje número NP tres mil trescientos ocho y el comprobante de pago respectivo, obrantes a fojas veintiséis y veintisiete, respectivamente, no ingresaron al tráfico administrativo y menos se pagó a tesorería para dicha tramitación. **Segundo:** Que, según el sustento fáctico de la acusación fiscal de fojas doscientos

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 3090-2010

JUNÍN


ochenta y nueve, se le imputa concretamente al encausado Gervasio Teófilo Hernández García que en su condición de Secretario de la Oficina de Transportes de la Municipalidad Provincial de Jauja, habría solicitado a Delfor Eden Amaya Ingaroca la cantidad de ochenta nuevos soles a efectos de realizar un trámite para la obtención de la Tarjeta de Circulación de la mototaxi Bajaj de placa de rodaje número NP - tres mil trescientos ocho, siendo que este último habría cumplido con pagar dicha suma de dinero en presencia de Wilson Franklin Ballard Espinoza, hecho acontecido el veintisiete de diciembre de dos mil cuatro; conducta ilícita que ha sido encuadrada en el presente caso en el segundo párrafo del artículo trescientos noventa y cuatro del Código Penal, modificado por la Ley número veintiocho mil trescientos cincuenta y cinco, publicada en el diario oficial "El Peruano" el seis de octubre de dos mil cuatro (cohecho pasivo impropio), que establece "*El funcionario o servidor público que solicita, directa o indirectamente, donativo, promesa o cualquier otra ventaja indebida para realizar un acto propio de su cargo o empleo, sin faltar a su obligación, o como consecuencia del ya realizado, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años, e inhabilitación conforme a los incisos uno y dos del artículo treinta y seis del Código Penal*". **Tercero:** Que, la materialidad del delito imputado y la responsabilidad penal del encausado Gervasio Teófilo Hernández García se encuentran acreditadas por el mérito de: **i)** las declaraciones a nivel de instrucción y acto oral del encausado Hernández García, obrantes a fojas ochenta y ocho y cuatrocientos cuarenta y uno, respectivamente, donde manifiesta que en la fecha del hecho delictivo investigado (veintisiete de diciembre de dos mil cuatro) se desempeñaba como Secretario de la Oficina de Transportes de la Municipalidad Provincial de Jauja; aceptando haber rellenado y firmado el

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

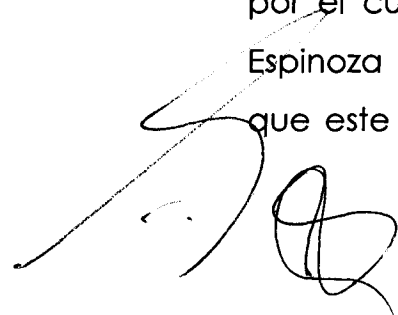

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 3090-2010

JUNÍN



comprobante de pago que en copia obra a fojas veintisiete, relacionado con el trámite de una Tarjeta de Circulación de Delfor Eden Amaya Ingaroca; **ii)** la declaración en acto oral de Delfor Eden Amaya Ingaroca, obrante a fojas cuatrocientos cincuenta y dos, quien refiere que el día veintisiete de diciembre de dos mil cuatro se constituyó a la Municipalidad Provincial de Jauja a efectos de tramitar la Tarjeta de Circulación de su mototaxi Bajaj, color verde, de placa de rodaje número NP – tres mil trescientos ocho, siendo que la persona de Wilson Franklin Ballard Espinoza le manifestó que lo podía ayudar a tramitar el mencionado documento, debido a que el encausado Gervasio Teófilo Hernández García era su amigo, al cual se lo presentó el mencionado día; indica que compró el formulario respectivo pero no pagó el importe por derecho de circulación, debido a que el encausado Hernández García luego de rellenar el formulario respectivo le dijo que lo espere afuera, lugar en el cual le pidió cien nuevos soles para entregarle dicho documento al siguiente día, respondiéndole el declarante que no tenía posibilidades económicas, por lo cual el aludido encausado le dijo que quede en ochenta nuevos soles pero tenía que pagarle todo en ese instante, respondiéndole el declarante que cómo le iba a pagar todo el importe acordado si todavía no le había entregado nada, adelantándole finalmente cincuenta nuevos soles; precisa que al día siguiente el referido encausado no le entregó el documento en cuestión, regresando una y otra vez, pero dicho encausado le decía que no le iba a entregar nada sino le cancelaba la diferencia, motivo por el cual le entregó quince nuevos soles a Wilson Franklin Ballard Espinoza para que éste se lo entregue al referido encausado, siendo que este último lo citó en la plaza de armas donde personalmente el

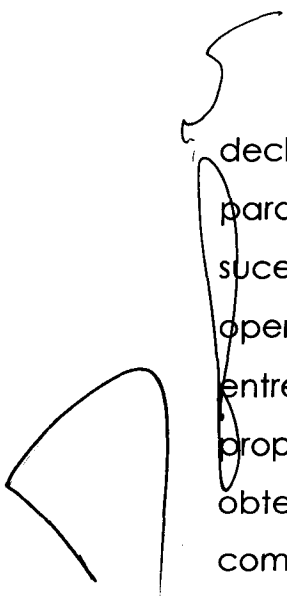


CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

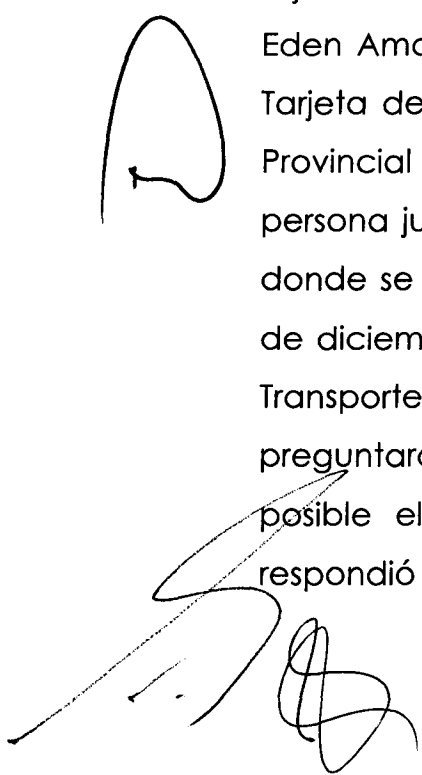
SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 3090-2010

JUNÍN



declarante le entregó los quince nuevos soles restantes, siendo citado para otro día para que le entregue la tarjeta, pero ello no llegó a suceder, siendo finalmente intervenido con su vehículo menor en un operativo policial en donde le dijeron que el formato que le había entregado el encausado no tenía valor, precisando que accedió a la proposición del procesado Hernández García debido a que quería obtener de manera rápida la Tarjeta de Circulación Vehicular, pero como éste no se la entregó, lo denunció ante el Director de la Oficina de Transportes del Municipio; versión que reitera en la diligencia de confrontación con el encausado Gervasio Teófilo Hernández García realizada en la sesión de acto oral de fojas cuatrocientos sesenta y seis, habiéndose dejado constancia en dicha diligencia que Delfor Eden Amaya Ingaroca síndica con naturalidad a su confrontado Gervasio Teófilo Hernández García, mientras que éste evade la mirada y no se dirige de manera directa a su confrontado; y **iii)** la declaración a nivel preliminar e instrucción de Wilson Franklin Ballardo Espinoza, obrante a fojas catorce y ochenta y dos, respectivamente, quien refiere que Delfor Eden Amaya Ingaroca le preguntó si le podía ayudar a gestionar una Tarjeta de Circulación Vehicular de su mototaxi ante la Municipalidad Provincial de Jauja, lo cual aceptó con la condición de que dicha persona juegue fútbol para el "Club Deportivo Municipal de Jauja" en donde se desempeñaba como delegado, por lo cual el día veintisiete de diciembre de dos mil cuatro se constituyeron juntos a la Oficina de Transportes de la Municipalidad Provincial de Jauja, donde le preguntaron a su amigo Gervasio Teófilo Hernández García si era posible el trámite de la aludida Tarjeta de Circulación, quien les respondió afirmativamente y los mandó a adquirir el formato de solicitud



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 3090-2010

JUNÍN

5

y el comprobante de pago respectivo, siendo dicho encausado quien rellenó el aludido comprobante de pago y les dijo que realizaría todo el trámite por un costo de ochenta nuevos soles, monto que aceptó pagar en partes Delfor Eden Amaya Ingaroca, por tanto, el encausado Hernández García salió a las afueras de la oficina, donde el declarante en presencia de Delfor Eden Amaya Ingaroca le entregó a aquél los cincuenta nuevos soles que minutos antes Amaya Ingaroca le había dado para dicho fin; precisa que con fecha veintinueve de diciembre de dos mil cuatro, Delfor Eden Amaya Ingaroca lo encontró en la plaza de armas y le dijo que acelere el trámite de la Tarjeta de Circulación, para lo cual le entregó quince nuevos soles para que se lo diera al encausado Hernández García, encargo que realizó el mismo día en la oficina del mencionado procesado, quien le dijo que la siguiente semana le entregaría el documento en cuestión, sin embargo, éste nunca cumplió con lo acordado, pese a que Delfor Eden Amaya Ingaroca le había entregado personalmente los otros quince nuevos soles restantes; indica que su supuesta acta de manifestación de fecha veinticuatro de agosto de dos mil cinco, obrante a fojas treinta y uno, que presenta como prueba el encausado Hernández García, ha sido redactada por este último, en la cual incluso no se consigna de forma correcta su número de Documento Nacional de Identidad y no firmó la misma, siendo que tan sólo colocó su huella digital en dicho documento a pedido del aludido encausado, debido a que éste le dijo que tenía problemas en el Municipio por la Tarjeta de Circulación que no le había entregado a Delfor Eden Amaya Ingaroca y que ello no le iba a traer problemas porque era un trámite interno de la Municipalidad. **Cuarto:** Que, respecto a lo alegado por el encausado Gervasio Teófilo

A

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 3090-2010

JUNÍN

Hernández García en su recurso de nulidad respectivo, debe indicarse que sólo constituye argumentos de defensa destinados a tratar de evadir su responsabilidad en el hecho imputado, más aún, si se tiene en cuenta que el testigo Wilson Franklin Ballard Espinoza en sus declaraciones a nivel preliminar e instrucción negó el contenido del acta de manifestación de fojas treinta y uno -que se pretende utilizar como prueba de descargo-, indicando que dicho documento fue redactado por el aludido encausado, quien le pidió que ponga su huella digital en el mismo, debido a problemas que tenía en el Municipio a consecuencia de los hechos investigados, documento en el cual incluso no se consigna correctamente sus nombres y apellidos y el número de su Documento Nacional de Identidad. **Quinto:** Que, debe precisarse, que para los efectos de imponer una sanción penal debe tenerse en cuenta que el Legislador ha establecido las clases de pena y el *quantum* de éstas, por consiguiente, se han fijado los criterios necesarios para que se pueda individualizar judicialmente la pena y concretarla, que dentro de este contexto debe observarse el principio de proporcionalidad que nos conduce a valorar el perjuicio y la trascendencia de la acción desarrollada por el agente culpable bajo el criterio de la individualización, cuantificando la gravedad del delito y su modo de ejecución, el peligro ocasionado y la personalidad o capacidad del presunto delincuente, conforme al artículo cuarenta y seis del Código Penal. **Sexto:** Que, en tal sentido se advierte que las circunstancias que acompañaron al presente evento delictivo no han sido analizadas correctamente por el Tribunal Superior, pues no se tuvo en cuenta que la norma penal aplicable (segundo párrafo del artículo trescientos noventa y cuatro del Código Penal, modificado por la Ley número veintiocho mil trescientos

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 3090-2010

JUNÍN

5
cincuenta y cinco) prevé para el presente caso una pena no menor de cinco ni mayor de ocho años de pena privativa de la libertad; por tanto, consideramos que la pena impuesta al encausado Gervasio Teófilo Hernández García en la sentencia recurrida (cuatro años suspendida en su ejecución por el período de prueba de dos años, bajo determinadas reglas de conducta) no resulta proporcional a lo anotado, atendiendo incluso a su condición de agente primario en la comisión de actos delictivos, conforme se advierte de su certificado de antecedentes penales de fojas setenta y dos; sin embargo, este Supremo Tribunal se encuentra imposibilitado de aumentar prudencialmente la pena impuesta, debido a que el representante del Ministerio Público no interpuso el recurso de nulidad respectivo, conforme a lo establecido en el artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales. **Sétimo:** Que, en cuanto al monto fijado por concepto de reparación civil, consideramos que resulta proporcional al daño ocasionado, en virtud al artículo noventa y tres del Código Penal, que establece que la reparación civil comprende, la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y, la indemnización de los daños y perjuicios. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha diecinueve de julio de dos mil diez, obrante a fojas cuatrocientos ochenta y siete, en el extremo que condenó a Gervasio Teófilo Hernández García como autor del delito contra la Administración Pública – corrupción de funcionarios – en la modalidad de cohecho pasivo impropio-, en agravio del Estado, a cuatro años de pena privativa de libertad, cuya ejecución se suspende por el plazo de dos años, bajo determinadas reglas de conducta, y fijó en un mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a

A

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 3090-2010
JUNÍN

favor del Estado; con lo demás que contiene; y los devolvieron.
Interviene el señor Juez Supremo Zecenarro Mateus, por licencia del
señor Juez Supremo Rodríguez Tineo.

S.S.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

CALDERÓN CASTILLO

ZECENARRO MATEUS

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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

NF/rjmr