

S E N T E N C I A

Lima, dieciocho de julio de dos mil trece.

VISTOS; habiendo vencido el plazo para presentar pruebas en sede de apelación Suprema; realizada la audiencia correspondiente y estando a los recursos de apelación presentados tanto por la defensa técnica del encausado don **JORGE LUÍS CABRERA MALPARTIDA**, como por la señora Fiscal Suprema, representante del **MINISTERIO PÚBLICO**; con los recaudos que se adjuntan al principal, decisión que se adopta bajo la ponencia del señor Salas Arenas, Juez de la Corte Suprema.

PRIMERO: DECISIÓN CUESTIONADA.

Lo es la sentencia de dos de mayo de dos mil doce -folios quinientos veinticuatro a seiscientos cuatro- emitida por la Sala Penal Especial de Juzgamiento de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, en el extremo que:

- 1.1. **ABSOLVIÓ** al citado encausado de la acusación fiscal por delito contra la administración pública - **CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS** en la modalidad de **COHECHO PASIVO IMPROPIO** en agravio del Estado; ordenando el archivamiento de dichos extremos.
- 1.2. **CONDENÓ** al aludido encausado de los cargos imputados como autor del delito contra la administración pública - corrupción de funcionarios públicos en la modalidad de -**COHECHO PASIVO ESPECÍFICO AGRAVADO**- en agravio del Estado, imponiéndole nueve años de pena privativa de libertad, inhabilitándolo con la pérdida de función o cargo que ejercía el condenado y la incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público previstas en los incisos uno y dos del artículo treinta y seis del Código Penal por el lapso de dos años y **400 días multa a razón de cincuenta nuevos soles por cada día multa**; fijándole en diez mil nuevos soles el monto de la reparación civil a favor del Estado.

SEGUNDO: SÍNTESIS DEL FÁCTUM:

Emerge del requerimiento Fiscal acusatorio reproducido en el acto oral -folios trescientos cuarenta y siete- que se imputa al encausado CABRERA MALPARTIDA ser autor de los siguientes hechos de connotación criminal:

- 2.1. Don Erasmo Urbina Ríos resulta ser padre del ciudadano don Erlin Urbina Caruajulca, quien en el mes de octubre del año 2010 se encontraba comprendido en un proceso penal como presunto autor del delito de violación sexual de la menor de las iniciales R.I.M.V. y como tal, venía cumpliendo mandato de detención en el Penal de Cajamarca. El indicado proceso penal se tramitaba en su primera etapa (instrucción) en el Juzgado Penal Liquidador de Celendín, **donde el imputado pretendió acogerse a una terminación anticipada**, que de hecho implicaba una negociación procesal con el representante del Ministerio Público. La tramitación fue encomendada al encausado CABRERA MALPARTIDA, quien por aquel entonces ejercía el cargo de Fiscal Provincial de la Primera Fiscalía Provincial Penal de Celendín y se le imputa que en ejercicio de esa función pública **SOLICITÓ y RECIBIÓ** la suma de 150 nuevos soles, para cubrir los gastos o viáticos para su traslado de la provincia de Celendín al Centro Penitenciario ubicado en la ciudad de Cajamarca, capital de la provincia y

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
APELACIÓN NCPP. N° 09 - 2012
CAJAMARCA**

departamento del mismo nombre; **monto que se entregó al acusado en su propio** despacho, en una reunión en la que estuvieron presentes el denunciante URBINA RÍOS, su abogado don EFRAÍN OYARCE ALVARADO (conocido como "Cachito") y su primo don SEGUNDO SÁNCHEZ VÁSQUEZ (que facilitó la suma de **200 nuevos soles**, de los cuales **150 nuevos soles** fueron para el encausado como Fiscal Provincial y **50 nuevos soles** para el abogado que ejercía la defensa del procesado detenido), hecho que habría tenido lugar el día 01 de noviembre de 2010.

Asimismo se sostiene que el 02 de noviembre del citado año, el aludido encausado **CABRERA MALPARTIDA** ingresó al Penal de Cajamarca con el objeto de entrevistarse con el interno **URBINA CARUAJULCA** e iniciar el proceso de negociación relacionado al pedido de terminación anticipada, acto procesal en el que participó su abogado defensor **OYARCE ALVARADO**.

Culminada dicha entrevista, el acusado **CABRERA MALPARTIDA** habría abordado a URBINA RÍOS quien lo esperaba fuera del establecimiento penitenciario y le solicitó la suma de 5.000 mil nuevos soles, como condición para favorecerlo en la determinación de la pena, que de modo abstracto llegaba hasta los 30 años de privación de libertad, que podría reducirse de ese modo hasta los 10 años; tal solicitud ilegal se repitió unos días después, cuando atendiendo las súplicas y explicaciones que efectuó URBINA RÍOS, el acusado **le rebajó el monto inicial hasta la suma 1.500 nuevos soles y la entrega de 02 terneras para favorecer a su hijo**.

2.2. Finalmente, se imputó al citado acusado que después de dichas tratativas y negociaciones previas, el ciudadano **ERASMO URBINA se dispuso a conseguir el dinero y con esa finalidad solicitó un préstamo de dinero a su empleador don Osvito Aliaga, quien le orientó a plantear denuncia por la aparente inconducta funcional; de esa manera, puestos los hechos en conocimiento de las autoridades fiscales del Distrito Judicial de Cajamarca, con la participación de un representante de la Fiscalía Suprema de Control Interno del Ministerio Público, realizaron un operativo destinado a esclarecer la inconducta funcional atribuida al acusado, operativo que se realizó el 12 de noviembre de 2010, aproximadamente a las 9 de la mañana, ocasión en que el denunciante URBINA RÍOS ingresó al despacho del acusado portando 1.400 nuevos soles, que previamente le habían sido entregados luego de ser fotocopiados; dinero que le fue entregado al acusado en su propio despacho y una vez que salió el denunciante se produjo la intervención, que dio como resultado el hallazgo de los 28 billetes de 50 nuevos soles.**

TERCERO: SÍNTESIS DE LOS AGRAVIOS.

3.1. DE LOS AGRAVIOS DE LA DEFENSA TÉCNICA (PRETENSION SUSTANCIALMENTE DIRIGIDA A CUESTIONAR EL EXTREMO DE LA PENA IMPUESTA Y LAS OTRAS CONSECUENCIAS JURÍDICO PENALES):

En la parte introductoria del recurso de apelación -folios seiscientos doce a seiscientos veinticinco- el recurrente postuló como pretensión principal el cuestionamiento "sobretodo" en el extremo que le impone la condena de 09 años de pena privativa de libertad efectiva, y las accesorias de inhabilitación por el lapso de dos años, 400 días multa y la reparación civil de 10.000 nuevo soles, a razón de 80 por ciento a favor del Estado y 20 a favor del Ministerio Público; por otro lado, ingresando al fondo del proceso penal solita la revocatoria de la sentencia impugnada, previa compulsa de los medios de prueba aportados.

¹ Conforme lo señala en el punto I en el petitorio del recurso de apelación del folio 612.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
APELACIÓN NCPP. N° 09 - 2012
CAJAMARCA

3.1.1. La impugnación formalizada parte de cuatro premisas: La primera, sostiene la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, plantea la insuficiencia de prueba de cargo. La segunda, propone la afectación al derecho de prueba, dado que se restringió la actuación de elementos probatorios que a juicio del recurrente resultaron imprescindibles para dilucidar a cabalidad el *thema decidendi*. La tercera, se centra en la declaración de nulidad de las actas realizadas exclusivamente por el órgano de control del Ministerio Público para, irrogarle responsabilidad en los hechos materia de imputación; como corolario, a partir de una conexión causal entre esa prueba y las restantes, las derivadas resultarían afectadas por la declaración de nulidad inicial. Finalmente, la cuarta, abarca alegaciones de índole sustantiva en materia penal, al puntualizar su inidoneidad para ser considerado autor del delito imputado.

3.1.2. En cuanto al primer aspecto, sostiene que: *"La sentencia cuestionada se encuentra plagada de INCOHERENCIAS E INSUFICIENCIA PROBATORIA, existiendo solamente la SIMPLE SINDICACIÓN del demandante quien ha referido que el supuesto pedido de dinero lo hizo su Abogado y en otra versión manifiesta que el recurrente le solicitó dicho dinero en presencia de su Abogado Oyarce Alvarado, quien a su vez en la Investigación Preliminar y en Juicio Oral ha declarado que es mentira lo afirmado por el denunciante, por lo que el Colegiado con mayor razón debió realizar UNA CONFRONTACIÓN para deslindar la sola imputación de dicho denunciante, más aún cuando dicho denunciante ha referido que la reunión en la cual se solicitó el dinero fue el 02 de Noviembre del 2010 en las Oficinas del Ministerio Público, CUANDO EN REALIDAD SE HA DEMOSTRADO QUE ESE DÍA NO ME HE ENCONTRADO EN EL LOCAL DEL MINISTERIO PÚBLICO, NI HE LABORADO TAL DÍA, tal y conforme se advierte del Cuaderno de Asistencias y de las declaraciones testimoniales de los encargados de vigilancia del local del Ministerio Público de la Provincia de Celendín"* (sic) **-primer fundamento del recurso de apelación, respecto a los agravios de hecho; folio 613-**.

Agregando que: *"(...) se ha incurrido en otro grave error de hecho al señalar el Colegiado en el considerando 35 que mi persona en calidad de Fiscal concurre a esa negociación (refiriéndose a la diligencia de terminación anticipada programada) a realizar una negociación luego de recibir un estímulo extraprocesal, vetado e ilegal, que es reprochable y asumiendo una conducta más audaz y venal toma la iniciativa de solicitar el incentivo a través de un donativo, promesa o cualquier ventaja o beneficio. Esta conclusión a que llega el Colegiado es EMINENTEMENTE SUBJETIVA y carece de verdad fáctica, en virtud a que el denunciante ha manifestado en Prueba Anticipada que QUIEN LE SOLICITA LOS CINCO MIL NUEVOS SOLES ES SU ABOGADO OYARCE ALVARADO Y NO EL RECURRENTE, y en cuanto al supuesto estímulo extraprocesal, no se ha establecido en ninguna parte del proceso tal hecho, NO SE HA PROBADO CON CONTRADICTORIO, NI CAREO ALGUNO, TAL ASEVERACIÓN, CUANDO LA SALA MISMA NI SIQUIERA HA PROPICIADO DICHO CAREO POR LAS DIVERGENCIAS DE LAS MANIFESTACIONES DEL DENUNCIANTE Y TESTIGOS"* (sic) **- tercer fundamento del recurso de apelación, respecto a los agravios de hecho; folio 614-**.

3.1.3. En relación al pedido de nulidad de las actas realizadas exclusivamente por el Órgano de Control del Ministerio Público para irrogarle responsabilidad en los hechos materia de imputación, sostiene que como efecto los actos derivados devienen en igualmente nulos.

3.1.4. Respecto a la AUTORÍA, se ha referido la sentencia cuestionada la existencia de un "acto de flagrancia", que para su consumación requiere de ciertos requisitos, como lo señala la segunda parte

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
APELACIÓN NCPP. N° 09 - 2012
CAJAMARCA

del Art. 259 del nuevo Código Procesal Penal, esto es, que la realización del hecho punible sea actual, y que el autor sea descubierto en pleno ejercicio de dicho hecho punible o cuando sea sorprendido con objetos o huellas que revelaran que acaba de ejecutarlo. Al respecto, "del presente trámite, se advierte que **NO HA EXISTIDO FLAGRANCIA Y NO SE PUEDE INVOCAR ELLO, EN VIRTUD DE QUE NO CONCURREN LOS REQUISITOS PARA SU CONSUMACIÓN**, de lo que se advierte grave error de hecho y de derecho en la sentencia condenatoria, por lo que la misma es **NULA DE PLENO DERECHO**" (sic) **-segunda parte del fundamento del recurso de apelación, respecto a los agravios de derecho; folio 620-**.

3.2. DEL MINISTERIO PÚBLICO.

En la formulación -folios seiscientos cinco a seiscientos once- señala que:

3.2.1. CUESTIONAMIENTO DEL EXTREMO EN QUE SE ABSOLVIÓ AL ENCAUSADO POR EL DELITO DE COHECHO PASIVO IMPROPIO AGRAVADO.

3.2.1.1. "El Abogado Efraín Oyarce Alvarado (Abogado Defensor de Erlín Urbina Caruajulca, hijo del denunciante Erasmo Urbina Ríos), en juicio oral, ha señalado, de manera contundente, que el sentenciado Jorge Luis Cabrera Malpartida solicitó la suma de 150.00 nuevos Soles para ir a Cajamarca, (porque necesitaba para su movilidad y combustible), suma que Erasmo Urbina Ríos le entregó en billetes y el declarante, a su vez, le entregó al Fiscal en su oficina, días antes de la audiencia sin precisar la fecha, pero fue antes que viajaran a la ciudad de Lima y se encontraron el día 2 de noviembre de 2010 en las afueras del penal de Cajamarca; lo que descarta que la fecha del hecho ilícito haya sido el día 1 de noviembre de 2010, sino que fue en días anteriores, lo cual resulta coherente, pues el acusado tuvo bajo su cargo el Incidente de terminación anticipada. Además, según las copias de dicho expediente, el día jueves 28 de octubre de 2010, se emitió la Disposición que fija la realización de la audiencia de Terminación Anticipada para el 02 de noviembre de 2010, a las 9 de la mañana, en el Centro Penitenciario de Huacariz, por lo que al cursar el respectivo oficio, la Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Judicial de Cajamarca emitió la Resolución de fecha 2 de noviembre de 2010, con la que se autoriza el desplazamiento solo por este día y se oficia a la delegación administración para la concesión de los viáticos; lo que evidencia que el acusado aseguró su estadía en la ciudad de Cajamarca con el dinero que obtuvo anteladamente de parte del señor Erasmo Urbina Ríos" (sic) - **acápito 3 del folio 607-**.

3.2.1.2. "Además, la imputación directa que ha hecho el mencionado abogado se encuentra corroborada con la declaración en prueba anticipada del denunciante Erasmo Urbina Ríos, quien ha manifestado que el Fiscal (sentenciado), en su Despacho, le solicitó la suma de 200 nuevos soles por viáticos, a fin de que -se fuera a leer la sentencia- 150.00 nuevos soles era para el Fiscal (sentenciado) y cincuenta nuevos soles para el Abogado, suma que le entregó a éste (Abogado) al salir de la Fiscalía; refiriendo que estando en la ciudad de Cajamarca, "cuando vino a leer la sentencia" (entiéndase, en la audiencia de terminación anticipada), **el día 2 de noviembre de 2010**, le preguntó al acusado si había recibido los 150 nuevos soles que le había enviado con su abogado Oyarce Alvarado, a lo que el acusado le contestó que sí recibió el dinero. Habiéndose corroborado que el acusado asistió al Penal de Cajamarca el mencionado día, a las 11.30 horas, con las copias certificadas del registro de Magistrados que ingresaron desde el 21 de octubre hasta el 9 de noviembre de 2010, las cuales también

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
APELACIÓN NCPP. N° 09 - 2012
CAJAMARCA

han sido actuadas durante el debate oral (...) por lo tanto, deberá revocarse la sentencia apelada y condenar al sentenciado, imponiéndole la pena solicitada por este Despacho durante el juicio oral, conforme a los principios de legalidad y proporcionalidad, así como atendiendo a los criterios de determinación de la pena concreta que también han sido considerados para la individualización de la pena del delito de Cohecho Pasivo Específico Agravado" (sic) -puntos 1 y 7 de los folios 607 y 609, respectivamente-.

3.2.2. CUESTIONAMIENTO DEL QUANTUM DE LA PENA IMPUESTA AL ENCAUSADO CABRERA MALPARTIDA.

3.2.2.1. "(...) la pena que se solicitó por este delito (...) es de once años de pena privativa de libertad, así como 500 días-multa (...) sin embargo, se advierte que el Colegiado ha procedido a fijar la pena concreta en 09 años de pena privativa de la libertad y 400 días-multa. Considerando los siguientes aspectos: i) que el acusado no registra antecedentes penales ni judiciales, ii) tiene una familia constituida y iii) se ha desempeñado como docente universitario; por la que ha concluido que su acción delictiva ha sido circunstancial, impulsada por móviles desconocidos, procediendo a individualizar la pena dentro del margen comprendido entre la pena solicitada por este Despacho (11 años) y la pena mínima de ocho años; empero, si bien es cierto que el artículo 397.3 del Código Penal establece que el Juez Penal no podrá aplicar pena más grave que la requerida por el Fiscal; sin embargo, la valoración que debe efectuar el Colegiado para individualizar la pena, debe respetar el marco penal, adecuado al tipo legal y a las demás circunstancias modificativas de la responsabilidad; en consecuencia, el Colegiado debía analizar si la pena solicitada por el Ministerio Público correspondía al caso concreto -como en efecto ha sucedido- y no tomarla como referencia para nuevamente considerar el término medio, pues la pena que el Ministerio Público había propuesto y tomado en cuenta dicho término e, incluso, había realizado una disminución por la existencia de una circunstancia atenuante, por ser agente primario" (sic) - punto 1 del folio 609-.

3.2.2.2. "(...) el Colegiado ha errado al afirmar que el accionar delictivo del imputado ha sido circunstancial, pues no ha precisado la circunstancia o eventualidad que lo habría motivado a actuar de este modo; por el contrario, durante el debate oral ha quedado plenamente establecido que hubo una permanente comunicación entre el imputado y el denunciante Erasmo Urbina Ríos, a fin de materializar la entrega del dinero; además, no fue el único requerimiento que hizo, pues también requirió la suma de 150 nuevos soles para realizar sus funciones, lo que denota que no se trata de un hecho circunstancial o eventual (...) la sentencia apelada, en este extremo, se contradice en sus propios fundamentos, pues señala que no corresponde imponerle al sentenciado la pena mínima, debido a que no existen circunstancias que lo favorezcan y tampoco una conducta procesal que así lo determine; empero, ha terminado estableciendo una pena sumamente baja, que no se condice con la gravedad del hecho y la afectación al bien jurídico protegido, el cual es proteger el normal funcionamiento y la imparcialidad de la administración pública, en especial, asegurar un desempeño ajustado a derecho y a los deberes de la función de Fiscal Provincial que tenía el sentenciado, que ha afectado gravemente la imagen del Ministerio Público y, en general, de todo el sistema de Administración de Justicia. En tal sentido, consideramos plenamente justificado que el A-quem imponga la pena solicitada por el Ministerio Público" (sic) - puntos 4 y 5 de los folios 611 y 612-.

CONSIDERANDO

PRIMERO: SUSTENTO NORMATIVO.

- 1.1 Es principio y derecho de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, conforme lo señala el inciso tres del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado; así como el artículo ocho de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ratificada por el Estado Peruano.
- 1.2 El inciso cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política vigente precisa que las decisiones judiciales deben ser motivadas.
- 1.3 El artículo ciento veintidós del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria, respecto del contenido de las resoluciones, señala que estas deben contener la expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos.
- 1.4 Los delitos de **COHECHO PASIVO IMPROPIO AGRAVADO Y COHECHO PASIVO ESPECÍFICO AGRAVADO** se encuentran tipificados en los artículos trescientos noventa y cuatro, segundo párrafo y trescientos noventa y cinco, segundo párrafo del Código Penal.
- 1.5 En el Acuerdo Plenario número dos – dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis –de treinta de septiembre de dos mil cinco-, se señaló que: **Dos son las normas que rigen los fundamentos y criterios de valoración de la prueba penal. En primer lugar**, el artículo segundo, numeral veinticuatro, literal "d" de la Constitución, que consagra la presunción de inocencia; y, en **segundo lugar**, el artículo doscientos ochenta y tres del Código de Procedimientos Penales, que dispone que los hechos y las pruebas que los abonen serán apreciados por los jueces con criterio de conciencia. Ambas deben ser aplicadas, bajo la preeminencia del derecho a la presunción de inocencia. (...) se ha de llevar a cabo con arreglo a las normas de la lógica, máximas de la experiencia –determinadas desde parámetros objetivos- o de la sana crítica, razonándola debidamente (...). Tratándose de las declaraciones de un agraviado, aún cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio jurídico *testis unus testis nullus*, tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Las garantías de certeza serían las siguientes: a) Ausencia de incredulidad subjetiva. B) Verosimilitud. C) Persistencia en la incriminación.
- 1.6 El séptimo fundamento jurídico del Acuerdo Plenario número 1-2008/CJ-116 de las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República, en cuanto a la determinación de la pena ha precisado que: "Con ello se deja al Juez un arbitrio relativo que debe incidir en la tarea funcional de individualizar, en el caso concreto, la pena aplicable al condenado. Lo cual se hará en coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad (artículos II, IV, V, VII y VIII del Título Preliminar del Código Penal), bajo la estricta observancia del deber constitucional de fundamentación de las resoluciones judiciales".
- 1.7 Sobre el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N.º 0006-2010-PHC/TC, CUZCO, CASO YONI VIRGINIA RONCO SUPA, de 3 de agosto de 2010, estableció que: El artículo 139º, inciso 3 de la Constitución establece que son principios y derechos de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso y la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
APELACIÓN NCPP. N° 09 - 2012
CAJAMARCA

tutela jurisdiccional; en consecuencia, cuando el órgano jurisdiccional imparta justicia está obligado a observar los principios, derechos y garantías que la Norma Suprema establece como límites del ejercicio de las funciones asignadas. En ese sentido, la necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y es, al mismo tiempo, un derecho constitucional de los justiciables. Mediante la motivación, por un lado, se garantiza que la impartición de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículos 45° y 138° de la Constitución) y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa. Este Tribunal ya se ha referido, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. **Si bien no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas**, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.

1.8 La sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el **EXP. N.º 00655-2010-PHC/TC, LIMA, ALBERTO QUIMPER**, de 27 de octubre de 2010, respecto a **la prueba prohibida en la Constitución y el Código Procesal Penal** ha subrayado que: "Nuestra Constitución prevé pruebas expresamente prohibidas. Así, conforme al inciso 10), del artículo 2° de la Constitución, no tienen efecto legal los documentos privados que han sido abiertos, incautados, interceptados o intervenidos sin la existencia de un mandato judicial debidamente motivado". En sentido similar, el literal h del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución reconoce que carecen de valor las declaraciones obtenidas por: **a)** la violencia moral, psíquica o física; **b)** la tortura, y **c)** los tratos humillantes o denigrantes. En el ámbito del proceso penal, la prueba prohibida se encuentra expresamente reconocida en el artículo 159° del nuevo Código Procesal Penal, cuyo texto dispone que "[e]l Juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos **con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona**". De este modo, en nuestro ordenamiento jurídico una prueba será considerada prohibida cuando se obtenga mediante la violación directa o indirecta de algún derecho fundamental, **mas no de los derechos de rango legal o infralegal**.

1.9 La sentencia del Tribunal Constitucional en el **EXP. N.º 00017-2011-PI-TC, LIMA, FISCAL DE LA NACIÓN** - de 3 de mayo de 2012- sobre los **finés constitucionales de la persecución penal de los delitos de corrupción**, en que se destacó que: La persecución penal de los delitos contra la Administración Pública ha sido justificada desde el Derecho Penal en el "correcto funcionamiento de la administración pública". A su vez, este Tribunal entiende que ello puede ser entendido también desde una perspectiva constitucional. Así, la intervención en derechos fundamentales (vgr. Libertad personal) que implica esta clase de delitos, persigue la oportuna represión de actos que atentan contra principios constitucionales derivados esencialmente del Capítulo IV del Título I del Código Penal "De la Función Pública". Al respecto, este Tribunal ha entendido que detrás de las disposiciones de dicho capítulo de nuestra Constitución y en especial del artículo 39 de la Constitución que establece que "...los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación...", subyace el principio de "buena administración". A su vez, conforme al artículo 44 de la Constitución que establece que "son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
APELACIÓN NCPP. N° 09 - 2012
CAJAMARCA

nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación", tales fines son también atribuibles a los funcionarios y servidores públicos. A su vez, este Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, en directa alusión al preámbulo de la Convención Interamericana contra la Corrupción ha advertido que la corrupción socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, así como contra el desarrollo integral de los pueblos, por lo que puede afirmarse que los actos en los que los funcionarios públicos atentan contra el correcto desempeño en el ejercicio de sus funciones atentan contra las bases mismas del Estado. En esta misma línea el preámbulo de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción establece que: "Preocupados por la gravedad de los problemas y las amenazas que plantea la corrupción para la estabilidad y seguridad de las sociedades al socavar las instituciones y los valores de la democracia, la ética y la justicia y al comprometer el desarrollo sostenible y el imperio de la ley". (subrayado agregado). A su vez, no solo cabe considerar que el buen funcionamiento de la Administración Pública constituye un bien de índole constitucional cuya protección podría justificar la intervención del Derecho penal, sino que el propio combate contra toda forma de corrupción goza también de protección constitucional, lo que este Tribunal ha deducido de los artículos 39 y 41 de la Constitución. (006-2006-CC, resolución de aclaración del 23 de abril de 2007) así como del orden democrático previsto en el artículo 43 de la Constitución. Ello resulta coherente con el Preámbulo de la Convención Interamericana contra la corrupción, la cual establece que "la Democracia representativa, condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región, por su naturaleza, exige combatir toda forma de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas, así como los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio" (subrayado nuestro).

1.10 La sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente número mil doscientos treinta-dos mil dos-HC. -de veinte de junio de dos mil dos-, estatuye que: "Uno de los contenidos del derecho al debido proceso **es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes** en cualquier clase de procesos. [La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso quinto del artículo ciento treinta y nueve de la Norma Fundamental, garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables. La Constitución no exige una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si ésta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión. Tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado. En materia penal, el derecho en referencia garantiza que la decisión

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
APELACIÓN NCPP. N° 09 - 2012
CAJAMARCA

expresada en el fallo sea consecuencia de una deducción razonable de los hechos del caso, las pruebas aportadas y la valoración jurídica de ellas en la resolución de la controversia. En suma, garantiza que el razonamiento empleado guarde relación y sea proporcionado y congruente con el problema que al juez penal corresponde resolver].

SEGUNDO: ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO.

2.1. DE LOS HECHOS MATERIA DE IMPUTACIÓN.

a) Por el hecho imputado presuntamente acaecido el **02 de noviembre de 2010**, fue absuelto de la acusación fiscal por el delito de **cohecho pasivo impropio agravado** en agravio del Estado.

b) Por el suceso criminal realizado el **12 de noviembre de 2010** fue condenado por el delito de **cohecho pasivo específico agravado** en perjuicio del citado agraviado.

En consecuencia, el planteamiento fiscal propuso un concurso real de conductas delictivas distintas en el tiempo y con particularidades configurativas propias.

2.2. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ENCAUSADO (AGRAVIOS DEL SENTENCIADO).

2.2.1. En cuanto a la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, por insuficiencia de prueba de cargo, luego de la revisión del bagaje probatorio, se concluye que el acto sinalagmático se encuentra acreditado no solo con la sindicación del denunciante URBINA RÍOS, quien denunció al acusado Cabrera Malpartida, sino además dicho relato histórico incriminatorio fue corroborado periféricamente; en efecto la *notitia criminis* fue puesta en conocimiento de las autoridades del Ministerio Público, las que entraron en contacto con el testigo -denunciante- lo cual conllevó a la preparación de un operativo de Control Interno destinado a descubrir el delito, que culminó con la entrega al acusado del dinero previamente fotocopiado y facilitado por este, quien actuó como colaborador de la justicia.

En tal línea argumental, dicha prueba de cargo está corroborada con las declaraciones de los señores fiscales don EDGAR ALFREDO REBASA VARGAS y don NAPOLEÓN CACHI GALLARDO, quienes depusieron en el acto oral y narraron en detalle todos los acontecimientos ocurridos a partir de su entrevista con el testigo URBINA RÍOS, quienes en su condiciones de integrantes del Órgano de Control Interno de la Fiscalía de Cajamarca, hasta que finalmente culminaron con el operativo fiscal cuando el citado testigo entregó el dinero al acusado. A lo anterior se abona, las declaraciones de los señores Fiscales don JOSÉ ERASMO RODRÍGUEZ ALCALDE y don RICARDO CESAR ROJAS LEÓN, quienes concurrieron al contradictorio, pero sus declaraciones fueron incorporadas al debate mediante oralización, por ello, fueron debidamente examinadas en forma individual.

2.2.2. Existe por tanto soporte probatorio de cargo suficiente, desterrándose la idea de una imputación ficticia o prefabricada.

2.2.3. Por otro lado, el objeto del proceso no responde a una imagen fija, dado que se trata de un hecho de cristalización progresiva, con una delimitación objetiva y subjetiva que se verifica de forma paulatina, en función del resultado de las diligencias. Esta idea la expresa con absoluta claridad, en el ámbito de lo preceptuado en el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
APELACIÓN NCPP. N° 09 - 2012
CAJAMARCA

Penal, cuando señala que el Ministerio Público asume la conducción de la investigación desde su inicio, estando obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos de delitos, con dicha finalidad conduce y controla jurídicamente los actos de investigación que realiza la Policía Nacional encaminado a averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos, con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación y la culpabilidad de los delincuentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos. Por lo que, ninguna vulneración de derechos constitucionales puede asociarse a una actuación fiscal que entronca con la esencia misma del proceso penal.

2.2.4. En relación al planteamiento de nulidad de las actas realizadas por el órgano de control del Ministerio Público y como corolario, de las derivadas; la doctrina y jurisprudencia distinguen entre la "prueba ilícita de la prueba irregular, denominando prueba ilícita a la que implica una transgresión de los derechos fundamentales para su obtención, distinguiéndola de la irregular en el que la ilicitud que se produce consiste en violentar normas de inferior rango (...). La diferencia (...) habrá de advertirse en un segundo grado, en relación con las pruebas relacionadas con ellas, ya que para las derivadas de las pruebas ilícitas se impone asimismo la ineficacia como lógica consecuencia de una fuente de contaminación (...) mientras que para las derivadas de las simplemente irregulares no se produce tal radical consecuencia (...) y nada obsta a que la convicción se obtenga por otros acreditamientos en la materia"².

2.2.5. Dicho lo anterior, a la luz del material probatorio de cargo, es insostenible la tesis de un escenario ficticio de información incriminatorio elaborado y fabricado malévolamente –según lo propone la defensa del apelante– por el órgano de control del Ministerio Público. La mejor muestra de la ausencia de toda nota de ilicitud y perversa pre fabricación de material de cargo, radica en el hecho de que los datos incriminatorios afloraron, en el marco de las declaraciones de los efectivos policiales don DAVID MANUEL MARTIARENA FLORES y don EDUARDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ, ambos pertenecientes a la División de Investigación Criminal de Cajamarca, quienes participaron en el operativo fiscal; siendo del caso puntualizar que tanto fiscales como policías en su condición de testigos de excepción declararon en forma uniforme en relación al tiempo inmediatamente anterior a la intervención fiscal, lo ocurrido durante la ejecución de aquella, hasta el hallazgo del dinero en la oficina del acusado; de modo que en su relato se aprecian claros indicios anteriores, concomitantes y posteriores que convergen hacia la responsabilidad penal del acusado CABRERA MALPARTIDA; versiones que explican plausiblemente los orígenes de la investigación desde su estadio insipiente, no advirtiendo, además, en ninguno de los declarantes la configuración de algunos de los supuestos de incredulidad subjetiva.

2.2.6. A la vista de tal información, no corresponde desde la perspectiva lógica el restarle mérito incriminatorio a las actas de reconocimiento, de entrega de dinero practicadas al testigo don ERASMO URBINA, de registro de oficina, hallazgo y recojo de dinero propio de la actividad contralora del Ministerio Público y las otras descritas en el análisis probatorio; pruebas de cargo que interrelacionadas con las precitadas, han sido consolidadas progresivamente durante el discurrir del proceso penal.

² Díez Ríza, Sara, Los vaivenes jurisprudenciales de la prueba ilícita y la teoría de la desconexión y sus efectos, En: La Prueba Judicial, Directores Xavier Abel Lluch y otros, La Ley, Madrid 2011, Págs. 1619 y 1620.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
APELACIÓN NCPP. N° 09 - 2012
CAJAMARCA

Conviene apuntar, por último, que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, relacionada con las posibles irregularidades cometidas en la autorización y/o ejecución de la investigación, no elimina sus efectos probatorios, siempre que esas infracciones no afecten al contenido material de los derechos constitucionales que, en un momento determinado puedan converger. No se advierte tal afectación en el caso sub examine.

Excluida la nulidad que se reclama, la suficiencia del resto de las pruebas es evidente; así, las pericias de audio y video demostraron palmariamente que el acusado mantuvo una conversación previa a la entrega del dinero, poniéndose de acuerdo sobre la forma y fecha de entrega del dinero y los semovientes (las dos terneras) objeto del acto de corrupción y además cuando mantuvo la conversación con el testigo URBINA RÍOS en el momento en que se entrevistó él en su oficina con motivo de la entrega de los 1.400 nuevos soles, que luego fueran hallados escondidos en dicho despacho.

2.2.7. Atendiendo a las circunstancias que rodearon la intervención del procesado, las declaraciones testificales de los agentes de policía que participaron en la operación y el análisis de los demás elementos probatorios señalados configuran una carga probatoria suficiente para la formulación del juicio de autoría en la comisión del delito que se le imputa.

2.2.8. No se advierte ninguna extravagancia en el laborioso proceso de motivación de los señores Jueces de instancia; la formulación del juicio de autoría no es sino el desenlace de una prueba lícita, de inequívoco signo incriminatorio y, por tanto, acorde con el significado y alcance constitucional del derecho a la presunción de inocencia.

2.2.9. En relación a la supuesta afectación al derecho de prueba, fundado en que se restringió la actuación de elementos probatorios que a juicio del recurrente resultaron imprescindibles para dilucidar a cabalidad el *thema decidendi*; cabe recalcar que buena parte de lo analizado en los apartados precedentes, es ahora aplicable para desestimarlos agravios de su recurso.

En consecuencia no hay motivo tampoco para reducir la sanción para el grave acto delictivo que fue detectado en flagrancia.

2.3. DEL CUESTIONAMIENTO REALIZADO POR EL MINISTERIO PÚBLICO EN CUANTO A LA ABSOLUCIÓN DEL ENCAUSADO POR EL DELITO DE COHECHO PASIVO IMPROPIO AGRAVADO.

2.3.1. Conforme al sustento normativo glosado, es precisamente la vigencia de la presunción de inocencia lo que autoriza la confirmación de la afirmación fáctica contenida en la sentencia impugnada, en el extremo absolutorio; en efecto, es especialmente significativo que el Tribunal de instancia, en sus fundamentos probatorios, subraye que la tesis incriminatoria sobre dicho *factum* es refutado por el procesado al considerar que: "Esa declaración exculpatoria viene a estar corroborada en principio con las copias certificadas de los cuadernos o registro de control de asistencia de Fiscales de Celendín, donde consta que el día primero de noviembre por ser día feriado —hecho notorio que no requiere de mayor prueba— no se registró la asistencia de Fiscales y que el día dos de noviembre que era el primer día hábil de ese mes no registro su asistencia el acusado, lógicamente porque estuvo

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
APELACIÓN NCPP. N° 09 - 2012
CAJAMARCA

realizando labores oficiales en el Penal con autorización de desplazamiento concedida por la Presidencia la Junta de Fiscales —ver párrafos 24-C-29 y 24-C-23 de la presente sentencia, respectivamente—.

2.3.2. Abona en ese mismo sentido la declaración del testigo don JOSE SEGUNDO SÁNCHEZ VÁSQUEZ – sobrino del denunciante–, quien dijo que acompañó al testigo URBINA RÍOS cuando concurrió al Despacho Fiscal de Celendín conjuntamente con el abogado Oyarce, el mismo que le explicó que la situación de su hijo era grave, señalando enfáticamente que no es cierto que el encausado le hubiese solicitado dinero para sus viáticos y tampoco es cierto que le prestó la suma de doscientos nuevos soles a ERASMO URBINA (...)"

2.3.3. Por todo lo expuesto, y acorde con lo esbozado en el sustento normativo, esta Sala Suprema encuentra conforme el fallo absolutorio al que arribó la Sala Superior Penal Sentenciadora en este extremo, al ampararse en la duda generada en relación a dicha imputación.

2.4. DEL CUESTIONAMIENTO AL QUANTUM DE LA PENA IMPUESTA.

2.4.1.- El ente persecutor solicitó que se debe incrementarse a 11 años la pena impuesta al encausado; en efecto, establecida la existencia de un hecho delictivo, resulta necesario determinar la consecuencia jurídico-penal que le corresponde al delito cometido.

2.4.2.- Es atinente el séptimo fundamento jurídico del Acuerdo Plenario número 1-2008/CJ-116; asimismo, la individualización de la pena se determinó dentro de los límites punitivos establecidos por el legislador penal y en función a la presencia de circunstancias legalmente relevantes y que están presentes en el caso, a partir del conjunto de factores fijados por los artículos 45° y 46° del Código Penal. La ley penal conmina al hecho punible con pena privativa de libertad no menor de 08 ni mayor de 15 años, ponderándose que el acusado no registra antecedentes penales ni judiciales, por lo que la Sala Penal de Fallo le impuso 09 años de sanción, que se encuentra fijada dentro del margen punitivo establecido por la ley.

2.4.3.- Finalmente, no resulta plausible incorporar como referente agravatorio el factum del extremo absolutorio, como lo señala el recurrente, al esgrimir que: ***"no fue el único requerimiento que hizo, pues también requirió la suma de 150 nuevos soles para realizar sus funciones, lo que denota que no se trata de un hecho circunstancial o eventual (...)"***; no es factible derivar consecuencias negativas en contra del procesado por el factum de una imputación del que fuera absuelto, decisión confirmada por este Supremo Tribunal, conforme se precisó precedentemente.

DECISIÓN

Por ello, impartiendo justicia a nombre del Pueblo, los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, tras el debate, bajo la reserva que señala la ley, debiendo leerse la sentencia en audiencia pública, acordaron:

a) POR UNANIMIDAD: CONFIRMAR la sentencia de dos de mayo de dos mil doce -folios quinientos veinticuatro a seiscientos cuatro- en el extremo que:

- I. **ABSOLVIÓ** al encausado don **JORGE LUÍS CABRERA MALPARTIDA** de la acusación fiscal por delito contra la administración pública - **CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS** en su figura de **COHECHO PASIVO IMPROPIO AGRAVADO** en agravio del Estado; ordenando el archivamiento en dicho extremo.
- II. **CONDENÓ** al citado encausado como autor del delito contra la administración pública - **CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS** en la modalidad de **-COHECHO PASIVO ESPECÍFICO AGRAVADO-** en agravio del Estado, imponiéndole nueve años de pena privativa de libertad, fijando en diez mil nuevos soles de reparación civil, inhabilitación consistente en la pérdida de función o cargo que ejercía el condenado y la incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo ó comisión de carácter público previstas en los incisos uno y dos del artículo treinta y seis del Código Penal por el lapso de dos años.

b) POR MAYORÍA: CONFIRMAR dicha sentencia en el extremo que impuso **400 días multa al aludido encausado en razón de cincuenta nuevos soles por cada día multa;** con lo demás que contiene; con lo demás que contiene y los devolvieron. Interviene el señor Juez Supremo Príncipe Trujillo por licencia de la señora Jueza Suprema Tello Gilardi.

SS.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

JLSA/com

27 NOV 2013

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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

EL VOTO DISCORDANTE DEL SEÑOR SALAS ARENAS, EN CUANTO A COMPURGAR LA PENA DE MULTA IMPUESTA AL ENCAUSADO POR RAZÓN DE LA DETENCIÓN QUE VIENE SUFRIENDO, TIENE EL FUNDAMENTO SIGUIENTE:

Lima, dieciocho de julio de dos mil trece.

PRIMERO: DE LA PENA DE MULTA.

1.1. La aplicación de la pena de multa por los Tribunales Sentenciadores, suscita problemas de diferente calado; así por ejemplo, Du Puit, ha puntualizado, que: **a.-** La multa es una pena destinada, sobre todo, a ser aplicada en los casos en que el procesado tiene capacidad económica para soportarla. Esto sólo constituye una manifestación del criterio general de la capacidad de ser sometido a una pena. Su imposición pierde todo sentido y eficacia cuando es impuesta a quien carece de dicha capacidad. En este caso, será sentida como una doble injusticia social: agravación de la desigualdad social por razones económicas¹; y **b.-** Junto a esta necesidad de volver a plantearse la necesidad de la multa en relación con la realidad social y económica, debe buscarse regularla de manera más simple y coherente en el Código Penal. Ante las deficiencias de la ley, los jueces no deben esperar una modificación de la ley, sino que deben tratar, mediante una interpretación creadora, de corregir las deficiencias y completar las lagunas del texto legal de acuerdo con los principios del derecho penal liberal y, en particular, de conformidad con las pautas constitucionales².

1.2. En el régimen penal peruano, la capacidad económica se contempla en la graduación del porcentaje como de la sanción, que ha de ser del veinticinco al cincuenta por ciento del ingreso diario del condenado.

1.3. Por su parte, Prado Saldarriaga ha subrayado (en el año mil novecientos noventa y siete) que, de la revisión analítica, recaída sobre una importante muestra del volumen de sentencias condenatorias y dictámenes fiscales que vienen emitiendo los operadores del Sistema Judicial Nacional, desde la vigencia del Código Penal de 1991, se percibió diferentes problemas y distorsiones en la **aplicación, determinación y ejecución de la pena pecuniaria**. Muchas de las dificultades y errores registrados en el proceder jurisdiccional se deberían, a nuestro entender, a la influencia de distintos factores cuya etiología resulta ser fundamentalmente de carácter psicosocial. De ellos, cabría mencionar como predominantes a los siguientes: De un lado, la escasa información que se suministra a abogados, jueces o fiscales en la formación universitaria o de capacitación funcional sobre la naturaleza,

¹ Si no queda más remedio que hacer uso de criterios genéricos por falta de datos suficientes acerca de la situación económica del acusado, creo que lo más adecuado es acudir al principio *in dubio pro reo*, y optar, en consecuencia, por la solución que resulte más favorable para el acusado. En la práctica, el criterio apuntado supondrá fijar la cuota diaria de multa en la cuantía mínima prevista por la ley, salvo en aquellos casos en los que se disponga de datos que, aun siendo incompletos, revelen que el acusado tiene capacidad económica para soportar el pago de una multa con una cuota diaria superior a la mínima legal. Claro está que esa solución puede conducir a imponer multas ínfimas a condenados que, tal vez, cuenten con recursos económicos suficientes para afrontar el pago de una multa de importe más elevado. Pero resulta preferible asumir este riesgo en vez de atribuir al acusado, sin ningún fundamento objetivo ni datos acreditados, una capacidad económica que puede ser realmente inexistente, y que, a la postre, puede dar lugar a la correspondiente responsabilidad personal subsidiaria de aquél por imposibilidad de hacer efectivo el pago de la multa. Al fin y al cabo, estamos ante una cuestión que, si bien no afecta a la determinación de la culpabilidad del acusado, sí incide directamente en la extensión de la pena a imponer, aunque se trate de una pena pecuniaria. Ver Cachón Cadenas, Manuel, La pena de días - multa: el difícil juicio sobre la capacidad económica del acusado, página 194, En: Problemas Actuales de la Justicia Penal, Joan Pico I Junoy - Director, Bosch Procesal, Barcelona 2001.

² Du Puit, Joseph, La Pena de Multa, página 174. En Anuario de Derecho Penal, Director Hurtado Pozo, El sistema de penas del nuevo Código Penal, Grijley, Lima 1999.

características y operatividad de las consecuencias jurídicas del delito en general, y de la multa en particular. Y, de otro lado, el escaso valor que el operador judicial parece conceder a las penas no privativas de libertad, las que, las más de las veces, son apreciadas como sanciones leves y poco útiles a objetivos de prevención general. De allí que sea frecuente, que la jurisprudencia analizada, conceda únicamente la pena privativa de libertad la condición de pena principal³.

1.4. Emerge como común denominador, la adopción de una defectuosa técnica legislativa utilizada por el legislador, y como corolario de ello, potenciales errores en materia interpretativa por parte del órgano jurisdiccional sentenciador.

SEGUNDO: AFECTACIÓN DE LA LIBERTAD EN EL PROCESO PENAL.

2.1. La libertad es un bien esencial de la dignidad humana (artículo tercero de la Declaración Universal de Derechos Humanos, inciso uno del artículo nueve del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y el inciso séptimo del Pacto de San José de Costa Rica), que se debe afectar en tanto y en cuanto corresponda por mandato judicial, antes de la sentencia penal con las exigencias que la ley procesal ha establecido para decidir tal medida.

2.2. El Tribunal Constitucional, precisó que: es un derecho fundamental reconocido en la Constitución y, al mismo tiempo un valor superior del ordenamiento jurídico; sin embargo, su ejercicio no es absoluto e ilimitado ya que se encuentra regulado y puede ser restringido mediante la ley, conforme lo establece el artículo 2, inciso 24, literal b), de la Norma Fundamental. Por ello, se afirma que no toda restricción o privación al derecho a la libertad individual es *per se* inconstitucional, pues puede verse legítimamente limitada. Sin embargo, puede verse afectada de manera arbitraria con mandatos de prisión preventiva, sentencias condenatorias o la imposición de una medida de seguridad que derive de una resolución judicial arbitraria expedida con violación al debido proceso ⁴

2.3. El descuento ha puesto en el artículo cuarenta y siete del Código Penal (considerado *integrum*) que en el caso de tratarse de delitos que merezcan pena privativa de libertad y multa, la privación preventiva de libertad nacida en la pena con doble consideración; en la privación de libertad y en su afectación patrimonial.

TERCERO: DEL DEBER DE LOS JUECES DE MOTIVAR LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LAS CONSECUENCIAS JURÍDICOS PENALES:

3.1. DESDE LA PERSPECTIVA DOCTRINARIA:

3.1.1. La determinación de la pena es una de las labores más complejas para los operadores jurídicos penales y, en especial, para los Jueces y Tribunales. Consiste en el proceso por el que se transforma una pena imponible, de acuerdo con lo establecido en un determinado tipo penal del Código Penal, y las reglas que conforman la parte general, en la concreta pena correspondiente al responsable de un hecho delictivo, de acuerdo con la gravedad del hecho cometido y sus circunstancias personales.

³ Agregando que: generalmente la documentación procesal que hemos revisado presenta los siguientes defectos:

- Determinación parcial del monto pecuniario de la pena de multa.
- Percepción errónea de la multa como pena accesoria.
- Extensión indebida de la suspensión de la ejecución de la pena a la multa.
- Aplicación errónea de la pena de multa en un régimen de reserva de fallo condenatorio.
- Deficiencias en la utilización de las normas sobre cumplimiento del pago de la multa.

Prado Saldarriaga, Víctor, Problemas y desarrollo jurisprudenciales en la aplicación de la pena de multa, página 341. II Congreso Internacional de Derecho Penal – Consecuencias Jurídicas del Delito, Pontificia Universidad Católica, Ara Editores, Lima 1997.

⁴ Ver sentencia emitida en el expediente **03425-2010-PHC/TC – LIMA** de 14 de noviembre de enero de 2011.

Esta decisión no es arbitraria sino que responde a una serie de procesos informados por las reglas de la parte general del Código Penal, que el Juez debe observar en concordancia con los márgenes de discrecionalidad de que goza.

3.1.2.- En el Estado democrático se impone el postulado del sometimiento de la potestad punitiva al Derecho, lo que dará lugar a los límites derivados del principio de legalidad. Lo anterior significa que tanto la pena, su aplicación e imposición deben estar determinados en una ley previa. De esta manera, el principio de legalidad satisface la exigencia de seguridad jurídica que también constituye una garantía.

3.1.3.- Siguiendo a Mir Puig del principio de legalidad se derivan cuatro garantías específicas, a saber: garantía criminal, garantía penal, garantía jurisdiccional y garantía de ejecución. Y dado el tema de discusión se debe resaltar que la garantía jurisdiccional, exige que, la imposición de la pena debe determinarse por medio de una sentencia judicial y según un procedimiento legalmente establecido⁵.

3.1.4. En esta línea argumental, desde la perspectiva de la "lex certa", la norma penal debe ser exhaustiva, conteniendo una descripción de la conducta típica sancionada y de la pena aparejada a su violación. Para poder considerar una ley penal como exhaustiva ésta debe contener todos los presupuestos que condicionen la pena y determinen la consecuencia jurídica. Estos presupuestos pueden estar presentes en una enumeración expresa de los elementos o bien en forma implícita siempre que la ley brinde los criterios para deducirlos⁶. La prohibición que da origen a la exigencia de este requisito es la prohibición de las leyes penales indeterminadas.

3.1.5. Finalmente según Zaffaroni el principio de legalidad se completa con el denominado principio de reserva legal⁷. Esto significa que la norma penal debe tener rango de ley en sentido estricto, quedando excluidas como fuente de establecimiento de delitos y penas las normas reglamentarias de la administración, y en general toda norma que no emane del Poder Legislativo.

3.2. DESDE LA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL:

3.2.1. El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales constituye un elemento esencial del derecho al debido proceso, reconocido en el inciso 5) del artículo 139.º de la Norma Fundamental, que garantiza el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos. La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables⁸.

3.2.2. En tal sentido, el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales implica la exigencia de que el órgano jurisdiccional sustente de manera lógica y adecuada los fallos que emita en el marco de un proceso. Ello no supone en absoluto una determinada extensión de la motivación, sino fundamentalmente que exista: **a)** fundamentación jurídica, lo que conlleva a que se exprese no sólo la norma aplicable al caso en concreto, sino también la explicación y justificación de por qué el

⁵ Mir Puig, Santiago. Derecho Penal. Parte General. Quinta Edición. REPERTOR. Barcelona, España, 1998, página 77.

⁶ Bacigalupo, Enrique. Principios de Derecho Penal. Segunda Edición. Ediciones Akal, S.A. Madrid, España, 1990, página 36.

⁷ Zaffaroni, Eugenio Raúl. Derecho Penal Parte General. Segunda Edición. EDIAR S.A. Editora. 2002, página 112.

⁸ Ver sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el expediente número 8125-2005-PHC/TC.

hecho investigado se encuentra enmarcado dentro de los supuestos que la norma prevé; b) congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresan la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y lo pretendido por las partes; y, c) que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún cuando esta sea sucinta, o se establezca el supuesto de motivación por remisión⁹.

3.2.3. Asimismo el Supremo Intérprete de la Constitución en relación a la determinación de la pena, afirma que la individualización de la pena privativa de libertad se encuentran fundamentadas por el órgano jurisdiccional, cuando la imposición de la pena ha estado precedida de la evaluación de "las circunstancias de la perpetración del evento delictuoso, así como la responsabilidad que tuvo el actor para su comisión, hechos que han sido acreditados en autos" y sustancialmente "que se le impuso una pena de acuerdo al marco normativo que sanciona el citado delito"¹⁰.

CUARTO: ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA Y CONSTITUCIONAL DEL ARTÍCULO 47 DEL CÓDIGO PENAL.

4.1. Conforme a lo expuesto, la configuración y determinación de toda forma de sanción penal está supeditada a la observancia de los principios de legalidad, proporcionalidad y motivación.

4.2. El problema que subyace en el caso sub examine, está relacionado con aquellos hechos punibles en donde la pena multa converge por estar conminada en forma conjunta, con una pena privativa de libertad que puede ser de cumplimiento efectivo o suspendida de efectividad, pero cuando en la investigación se dispuso mandato de detención, que se prolonga hasta dictada la sentencia con o sin privación de libertad efectiva. En tales situaciones, puede ocurrir por tanto, que el condenado se haya visto privado de su libertad durante todo el transcurrir del proceso penal.

4.3. Sentado lo expuesto, el análisis interpretativo del referido dispositivo legal, resulta relevante tener en cuenta los siguientes aspectos:

i) El primer párrafo del artículo 47 del Código Penal, no hace sino demostrar que la privación de la libertad decidida intra proceso penal al decretarse mandato de detención, reviste importancia gravitante para la ejecución y descuento del cuántum de la pena privativa de libertad que se fijará en el estadio resolutorio del proceso penal, tan es así, que incide en el cuántum de pena impuesta a razón de un día de prisión preventiva por un día de cumplimiento de sentencia.

ii.) Por mandato del segundo párrafo del referido artículo, la pena privativa de libertad, también surtirá efectos compensatorios y en su caso cancelatorios sobre la pena de multa, conforme a lo estipulado en dicha norma ("*Si la pena correspondiente al hecho punible es la de multa o limitativa de derechos, la detención se computará a razón de dos días de dichas penas por cada día de detención*").

iii.) Más allá del reconocimiento legal de los efectos reduccionistas de la privación de libertad como consecuencia de la implementación del mandato de detención, en relación a la pena de prisión sea efectiva o suspendida en una sentencia; a partir del principio de legalidad se concluye que el tiempo de detención sufrido por el procesado debe surtir efectos cancelatorios en la pena de multa, y que todos los Jueces deben observar dichos efectos en el momento de imponer la pena de multa, debiendo en su caso descontar o de corresponder, darla por cumplida (compurgada).

⁹ Ver sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el expediente número 4348-2005-PA/TC.

¹⁰ Sentencia del 10 de septiembre del 2010, EXP. N.º 01652-2010-PHC/TC, LIMA, JUAN CARLOS MORAN ZEGARRA A FAVOR DE LINO OLAYA PÉREZ.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
APELACIÓN NCPP N° 09- 2012
CAJAMARCA

4.4. En consecuencia, en el presente caso, el encausado honró con su libertad provisionalmente afectada (hasta antes de la emisión de la sentencia) la dimensión temporal y pecuniaria de la multa (pagaron con su libertad) conforme es de verse del cuadro ilustrativo que a continuación se presenta:

CÓMPUTO DE PENA MULTA AL AMPARO DEL 2do PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 47 DEL CÓDIGO PENAL						
ENCAUSADOS	FECHA DE DETENCIÓN	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA	DÍAS DE DETENCIÓN (A la fecha de la emisión de la citada sentencia)	IMPOSICIÓN CONCRETA PENA DE MULTA	APLICACIÓN DEL 2do PARR. ART. 47 CP (1X2)	ESTADO DE CUMPLIMIENTO
CABRERA MALPARTIDA	12 NOVIEMBRE 2010	02 MAYO 2012	1 año 5 meses y 20 días = 535 días	400 DÍAS MULTA	(535X 2=) 1070 (dúplica de días de detención); dimensión mayor que 400 días multa	COMPURGADA

S.
SALAS ARENAS
JLSA/eam

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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

27 NOV 2013

18