

6

2

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 77-2010
CALLAO

Lima, veintiséis de noviembre de dos mil diez.-

VISTOS; los recursos de nulidad interpuestos por el encausado Pedro Hamilton Callan Encarnación, la representante del Ministerio Público, y la parte civil - Procuraduría Pública Anticorrupción del Distrito Judicial del Callao-, contra la sentencia de fecha veintiocho de setiembre de dos mil nueve, obrante a fojas doscientos noventa y cuatro; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores; de conformidad en parte con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal, y, **CONSIDERANDO:** Primero: Que, es materia de pronunciamiento los siguientes recursos de nulidad interpuestos por: 1) el encausado Callan Encarnación (fojas trescientos siete), alega encontrarse disconforme con la sentencia recurrida en el extremo que lo condenó por el delito de abuso de autoridad, por cuanto, no se ha valorado las contradicciones en las que ha incurrido en sus declaraciones el presunto agraviado Florencio Cristóbal Flores Tamara, debido a que a nivel preliminar indicó que el recurrente le había tirado un puñete en el rostro en el interior de su vehículo, mientras que a nivel de instrucción, refirió que los supuestos golpes que le había proferido fueron realizados en la dependencia policial; de igual forma, indica que resulta ilógica la versión del agraviado respecto a que luego de que presuntamente le habría proferido una golpiza, aquél se levantó y se dirigió a una tienda a comprarle una gaseosa helada, por tanto, el Colegiado Penal Superior no ha tenido en consideración los requisitos que debe tener la sindicación de un agraviado para tener la calidad de prueba, que se encuentran establecidos en el Acuerdo Plenario número dos - dos mil

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 77-2010

CALLAO

cinco/CJ- ciento dieciséis de la Salas Penales de la Sala Penal Permanente y Transitorias de la Corte Suprema Justicia de la República, en consecuencia solicita se le absuelva de la acusación fiscal formulada en su contra por el delito de abuso de autoridad imputado;

ii) la Fiscal Superior (fojas trescientos treinta y cuatro), muestra su disconformidad con la sentencia recurrida en el extremo que absolvió de la acusación fiscal al encausado Pedro Hamilton Callan Encarnación por el delito de cohecho pasivo propio, en agravio del Estado, alegando que si bien el agraviado no ha concurrido al juicio oral, también lo es, que prestó su declaración a nivel preliminar -ante el Fiscal Provincial y de instrucción, en cuyas oportunidades sindicó al encausado Pedro Hamilton Callan Encarnación como el efectivo policial que le solicitó una suma de dinero a efectos de no imponerle una papeleta de tránsito; precisa, que no obra en autos indicios que acrediten que el agraviado actué con un ánimo de venganza o mintiendo acerca de los hechos investigados, los cuales se acreditan incluso con el certificado médico legal del referido agraviado, y con el hecho de que a éste finalmente no se le impuso ninguna papeleta de tránsito, más aún, si se tiene en cuenta que la Inspección General de la Policía Nacional del Callao, al efectuar una investigación administrativa disciplinaria -Informe diecisiete - cero siete-, concluyó que el encausado Callan Encarnación es presunto infractor del Reglamento de la Policía Nacional del Perú, debido a que habría solicitado dinero a cambio de omitir un acto de función, entre otros; por tanto, considera que la conducta imputada al encausado Callan Encarnación - solicitar dinero al ciudadano Florencio Cristóbal Flores Tamara para omitir imponerle una papeleta de tránsito-, se encuentra prevista en el segundo párrafo del artículo trescientos

72

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. Nº 77-2010

CALLAO

noventa y tres del Código Penal; y, **iii**) la parte civil (fojas trescientos cuarenta y cuatro), muestra su disconformidad con la sentencia recurrida en el extremo que absolvió de la acusación fiscal al encausado Pedro Hamilton Callan Encarnación por el delito de cohecho pasivo propio, alegando que de autos se advierte que el referido encausado solicitó una suma de dinero al agraviado Florencio Cristóbal Flores Tamara para efectos de omitir imponerle una papeleta de tránsito, y como ello no se concretó, agredió físicamente al referido perjudicado, lo cual le provocó las lesiones que se consignan en el respectivo certificado médico legal; precisando, que además debe tenerse en cuenta la opinión especializada de la Inspectoría de la Policía Nacional del Callao, que confirmó la violación de las obligaciones del encausado Callan Encarnación referido a que la intervención policial investigada no obedeció a ningún procedimiento establecido, no habiendo impuesto la papeleta de tránsito para lo cual refiere condujo al agraviado a la dependencia policial. **Segundo:** Que, según el sustento fáctico de la acusación fiscal, obrante a fojas ciento ochenta y tres, el veintitrés de diciembre de dos mil seis, en circunstancias que el agraviado Florencio Cristóbal Flores Tamara conducía su vehículo en el cual realizaba servicio de taxi a inmediaciones del Pasaje El Sol y Enrique Meiggs, en la provincia constitucional del Callao, fue intervenido por el efectivo policial encausado Pedro Hamilton Callan Encarnación, el cual se le acercó y le solicitó sus documentos personales, a la vez que le atribuía una supuesta infracción de tránsito cometida, insinuándole una supuesta forma de "arreglo", a lo que el referido agraviado le dijo que sólo tenía tres nuevos soles, motivo por el cual el aludido encausado le solicitó las llaves del vehículo, pero ante la negativa del agraviado, le

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 77-2010

CALLAO

propinó golpes de puño y lo llevó a la dependencia policial. **Tercero:** Que, revisados los autos se advierte que se le imputa al encausado Pedro Hamilton Callan Encarnación -Teniente de la Policía Nacional del Perú-, los siguientes hechos delictivos: **i)** el delito de abuso de autoridad, previsto en el artículo trescientos setenta y seis del Código Penal, que establece "*El funcionario público que, abusando de sus atribuciones, comete u ordena, en perjuicio de alguien, un acto arbitrario cualquiera, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años...*"; y, **ii)** el delito de cohecho pasivo propio, previsto en el segundo párrafo del artículo trescientos noventa y tres del Código Penal, que establece "*El funcionario o servidor público que solicita, directa o indirectamente, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, para realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones o a consecuencia de haber faltado a ellas, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de seis ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme a los incisos uno y dos del artículo treinta y seis del Código Penal*". **Cuarto:** Que, al respecto debe indicarse, que éste Supremo Tribunal considera que en autos se encuentra debidamente acreditada la responsabilidad penal del encausado Callan Encarnación en el delito de abuso de autoridad imputado, debido al mérito de las sindicaciones que le realizó el agraviado Florencio Cristóbal Flores Tamara, en su declaración ante el Fiscal Provincial, realizada a las trece horas con doce minutos del veintitrés de diciembre de dos mil seis, (a dos horas aproximadamente de ocurrido el hecho investigado), y, en su declaración a nivel de instrucción, obrantes a fojas tres y sesenta y tres, respectivamente, en las cuales indicó que dicho encausado lo intervino policialmente por una presunta infracción de tránsito cometida, obligándolo a dirigirse con su vehículo particular a la Comisaría de Dulanto en donde le solicitó que le entregue las llaves de su vehículo, pero ante su negativa, aquél lo

26

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 77-2010
CALLAO

agredió en distintas partes del cuerpo (rostro, estómago, espalda y piernas), para finalmente dejarlo ir con la siguiente amenaza "si me denuncias, la próxima vez que me faltes el respeto, te meto droga al auto"; versión que se encuentra corroborada con el certificado médico legal número cero once mil ciento uno - L, realizado a las catorce horas con treinta y un minutos del día veintitrés de diciembre de dos mil seis (tres horas después del hecho investigado), en donde se concluyó que el agraviado Florencio Cristóbal Flores Tamara presentaba equimosis violacea en región lateral derecha, muslo posterior izquierdo, causados por agente contundente duro, diagnosticándose un día de atención facultativa y cuatro días de incapacidad médico legal -ver fojas veintitrés-; y con el Informe número cero diecisiete - cero siete - IGPNP-VII-DIRTEPOL-L/INSP-C.INV, elaborado por la Jefatura de Inspección de la Policía Nacional del Callao, obrante a fojas treinta y cuatro, en el que se consigna que se emitió el Informe A/D número treinta y dos - cero siete - IGPNP-VII-DIRTEPOL-L/INSP-C.INV, en el que se concluyó que el Teniente de la Policía Nacional del Perú, Pedro Hamilton Callán Encarnación, en su condición de Operador provisional de la móvil de placa de rodaje número KL - cero setecientos sesenta y uno, de la Comisaría de la Policía Nacional de Dulantó, realizó una intervención aislada y sin observar el procedimiento pre - establecido, al vehículo statio wagon, color blanco, conducido por Florencio Cristóbal Flores Tamara, omitiendo comunicar a la Central ciento cinco y a sus jefes inmediatos superiores (omisión respecto a la comunicación de la intervención policial que ha sido admitida por el propio encausado Callán Encarnación en su declaración en acto oral de fojas doscientos cuarenta y cinco). **Quinto:** Que, sin perjuicio de lo anotado, debe precisarse, que el Título Quinto del Código Penal de mil novecientos

2

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 77-2010
CALLAO

noventa y uno, regula la extinción de la acción penal y de la pena, estableciendo en su artículo ochenta, que *"la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de libertad"*, (plazo ordinario) e indicándose en su último párrafo, que sólo será aplicable la dúplica del plazo de prescripción *"en casos de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por éste"*; asimismo, el artículo ochenta y tres, establece que en caso de interrupción de la prescripción de la acción penal, ésta prescribe en todo caso, *"cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción"*, (plazo extraordinario). **Sexto:** Que, siendo ello así, teniéndose en cuenta la fecha de la comisión del delito de abuso de autoridad imputado (veintitrés de diciembre de dos mil seis), y que el mencionado ilícito penal - previsto en el artículo trescientos setenta y seis del Código Penal-, se encuentra sancionado con una pena no mayor de dos años de pena privativa de la libertad, a la fecha ha transcurrido en exceso el plazo extraordinario de prescripción de la acción penal en dicho extremo (tres años). **Sétimo:** Que, en cuanto al delito de cohecho pasivo propio imputado al encausado Pedro Hamilton Callan Encarnación, debe indicarse que este tiene como sustento las declaraciones a nivel policial e instrucción del agraviado Florencio Cristóbal Flores Tamara, respecto a que el aludido encausado lo habría intervenido policialmente por una supuesta infracción de tránsito, y le insinuó una manera de arreglarlo al decirle *"como es"*, y que debido a que le dijo que sólo tenía tres nuevos soles, dicho miembro de la Policía Nacional del Perú le ordenó que lo siga con su vehículo a la Comisaría del sector, en donde luego de haberse negado a entregarle las llaves de su vehículo, aquél lo agredió

21

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 77-2010
CALLAO

físicamente y lo obligó a comprar dos gaseosas heladas para dejarlo ir; sin embargo, frente a dicha versión se contrapone la referida por el propio encausado recurrente en acto oral a fojas doscientos cuarenta y cinco, en donde precisó que intervino al agraviado por una infracción de tránsito, solicitándole sus documentos personales, pero debido a que éste se negó a identificarse lo condujo a su Dependencia Policial; siendo esto así, a efectos de esclarecer con certeza dicho extremo de la acusación fiscal, resulta necesario la realización de un nuevo juicio oral por parte de otro Colegiado Penal Superior, en donde deberá recibirse la declaración del agraviado Florencio Cristóbal Flores Tamara, para cuyo efecto deberá hacerse uso de los apremios que faculta la ley; siendo de aplicación al presente caso, el inciso uno del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales. Por estos fundamentos: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha veintiocho de setiembre de dos mil nueve, obrante a fojas doscientos noventa y cuatro, en el extremo que condenó a Pedro Hamilton Callán Encarnación, como autor del delito contra la Administración Pública - delito cometido por funcionario público - en la modalidad de abuso de autoridad, en agravio de Florencio Cristóbal Flores Tamara, a un año de pena privativa de la libertad, cuya ejecución se suspende por el mismo período, bajo determinadas reglas de conducta; y fijó en quinientos nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor del agraviado, con lo demás que al respecto contiene; y, **reformándola**: declararon de oficio **prescrita la acción penal** a favor del mencionado encausado respecto al proceso que se le sigue por el referido delito en perjuicio del citado agraviado; **ORDENARON**: la anulación de sus antecedentes

24

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 77-2010
CALLAO

policiales y judiciales que pudiesen haberse generado como consecuencia de dicho extremo del presente proceso penal, el cual deberá ser archivado definitivamente; y, **NULA** la misma sentencia en el extremo que absolvió de la acusación fiscal al encausado Pedro Hamilton Callán Encarnación por el delito contra la Administración Pública - delito cometido por funcionario público - cohecho pasivo propio, en agravio del Estado; **MANDARON:** la realización de un nuevo juicio oral por otro Colegiado Penal Superior en donde se deberá realizar la diligencia anotada en la parte considerativa de la presente Ejecutoria, y las demás que resulten necesarias para el mejor esclarecimiento del presente extremo materia de investigación, con lo demás que contiene al respecto; y los devolvieron.-
S.S.

RODRÍGUEZ TINEO

BARRIOS ALVARADO

BARANDIARÁN DEMPWOLF

NEYRA FLORES

SANTA MARIA MORILLO

NF/rjmr

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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



Ministerio Público - Fiscalía de la Nación
PRIMERA FISCALIA SUPREMA PENAL

EXPEDIENTE N° 763-2008.
C.S. N° 77-2010.
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CALLAO.
DICTAMEN N° 1773 -2010-1ªFSP-MP-FN

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:

La Cuarta Sala Penal de la Corte Superior de Justicia del Callao, por Sentencia de fojas 294/300, su fecha 28 de setiembre del 2009, Falla: **ABSOLVIENDO a PEDRO HAMILTON CALLAN ENCARNACIÓN** de la Acusación Fiscal en su contra por delito contra la Administración Pública -Cohecho Pasivo Propio-, en agravio del Estado, y **CONDENANDO a PEDRO HAMILTON CALLAN ENCARNACIÓN** como autor del delito contra la Administración Pública -Abuso de Autoridad-, en agravio de Florencio Cristobal Flores Tamara, y como tal le impuso **UN AÑO** de pena privativa de libertad suspendida bajo reglas de conducta por el mismo plazo, inhabilitación por seis meses; y, fijó en **QUINIENTOS NUEVOS SOLES** el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor del agraviado.

I. FUNDAMENTOS IMPUGNATORIOS:

Contra esta sentencia, el Colegiado a fs. 340/341 y 347/348, concede los recursos de nulidades interpuestos por la defensa del procesado, el Representante del Ministerio Público y el Procurador. El abogado de la defensa a fs. 307/319, alega inocencia sosteniendo que la Sala no ha valorado adecuadamente las contradicciones incurridas por el agraviado las cuales desvirtuarían la imputación en contra de su patrocinado.

Por su parte, tanto la Fiscalía Superior como la Procuraduría Pública, a fs. 334/335 y 344/346, respectivamente, impugnan respecto al extremo absolutorio de la sentencia refiriendo que en autos se encuentra debidamente acreditada la responsabilidad del procesado por éste delito.

TOMAS A. GALVEZ VILLEGAS
Fiscal Adjunto Supremo (T)
Encargado del Despacho de la
Primera Fiscalía Suprema en lo Penal



Ministerio Público - Fiscalía de la Nación
PRIMERA FISCALIA SUPREMA PENAL

II. HECHOS IMPUTADOS:

Se imputa al procesado PEDRO HAMILTON CALLAN ENCARNACIÓN en su condición de efectivo policial, haber intervenido al agraviado Florencio Cristobal Flores Tamara, el día 23 de diciembre del 2006, en circunstancias que éste se desplazaba a bordo de su vehículo por la intersección del Pasaje El Sol y Enrique Meiggs; siendo el caso que luego de requerirle sus documentos, atribuyéndole una infracción al reglamento de tránsito, le insinuó una forma de "arreglo", a lo que el agraviado le indicó que sólo tenía tres nuevos soles, por lo que el procesado procedió a conducirlo a la dependencia policial donde lo agredió físicamente.

III. ANÁLISIS:

1. RESPECTO AL DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD

Al respecto cabe precisar, que el delito de Abuso de Autoridad generico constituye un delito subsidiario, es decir, se tipifica como tal, cuando la conducta en cuestión no puede ser tipificada en un tipo penal específico; sin embargo, en el presente caso no nos encontramos ante un supuesto de subsidiariedad por especialidad, sino ante conductas delictivas desplegadas indistintamente, las cuales constituyen ilícitos penales diferentes que genera un concurso real de delitos.

En efecto, de los de análisis se advierte, que ha quedado acreditado en autos, más allá de la duda razonable, que el procesado actuó al margen del reglamento al efectuar una intervención aislada sin observar el procedimiento pre-establecido, adicionalmente el procesado aprovechando su condición de efectivo policial y amparado en una supuesta pertinente actuación funcional propinó golpes al agraviado los que se describen en el certificado médico legal -véase fs. 23-; conducta que se subsume en el tipo penal del delito de Abuso de Autoridad, descrito en el art. 376° del Código Penal.

Si bien la defensa alega que el agraviado ha otorgado versiones disímiles que restan su verosimilitud, cabe precisar que las discrepancias que alegan se refieren a diferencias en su dicho respecto al lugar donde el



Ministerio Público - Fiscalía de la Nación
PRIMERA FISCALIA SUPREMA PENAL

procesado le propinó golpes al agraviado, lo cual constituye un aspecto irrelevante en relación con los hechos cometidos, pues la imputación principal ha sido uniforme y se condice con el certificado médico legal, ya glosado.

En tal sentido se concluye que este extremo de la sentencia ha sido dictado conforme a derecho.

2. RESPECTO AL DELITO DE COHECHO PASIVO PROPIO

El art. 393° del Código Penal, en su segundo párrafo, establece que comete Cohecho Pasivo Propio aquel funcionario o servidor público que solicita, directa o indirectamente, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, para realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones o a consecuencia de haber faltado a ellas.

En los de análisis se advierte que en contra del procesado obra la sindicación del agraviado Florencio Cristobal Flores Tamara, quien desde el inicio de las investigaciones ha señalado que el procesado, luego de intervenirlo y requerirle sus documentos, le solicitó dinero para no conducirlo a la comisaría, lo cual efectivizó ante la negativa del agraviado.

Si bien la Sala sostiene que no existe pruebas que acrediten dicha sindicación, también es cierto que en esta clase de delitos, cuya comisión suele producirse habitualmente de manera clandestina, secreta o encubierta, la sindicación del testigo - víctima (agraviado) resulta ser de vital relevancia, a fin de evitar impunidades; siempre y cuando dichas versiones se corroboren con datos periféricos.

En el presente caso, aunada a la versión inculpativa del agraviado Florencio Cristobal Flores Tamara obra el hecho concreto y acreditado administrativamente de que el procesado actuó al margen del reglamento, sin comunicar la detención del agraviado - véase informe policial de fs. 34-, circunstancia que evidencia la actuación irregular del encausado, lo que abona a la verosimilitud de la sindicación del agraviado; más aún, si se valora el hecho que luego de haberlo detenido y conducido a la comisaría no le haya

TOMAS A. GÁLVEZ VILLEGAS
Fiscal Adjunto Supremo (T)
Encargado del Despacho de la
Primera Fiscalía Suprema en lo Penal



Ministerio Público - Fiscalía de la Nación
PRIMERA FISCALIA SUPREMA PENAL

impuesto la papeleta respectiva, tal y conforme lo ha señalado él mismo, argumentando que el encargado de imponer las papeletas no se encontraba en la comisaría -fs. 247-, circunstancia que difiere del correcto accionar que se desarrolla en las dependencias policiales, lo cual también evidencia su ilícito accionar.

Siendo así, este Despacho concluye que se ha incurrido en una indebida valoración de los actuados que acarrea nulidad de este extremo de la sentencia venida en grado, debiendo declararse su nulidad conforme a lo dispuesto por el inciso 1° del artículo 292° del Código Penal.

IV. OPINIÓN FISCAL:

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema en lo Penal, con las facultades conferidas por ley, es de **OPINIÓN** se declare **NULA** la Sentencia recurrida en el extremo que **ABSUELVE** a **PEDRO HAMILTON CALLAN ENCARNACIÓN** de la Acusación Fiscal en su contra por delito contra la Administración Pública -Cohecho Pasivo Propio-, en agravio del Estado, debiendo realizarse un nuevo juzgamiento por distinto Colegiado conforme a lo señalado; se declare **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene.

OTROSI DIGO: El suscrito se avoca al conocimiento de la presente causa en virtud a la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1503-2010-MP-FN emitida con fecha 10 de septiembre del presente año.

Lima, 13 de Septiembre del 2010.

TAGV/Crcp.




TOMAS A. GALVEZ VILLEGAS
Fiscal Adjunto Supremo (T)
Encargado del Despacho de la
Primera Fiscalía Suprema en lo Penal