

SUMILLA: PRESENTA INFORME JURÍDICO

SEÑOR PROCURADOR PÚBLICO DE LA PROCURADURÍA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN:

La Clínica de Derecho en Lucha contra la corrupción y el Lavado de Activos de la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, considerando los diversos problemas jurídicos que se presentan en el expediente N° 01789-2017-96-0201-JR-PE-03, causa seguida contra Luis Alberto Zuloeta Collantes por la comisión del delito de Cohecho Pasivo Específico, ha elaborado el siguiente informe jurídico¹ con la finalidad de ponerlo a su disposición:



I. ANTECEDENTES

- La presente causa es seguida contra Luis Alberto Zuloeta Collantes, por la presunta comisión de Delitos contra la administración pública-delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos, cohecho pasivo específico -ilícito penal previsto y sancionado en el artículo 396 del Código Penal, concordante con el primer párrafo del artículo 395 del mismo cuerpo normativo-.
- Que, Luis Alberto Zuloeta Collantes (asistente de la Fiscalía de la provincia de Asunción), el día 10 de julio del 2017, habría solicitado la suma de S./ 4,000.00

¹ El presente Informe Jurídico ha sido elaborado teniendo como base el documento preparado por Amez del Río Zoila Milagros, Ildefonso Antequera Ana Genara del Rosario, Huanca Tuya Jakelin Cecilia, Yánac Minaya Esmeralda Guisela, alumnos de la Clínica Jurídica de Acciones de Interés Público- Sección Estado de Derecho, Lucha contra la Corrupción y el Lavado de Activos de la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, con apoyo de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

(CUATRO MIL SOLES), al denunciante, a fin de favorecerlo en las resultas de la investigación que estaba siendo conocido por su persona², en condición de Asistente en Función Fiscal, competencia que además ha sido corroborada con la declaración de la Fiscal Provincial a cargo de la carpeta fiscal, la doctora Vilma Mejía Sal y Rosas, quien ha referido que la carpeta fiscal provincial N° 79-2017, estaba bajo la custodia y tramitación del citado sentenciado. El monto solicitado por el ahora sentenciado, finalmente fue pactado por la suma de S/. 3,000.00 (TRES MIL NUEVOS SOLES). En la misma fecha, el sentenciado habría recibido del denunciante, la suma de S/. 300.00 (TRESCIENTOS NUEVOS SOLES) como adelanto del monto pactado. Por estos hechos, el Primer Despacho de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ancash emite Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria el 22 de setiembre del 2017, en contra del mencionado imputado.

- Culminada la etapa de investigación, el Ministerio Público formula Requerimiento Acusatorio con fecha 10 de abril del 2018, solicitando que se imponga al acusado una pena de siete años de pena privativa de libertad (aplicando el tercio medio de la graduación de la pena en tanto concurre la agravante de haber obrado abusando de su cargo y la atenuante de carecer de antecedentes penales). Asimismo, se solicita la imposición de pena accesoria de siete años de inhabilitación para ejercer la función pública.
- La sentencia de primera instancia es emitida vía resolución N° 19 del 29 de enero del 2019, en cuya parte resolutive falla condenando al ciudadano Luis Alberto Zuloeta Collantes, a seis años de pena privativa de libertad, pena accesoria de inhabilitación de seis años y al pago de una reparación civil de S/. 10 000.00 (DIEZ MIL SOLES) a favor del Estado.

² El denunciante Mario Saavedra Andahua, a su vez, era investigado por la presunta comisión del Delito Contra la Libertad Sexual, en la modalidad de actos contra el pudor.

- Tras la apelación interpuesta por la defensa técnica del sentenciado, se emite el auto concesorio de apelación el 06 de febrero del 2019, elevando los actuados al superior jerárquico, el mismo que en Sentencia de Vista (resolución N° 27) declara infundado el recurso de apelación y confirma la precitada sentencia.
- A la fecha, la defensa técnica del sentenciado ha interpuesto Recurso de Casación contra la Sentencia de Vista del 05 de julio del 2019, la misma que confirma la sentencia de primera instancia que resuelve condenar al ciudadano Luis Alberto Zuloeta Collantes como AUTOR del delito contra la administración pública en la modalidad de delitos cometidos por funcionarios públicos en la forma de CORRUPCIÓN PASIVA DE AUXILIARES JURISDICCIONALES (...) imponiendo al sentenciado SEIS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD que tendrá el carácter de efectiva, así como pena accesoria de inhabilitación por el plazo de seis años, además el pago de una reparación civil ascendente a la suma de S/. 10 000.00 (DIEZ MIL SOLES) a favor del Estado.
- Esta Clínica considera que la pertinencia del presente informe radica en que se podrán brindar mayores elementos de juicio para que la Corte Suprema evalúe los aspectos dogmáticos más importantes que intervienen en el presente caso, pues se ha detectado que en el Recurso de Casación, la defensa técnica ha sostenido tesis que no alcanzan los estándares argumentativos necesarios para lograr su propósito.

II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Esta clínica considera necesario analizar los siguientes temas que han sido argumentados en el Recurso de Casación interpuesto por la defensa del sentenciado, de cara a fortalecer la lucha contra la corrupción y la impunidad:

- La valoración probatoria en el expediente 01789-2017-96-0201-JR-PE-03 (con especial énfasis en la valoración del audio editado).
- Análisis de medio corruptor en el presente caso.
- La presunta vulneración de la Presunción de Inocencia del sentenciado.
- Valor probatorio de la denuncia de parte.
- Tratamiento jurídico de la garantía de la Debida Motivación de las Resoluciones Judiciales.
- El principio de Confianza como filtro de Imputación Objetiva.

III. DELITO DE CORRUPCIÓN PASIVA DE AUXILIARES JURISDICCIONALES

Art. 396. "Si en el caso del artículo 395, el agente es secretario judicial, relator, especialista, auxiliar, jurisdiccional o cualquier otro análogo a los anteriores, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 de artículo 36 del código penal".³

3.1. TIPO PENAL SUSTITUIDO

Art.396." Si en el caso del artículo 395, el agente es secretario judicial o auxiliar de justicia o desempeña algún cargo similar, la pena será privativa de libertad no mayor de cuatro años".

En la doctrina nacional, resulta pertinente lo señalado por Rojas Vargas, quien sostiene que estamos frente a una extensión de tipicidad del artículo 395 dirigida al secretario judicial, relator, especialista, auxiliar jurisdiccional o cualquier otro análogo. La figura penal se refiere a asuntos de estricta competencia de secretarios, relatores, especialista, auxiliares y afines⁴.

³ Según la modificación efectuada por el artículo 1 de la Ley N° 28355 de 06 de octubre de 2004.

⁴ ROJAS VARGAS, Fidel. Delitos contra la administración pública. Lima, Grijley, 2007, pág.722.

3.2. SUJETOS ACTIVO Y PASIVO

Para Rojas Vargas, en este delito son sujetos activos por extensión normativa, exclusivamente: el secretario judicial, el relator, el especialista y auxiliar de justicia o quien desempeñe cargo análogo. La norma ya no utiliza el término “similar”, ha preferido “cualquier otro análogo a los anteriores”. Se coloca así la norma penal en una posición de apertura respecto a las posibles incorporaciones de sujetos que cumplan similares funciones o servicios a los expresamente nominados en el tipo penal y que formen parte de la estructura de la administración de justicia a nivel de los auxiliares jurisdiccionales; así como, cumple también una labor de prevención acerca de los posibles cambios de nombre que la ley administrativa pueda producir con relación a dichos sujetos. Se nota así que el ámbito de relevancia está circunscrito a la esfera de administración de justicia en sentido estricto, no pudiendo por lo mismo considerarse a terceros que colaboran con dicha administración pero que no forman parte de sector de sujetos públicos que en la Ley Orgánica del Poder Judicial se denomina Auxiliares Jurisdiccionales⁵.

El profesor Rojas Vargas señala: “que se debe entender por Auxiliar Jurisdiccional como aquella persona profesional del derecho o no, nombrada por el consejo ejecutivo distrital respectivo mediante concurso (en la práctica, por propuesta directa del juez) y que colabora dentro y fuera del juzgado o salas con los secretarios y jueces, básicamente emitiendo razones e informes y asistiendo en diligencias y actuaciones. Así por ejemplo, los técnicos de juzgado y de la sala. Su naturaleza jurídica laboral es la de servidores o empleados públicos”⁶.

⁵ *Ibidem*, pág. 723.

⁶ *Ibidem*, pág. 724.

En cuanto al sujeto pasivo del delito, Reátegui Sánchez concluye que “como en todos los delitos de corrupción, el sujeto pasivo lo será el Estado y de manera concreta, la entidad a la que pertenece el funcionario público”⁷.

3.3. COMPORTAMIENTO TÍPICO

Rojas Vargas señala que, la concurrencia de funciones de los secretarios judiciales, relatores y especialistas con los magistrados, la cercanía y contacto directo entre ambos grupos de sujetos públicos hace de los primeros sujetos agentes vulnerables y pasibles de incurrir en cohecho pasivo, de conformidad al efecto remisivo establecido en el artículo 396. “La conducta o comportamiento reprimible penalmente, en estricta remisión al Art. 395° es el hecho de que los secretarios, relatores, especialistas, auxiliares, o análogos a sabiendas soliciten y o acepen donativos o ventajas con la finalidad de influir o decidir en las decisiones de los asuntos sometidos a su conocimiento o competencia”⁸.

El mismo autor añade que un elemento configurativo del delito que nos convoca es el *telos* o finalidad del medio corruptor, por el que se busca decidir o influir en un asunto de su conocimiento o competencia; precisamente por ello la gravedad de la pena conminada, y por lo mismo, debe entenderse a dicha finalidad como una “(...) influencia negativa, esto es, referirse necesariamente a decisiones contra el derecho de una de las partes y con beneficio de otra”⁹.

Sobre el particular, en el Recurso de Nulidad N° 4582-2007, Piura, la Corte Suprema ha establecido que no podría configurar una hipótesis de finalidad de medio corruptor (decidir o influir), si se tratara de compromisos genéricos. Sin

⁷ REÁTEGUI SÁNCHEZ, James. Tratado de Derecho Penal-Parte Especial. Tomo III. Lima. Ediciones legales. Primera edición. 2016. p. 1853.

⁸ ROJAS VARGAS, Fidel. Ob cit. pág.725.

⁹ *Ibidem*, p. 719.

embargo, éste no es el escenario del caso que nos convoca, pues aquí sí existe un compromiso concreto por parte del sujeto corruptor, que consiste (tal como obra en la acusación fiscal transcrita en la sentencia de primera instancia) en el hecho de haber señalado al denunciante “te voy a ayudar en tu caso, porque tu caso es grave, con el abogado de oficio no pasa nada, ese peor te va a hundir, te voy a cobrar cuatro mil soles (S/. 4 000.00) para que se archive, es más, como yo estoy viendo tu caso te garantizo que se va a archivar lo más antes posible, ya que voy a direccionarlo en tu favor y cuando salga el archivo me vas a cancelar”.

A decir de Reátegui Sánchez, “no en todos los casos el *extraneus* es quien comienza el proceso corruptivo, configurándose un cohecho activo, sino que también en algunos casos, es el propio sujeto *intraneus*, quien inicia dolosamente la solicitud de los medios corruptores”¹⁰.

Finalmente, la sentencia de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, la resuelto en el R. A. N° 5-2017, Huánuco: “el tipo penal de cohecho pasivo específico es de simple actividad, por lo que al solicitar y/o recibir el medio corruptor, no se requiere que se produzca la decisión final o futura de un asunto prejurisdiccional, jurisdiccional o administrativo; sin embargo, se exige un dato objetivo de finalidad o posibilidad material de influencia en la decisión”¹¹.

3.4. ELEMENTO SUBJETIVO Y CONSUMACIÓN

¹⁰ REÁTEGUI SÁNCHEZ, Fidel. Ob. cit. p. 1841.

¹¹ Considerando N° 7.4 del R. A. N° 5-2017, Huánuco.

En lo atinente al elemento subjetivo del tipo, debemos glosar lo señalado por Rojas Vargas, en el sentido de que “ambos, secretarios y auxiliares, deberán obrar con dolo directo, es decir, a sabiendas de las pretensiones de quien accede a la solicitud o da el donativo”¹².

Asimismo, Reátegui afirma que “los delitos de intención son aquellos en los cuales se reconoce la presencia de un mayor elemento subjetivo en la tipicidad (...) específicamente, en el delito de cohecho pasivo, al margen de que el funcionario público haya realizado las violaciones a sus obligaciones funcionales, el momento punitivo lo constituye el pacto venal, y dicho pacto está relacionado con el elemento subjetivo”¹³.

En efecto, la mayoría de la doctrina se adscribe al pensamiento que el delito de cohecho es un delito de mera actividad (o de peligro abstracto), y lo que se sancionaría es el pacto corrupto. En suma, la “solicitud” del funcionario o servidor constituye el acto consumativo del delito de forma unilateral.

3.5. PENALIDAD

Rojas Vargas señala la pena conjunta: privativa de libertad de 5 a 8 años e Inhabilitación (art.36 incisos 1 y 2). “La penalidad privativa de libertad disminuida con relación a las establecidas en el artículo 395 se explica por la naturaleza menor del injusto penal, según la valoración político-penal efectuada por el legislador nacional, cuando el hecho es cometido por un colaborador jurisdiccional del juez. El menor poder de decisión de secretarios y auxiliares no

¹² ROJAS VARGAS, Fidel. Ob. cit. pág. 726.

¹³ REÁTEGUI SÁNCHEZ, James. Ob cit. p. 1836.

lesiona el bien jurídico protegido en la magnitud que sí hacen los actos de los funcionarios contemplados en el Art. 395”¹⁴.

3.6. FASES NEGATIVAS EN LOS DELITOS DE COHECHO PASIVO

A continuación vamos a afirmar la concurrencia de las categorías del delito en el caso que nos convoca a partir de descartar sus fases negativas:

A. Atipicidad

Afirma Rojas Vargas, que “por tratarse de delitos que focalizan el injusto penal en relación a los actos de competencia del cargo, se presenta atipicidad a título de autoría cuando el sujeto público ejecuta actos que están fuera de su competencia o de sus atribuciones, lo que configurará situaciones de complicidad o tipicidad de otros delitos”¹⁵. En el presente caso, dicha fase negativa no se configuraría, en tanto que el Art. 7° de la Resolución N° 748-2006-MP-FN del 21 de junio del 2006, señala: “El Asistente Administrativo, Asistente de Función Fiscal o quien haga las veces de Secretario Fiscal, es el responsable del manejo, custodia, registro y archivo de la Carpeta Fiscal”.

Sumado a ello, y por máximas de la experiencia, se tiene que en la práctica los Asistentes en Función Fiscal en muchos casos elaboran proyectos de formalización o de archivos definitivos o provisionales. Ello lo establecía la Resolución de Gerencia General No. 274-98-MPFN-GG, de fecha 16 de noviembre del año 1998, por la que se aprueba el perfil de cargos de Asistente en Función Fiscal y Asistente Administrativo del Sistema de Fiscalía del

¹⁴ ROJAS VARGAS, Fidel. Ob cit. 726.

¹⁵ ROJAS VARGAS, Fidel. Ob cit. pág, 726 y 727.

Ministerio Público, y pese a su derogatoria, debemos afirmar que las normas jurídicas pueden derogarse pero las costumbres y la experiencia no.

Entonces, queda claro que el Asistente en Función Fiscal tiene plena capacidad de influir sobre las decisiones fiscales, máxime si la norma jurídica le confía a éste servidor, no sólo la conservación de la carpeta, sino su “manejo”, y hasta la redacción de proyectos y disposiciones. Por lo tanto, en su fase negativa, en el presente caso no funcionaría un argumento de atipicidad por parte del sentenciado.

B. Causas de justificación de la antijuricidad

Rojas Vargas señala que “dado el papel de garante que cumple el funcionario o servidor público y por las características propias de los delitos de cohecho pasivo, el carácter eximente de la ilicitud de las causas de justificación se torna deleznable (...) El consentimiento del concurrente no es causal de justificación ni atenuación”¹⁶. En efecto, no puede concebirse circunstancia alguna que justifique el solicitar un favor económico a cambio de perjudicar a una de las partes en una investigación, como ocurre en el caso *sub exámine*.

C. Causas de exculpación.

En lo atinente a esta última categoría, debemos destacar lo aseverado por Rojas Vargas, en el sentido que “actúa excluyendo de culpabilidad el error de prohibición cuando es de naturaleza y fuerza insuperable. Por ejemplo, en el caso del funcionario o servidor que considera firmemente estar conforme a derecho”¹⁷. En el presente caso la conducta del sentenciado resulta plenamente reprochable, por cuanto no existía creencia alguna acerca de la licitud o

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ *Ibidem*.

corrección jurídica de la decisión sobre la cual influir. Al contrario, el agente sabía de la gravedad de la situación del denunciante, y así se lo manifestó, empleando este argumento para obtener el favor económico, por lo que de suyo se descartaría todo error de prohibición.

IV. VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS EN EL EXP. N° 1789-2017-96 (con especial énfasis en la valoración del audio editado)

El derecho a la valoración de la prueba constituye una verdadera garantía constitucional y por lo mismo, goza de protección constitucional¹⁸, pues se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso, previsto en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, así como el inciso 4 del artículo 337 del Código Procesal Penal. Asimismo, dicha garantía se torna de ineludible cumplimiento, como una expresión del Estado Constitucional y Democrático, de suerte que su incumplimiento constituye irregularidad insubsanable que acarrea la nulidad de las decisiones adoptadas con su inobservancia.

Por lo tanto, los sujetos procesales están facultados a presentar todos los medios probatorios pertinentes que justifiquen sus afirmaciones en un proceso o procedimiento, a fin de que puedan crear en el órgano jurisdiccional convicción necesaria que sus argumentos planteados son correctos.¹⁹

Respecto a la valoración de la prueba, diremos con Gómez Orbaneja que “es necesaria para que la sentencia declare un hecho como probado, es el pleno convencimiento del juez; solo en los hechos en que quede efectivamente convencido, podrán basarse los efectos jurídicos que el derecho les atribuya; no

¹⁸ Así lo establece la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 6712-2005-HC/TC del 17 de octubre de 2005.

¹⁹ Así, por ejemplo, la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 5068-2006-PH/TC

basta la probabilidad, la verosimilitud o la sospecha".²⁰

En base a lo antes expuesto, tenemos que las pruebas que se han producido en contra del sentenciado son:

- Declaración de Jhosep Jara Mendoza (12 de octubre del 2018) de la cual podemos concluir que efectivamente el señor LUIS ZULOETA COLLANTES le brindó una recomendación al denunciado por delitos de actos contra el pudor para que este último sea asesorado por el abogado Yony Haro Mendoza y que el ahora sentenciado LUIS ZULOETA COLLANTES tuvo problemas debido a que no pudo costear la remuneración del abogado.
- Declaración de Guiovana Vilma Mejía Sal y Rosas (12 de octubre del 2018) de la cual podemos concluir que ella trabajó en la Fiscalía de Asunción en el cargo de Fiscal Provincial. Fluye de su declaración que el acusado LUIS ZULOETA COLLANTES fue su asistente, por ende, el caso N° 79-2017 estaba a su cargo y él ha proveído algunos escritos, ha proyectado algunas resoluciones y expresó su punto de vista de archivar el caso.
- Declaración de Yony Haro Mendoza (12 de octubre del 2018) de la que se desprende que éste testigo reprochó a LUIS ZULOETA COLLANTES el haber recomendado al denunciado para que acuda a su despacho, ya que no cumplió con el pago de sus honorarios.
- Declaraciones de Demetrio Luís Oropeza Javier y de Walter Eloy Benites Mallqui (24 de octubre del 2018) en calidad de efectivos policiales de la Policía Nacional

²⁰ GÓMEZ ORBANEJA, Emilio y HERCE QUEMADA, Vicente. Derecho procesal penal. Tomo I. España: Artes Gráficas y Ediciones, 1969, p.277.

del Perú, quienes depusieron sobre la intervención al sentenciado LUIS ALBERTO ZULOETA COLLANTES, sobre el registro personal y domiciliario.

- Declaraciones del ingeniero de sistemas CAP. S. PNP - Shirley Stana Poma Gonzales (19 de noviembre del 2018) de la cual podemos concluir que los audios de las conversaciones entre el acusado LUIS ZULOETA COLLANTES y del denunciante por el delito contra el pudor no se encontraron en formato original, es decir, estos fueron modificados con el programa Adobe Audición C56, sin embargo, se desconoce el tipo de adulteración que se hizo y se actuó en juicio oral.
- Finalmente, los siguientes documentos: el informe N° 1781-2017-DIRCOCOR-PNP/DICCODDCC-UNIDCC-HZ, el acta de intervención policial, el acta de recepción de billetes, el acta de prueba de campo con aplicación de reactivo, el acta de impregnación de reactivo en billetes, el acta de instalación de equipos de audio y video, el acta de registro personal, el acta de prueba de campo, el acta de cotejo de billetes, el acta de incautación, lacrado y sellado, el acta de registro domiciliario, el acta de hallazgo, recojo, incautación y lacrado de dinero, el acta de recojo de documentos, las actas de deslacrado, reproducción y transcripción de audios, el acta de deslacrado y visualización del teléfono celular, acta de verificación, reproducción y transcripción de archivo de audio y video, acta de visualización y transcripción de mensajes, el escrito que titula Doctora Vilma Sal y Rosas (11 de julio del 2017) y la carpeta fiscal 79-2017.

Cabe señalar que estos documentos no han sido cuestionados en su autenticidad, no se han deducido cuestiones probatorias en su oportunidad, y por ende han sido actuados en Juicio Oral.

4.1. Respecto de los audios presuntamente editados

En el punto 5.1.23. de su Recurso de Casación, el recurrente cita al penalista Julio Rodríguez quien manifiesta que un audio editado no puede ser convalidado. Esta es una opinión genérica del penalista, quien en su aseveración no contextualiza los hechos particulares. En su recurso, el sentenciado pretende aplicar la clásica Teoría del Fruto del Árbol Envenenado calificando a los audios como “pruebas ilícitas” (punto 5.1.24. del Recurso de Casación).

Sin embargo, el sentenciado olvida que la jurisprudencia de la Corte Suprema ha desarrollado y aplicado la Teoría de la Ponderación de los Intereses en Conflicto, por ejemplo en el Recurso de Nulidad N° 4826-2005, Lima, en el sentido que “si se asume la concepción o *teoría de la ponderación de los intereses en conflicto*, es de puntualizar como sustento inicial de esa línea teórica que ante un incumplimiento de un requisito de producción de un elemento probatorio (...) no necesariamente sigue una prohibición de valoración, pues en esos casos, sin perjuicio de reconocer que en la generalidad de los mismos la regla de exclusión tendrá plena operatividad, es de tener en cuenta, de un lado, el peso de la infracción incurrida(...), y su importancia para la esfera jurídicamente protegida del afectado y la consideración de que la verdad no debe ser investigada a cualquier precio, cuanto, por otro lado, los intereses de una efectiva persecución penal –que no merme la confianza ciudadana en el proceso penal y la propia justicia– de suerte que en casos singularmente graves y excepcionales es posible reconocer validez de valoración a una fuente de prueba obtenida en esas circunstancias cuando, a final de cuentas, la vulneración denunciada, en el caso concreto, importe una afectación de menor entidad frente a la gravedad del delito objeto de acreditación –su propia dimensión como consecuencia del estrago generado–”.

Es entonces, a partir de este razonamiento ponderativo, que “el juzgador debe privilegiar excepcionalmente la eficacia en la persecución delictiva frente a la violación de garantías procesales, pues según esta lógica sólo cabe desechar las

pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales cuando los intereses lesionados por el hecho investigado no fueren de gran relevancia (o mejor dicho, de menor entidad a la afectación perpetrada al obtener la prueba)”²¹.

En el caso que nos convoca, evidentemente el delito de Cohecho en cualquiera de sus modalidades, constituye una gravísima afectación a la imparcialidad en el ejercicio de la función pública. Sería inconcebible que algún tribunal considere que un hecho de corrupción en agravio del Estado no es un hecho gravísimo: ello implicaría pasarlo como cotidiano, como normal. Frente a esta singular gravedad, tenemos que los audios han sido editados según afirma la defensa técnica del sentenciado en su Recurso de Casación, lo que de suyo más tiende a ser una cuestión formal que no resiste el menor análisis ponderativo frente a la gravedad del hecho (gravedad que se confirma con el adelanto de barreras punitivas que ha realizado el legislador para estas conductas, precisamente por su singular grado de reprochabilidad).

Por estas consideraciones, y respecto de este punto concreto (audios editados), esta Clínica considera que es de plena aplicación la Teoría de Ponderación de Intereses en Conflicto, y consecuentemente, no existe impedimento para que los audios que conforman medios probatorios sean valorados como tales.

V. ANÁLISIS DEL MEDIO CORRUPTOR

Reátegui Sánchez refiere que “los medios corruptores deben ser bienes individualizables con un contenido patrimonial o cualquier otra prestación sea con contenido patrimonial o no; a su vez deben ser capaces de consumir formalmente

²¹ REAÑO PESCHIERA, José Leandro. Las pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales y su validez en el proceso penal. *Ius et Veritas*. p. 323. Disponible en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/download/12068/12635>. Recuperada el 10 de octubre del 2019.

el delito y tienen que tener la idoneidad vinculante y suficiencia motivadora”²².

En autos se ha acreditado contundentemente la presencia del medio corruptor, cual es el dinero solicitado por el sentenciado. En su Recurso de Casación, el recurrente cita a Rojas Vargas para concluir que la sola recepción del medio corruptor (dinero) no indica que el delito se haya consumado, puesto que según la defensa del sentenciado, faltaría evaluar que la contraprestación ofrecida pueda ser cumplida posiblemente por dicho funcionario. Esta Clínica considera que en autos existe pluralidad de medios probatorios que rodean al simple hecho de recibir el medio corruptor y han sido actuados y valorados sistemáticamente en el Juicio Oral²³. Estos medios probatorios son conducentes a afirmar que el asistente en función fiscal tiene una injerencia cierta y real en la toma de decisiones del Ministerio Público, al punto de proyectar resoluciones y opinar sobre los casos materia de investigación.

Entonces, el hecho corruptor en este proceso no es una “isla”, sino que se encuentra engarzado con otros medios probatorios que acreditan la influencia que ejerce el asistente en función fiscal, y esto porque el MOF del Ministerio Público, sin bien establece obligaciones del asistente a título enunciativo, lo cierto es que no lo hace a título limitativo: es un *numerus apertus*, y por lo tanto, en la realidad, la fiscalía delega en él funciones de suma importancia como por ejemplo la toma de declaraciones que podrían ser perfectamente distorsionadas por el servidor a efectos de direccionar una investigación. La posibilidad de hacerlo existe, tanto jurídica como fácticamente. Finalmente, si fuera como dice la defensa técnica en su Recurso de Casación: “las funciones que ostenta el acusado conforme al MOF de invoca el Ad Quem, no le otorga funciones para opinar, sugerir y menos decidir sobre el archivo o no de una investigación”, si fuera así, reiteramos, simplemente el delito

²² REÁTEGUI SÁNCHEZ, James. Ob. Cit. p. 1857.

²³ Por ejemplo la declaración de Guiovana Vilma Mejía Sal y Rosas, Fiscal de la provincia de Asunción, quien afirma que el sentenciado estaba a cargo del caso N° 79-2017, y que ha proveído algunos escritos, ha proyectado algunas resoluciones y expresó su punto de vista de archivar el caso (el subrayado es nuestro).

de cohecho pasivo de auxiliares jurisdiccionales y análogos (Art. 396° del Código Penal) no existiría. La conducta se ha tipificado por el legislador precisamente porque pese a que las normas administrativas les asignen o no funciones específicas, lo cierto es que en el plano de la realidad, estos servidores sí ejercen, y en gran medida, un influencia sobre la toma de decisiones en el Ministerio Público.

VI. SOBRE LA PRESUNTA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

La presunción de inocencia se encuentra regulada a nivel de Derecho Internacional de Protección de Derechos Humanos en el Art.11 inciso 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos²⁴; asimismo, regulado en Art. 8 inciso 2 de la Convención Americana de los Derechos Humanos²⁵ y en nuestro sistema nacional se encuentra consagrado en el artículo 2 inciso 24 literal e) de nuestra Constitución Política²⁶ vigente.

El proceso penal tiene como objeto probar que el acusado es responsable de los delitos que se le acusa en función a la evidencia existente en el proceso, mas no probar la inocencia del acusado sobre los delitos imputados²⁷. En general podemos decir que la presunción de inocencia se encuentra muy relacionada al Derecho de

²⁴ DUDH - Artículo 11 inciso 1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

²⁵ CADH - Artículo 8. inciso 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

²⁶ CPP - Artículo 2 inciso 24 numeral e) Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.

²⁷ HIGA SILVA, César. El derecho a la Presunción de Inocencia desde un punto de vista constitucional. Perú: Derecho y sociedad (Asociación Civil), 2015. P. 116.

suficiencia probatoria y el Derecho a la Debida Motivación de las Resoluciones Judiciales.

En el presente caso, la defensa técnica del imputado planteó la vulneración y violación del derecho de la presunción de inocencia en el desarrollo del proceso, en los siguientes términos: “El dinero incautado al imputado estaba destinado a la entrega del abogado defensor Jhony Haro Mendoza y no es un medio corruptor con el objetivo de pagar al imputado para favorecer en este caso, el archivo del expediente a favor del denunciado Saavedra Andahua como lo consideró el colegiado en mérito a la denuncia de parte, sin que sea necesaria la declaración del denunciante”.

En el marco de este proceso no sólo se consideró la denuncia de parte para sentenciar a un acusado; fueron necesarios otros medios probatorios como la declaración de Guiovana Vilma Mejía Sal y Rosas (Fiscal Provincial de Asunción) donde el sentenciado LUIS ZULOETA COLLANTES fue su asistente, por ende, el caso N° 79-2017 estaba a su cargo, él había proveído algunos escritos, proyectado algunas resoluciones y expresó su punto de vista de archivar el caso; asimismo, tenemos las declaraciones de Demetrio Luís Oropeza Javier y de Walter Eloy Benites Mallqui en calidad de efectivos de la Policía Nacional del Perú; también el acta de intervención al inculpado del registro personal y domiciliario y otros medios probatorios citados en párrafos precedentes que dan cuenta de la suficiencia probatoria para enervar la Presunción de Inocencia, máxime si la declaración en juicio de Jhony Haro Mendoza no guardó concordancia con la declaración del acusado, pues resulta que éste testigo (abogado litigante) nunca hizo saber al denunciante Mario Saavedra Andahua el monto que le debía; por lo tanto, es inverosímil que el dinero (medio corruptor entregado al sentenciado) haya sido para pagar a este abogado. Este testigo nunca entregó número de cuenta, tampoco le pidió al acusado que intermediara para la entrega del dinero con el denunciante,

señalando incluso que el denunciante no sabía cuánto dinero le debía. Finalmente, tal como señala la sentencia de primera instancia, y por máximas de la experiencia, un abogado no cobra honorarios a través de intermediarios sino directamente. Abundando, el denunciante no tenía por qué recurrir al sentenciado, si ya tenía trato directo con el abogado.

Además, si bien en su Recurso de Casación el sentenciado argumenta que hay una duda razonable respecto del destino del dinero, y desde esa premisa pretende acogerse a la Presunción de Inocencia, por lo expuesto en el párrafo anterior, no existen motivos fundados para no desbaratarla; todo lo contrario, pues además de esta contradicción con el testigo abogado, la flagrancia de delito es prueba suficiente para demostrar el contenido o los hechos declarados en la denuncia de parte.

VII. RESPECTO DEL VALOR PROBATORIO DE LA DENUNCIA DE PARTE

La defensa del sentenciado señala en su Recurso de Casación que para establecer la responsabilidad penal del imputado se requiere de prueba suficiente, y una denuncia de parte no tendría la calidad suficiente para acreditar las circunstancias precedentes y concomitantes de un hecho delictivo debido a que la denuncia de parte en principio, no tiene calidad de prueba documental, pues tan sólo constituye la *notitia criminis* o en todo caso, adquiere la calidad de prueba documental en relación a la fecha y a la persona que denuncia, pero no puede adquirir tal naturaleza en relación al mismo hecho denunciado.

Al respecto, se ha establecido que la denuncia es el acto procesal consistente en una declaración de conocimiento emitido por una persona determinada, en virtud de la

cual proporciona al titular del órgano competente la noticia de la existencia de un hecho que reviste los caracteres de delito²⁸.

Del artículo 383 inciso 1 numeral b) del Código Procesal Penal²⁹, y realizando una lectura sistemática de dicho cuerpo normativo, se puede concluir que la denuncia es una prueba siempre y cuando se incorpore al proceso de forma legítima y sujeta a garantías procesales; en caso contrario no habría razón para que sea incorporada al juicio y el Código Procesal Penal así lo permita. En el presente caso se cumplen estos requisitos, por lo que la denuncia de parte debe considerarse conformante de los medios probatorios.

VIII. TRATAMIENTO JURÍDICO SOBRE LA GARANTÍA DE LA DEBIDA MOTIVACIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES.

En el recurso de casación se plantea que existió inobservancia de la garantía de la debida motivación de resoluciones judiciales³⁰, por ello se definirá en qué consiste esta y si fue aplicada por la Sala de Apelaciones.

El Tribunal Constitucional ha señalado que “la exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5) del artículo 139º de la Norma Fundamental, garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables (...)”³¹.

²⁸ ROSAS YATACO, Jorge. Óp. Cit. P.399

²⁹ Art. 383º inc) 1 lit. b: “Sólo podrán ser incorporados al juicios para su lectura: (...) la denuncia, la prueba documental o de informes y las certificaciones y constataciones.

³⁰ Ver escrito que plantea el recurso de casación de fecha 24 de julio del 2019, de fojas 17 al 19.

³¹ Tribunal Constitucional del Perú. Véase: STC 8125-2005-PHC/TC, FJ 11.

En este caso, la defensa de Luis Alberto Zuloeta Collantes, especifica que la vulneración de la Motivación es respecto a la prueba pericial de audio forense N°1582-1584-2018 elaborado por la perito Shirley Stana Poma Gonzales, mencionando que esta constituye una prueba ilícita, porque se ha editado la conversación que existió entre su patrocinado el asistente en función fiscal y el señor Mario Saavedra Andahua (denunciante) y que por ello no debió haberse admitido ni valorado. Por su parte, los Jueces Superiores al realizar el análisis del informe pericial determinan que este archivo no se encuentra en su formato original, mas no que se no se encuentre íntegro, siendo el mismo archivo extraído del celular del acusado, por lo que la Sala de Apelaciones da respuesta satisfactoria al presunto agravio expresado en el recurso de apelación, así sea de forma concisa. Ello aunado a la Teoría de Ponderación de Intereses que ya hemos desarrollado anteriormente.

Es importante no perder de vista que la defensa del acusado pudo haber realizado observaciones a dicha pericia o solicitar en todo caso la precisión de esta en su debido momento, pero al no hacerlo, esta posibilidad (por principio de preclusión) queda extinguida, impidiéndose el regreso a etapas procesales ya consumadas por no haberse observado el orden u oportunidad dada por la ley para la realización de estos actos. En la casación sólo se analiza la errónea interpretación de la norma o el apartamiento indebido de la jurisprudencia y el debido proceso, pero jamás se analiza pruebas como pretende hacerlo la defensa del sentenciado.

En resumen, de la sentencia de vista de fecha 05 de julio del 2019, se desprende que sí se cumplió con el principio-garantía de la Debida Motivación de las Resoluciones Judiciales, ya que, su contenido esencial se respetó siempre, pues existe fundamentación jurídica congruente entre lo pedido y lo resuelto.

IX. EL PRINCIPIO DE CONFIANZA COMO FILTRO DE IMPUTACIÓN OBJETIVA

La defensa también plantea en su Recurso de Casación, que El Principio de Confianza no debe ser aplicado para fundamentar la Responsabilidad Penal y que, a su consideración, se limita a ser un criterio de exclusión de responsabilidad.

Sobre el particular, Günther Jakobs explica que se autoriza o se acepta que la persona confíe en el comportamiento correcto de los otros dentro del desarrollo de una actividad riesgosa socialmente aceptada, que se ejecuta de forma colectiva u organizada³². Jakobs afirma que la imputación objetiva, concretamente el principio de confianza, no es sino la constatación de quién es garante, no todo atañe a todos, pero al garante atañe lo que resulte del quiebre de su garantía; y esto rige tanto para la comisión como para la omisión. Para el autor alemán, el principio de confianza “otorga libertad de acción a pesar del peligro de un desenlace negativo, pues de este peligro ha de responder otra persona. El principio de confianza posibilita la división del trabajo mediante un reparto de responsabilidades”³³.

Roxin establece la aplicación del principio de confianza a aquellas actividades riesgosas socialmente admitidas que se rigen por la regla de la división del trabajo³⁴.

Enrique Bacigalupo, considera que, de acuerdo con el principio de confianza, no se imputarán objetivamente los resultados producidos a quien ha obrado confiando en que los otros actuarán también dentro del ámbito del riesgo jurídicamente permitido.³⁵

³² JAKOBS, Günter. Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y Teoría de la Imputación, 2ª edición, Marcial Pons Ediciones Jurídicas S.A., Madrid, España, 1997. p. 223-224.

³³ *Ibidem*.

³⁴ ROXIN, Claus. Derecho Penal. Parte General, Tomo I, Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito, Traducción de la 2ª edición alemana, Editorial CIVITAS, Madrid, España, 1997. p. 362

³⁵ BACIGALUPO, Derecho Penal. Parte General, 2ª edición, Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 1999. p. 276.

En resumen, el filtro de imputación objetiva del Principio de Confianza, tiene como fundamento: “la regla general que solamente se responde por conductas que se encuentran dentro del ámbito de competencia de la persona; no forma parte del rol controlar todos los posibles peligros que se puedan originar en la conducta de terceros”.³⁶

El autor nacional Percy García Caveró destaca la importancia de trabajar con el principio de confianza en el ámbito de las organizaciones; para que éstas funcionen es necesaria la “confianza frente a la licitud de la conducta de terceros”.³⁷

Es válido entonces, entender que el fiscal confía plenamente en lo que realizaba su asistente en función fiscal, esto a consecuencia del rol que ostenta dentro del Ministerio Público. Se presume entonces, que el asistente tiene que cumplir su rol sin afectar la juricidad de la conducta debida, y actuando según su criterio, pero nunca impulsado por un factor económico corruptor,

En la práctica diaria se puede ver que los asistentes en función fiscal proyectan las resoluciones, sea de apertura o archivo; mientras que los fiscales confían en el criterio correcto y justo de sus asistentes. Si no existiera este Principio de Confianza, los asistentes no tendrían qué proyectar, de nada serviría que lo hagan, ya que el Fiscal tendría únicamente esta función y debería confiar sólo en sí mismo. Pero bien sabemos que el Fiscal por sí sólo, no podría resolver y leer cada caso, ya que la carga procesal es ingente. Es por esto que toda esta estructura necesita de elementos muy importantes para su buen funcionamiento. En esta línea, concluimos que el asistente se aprovechó de la confianza que tenía el Fiscal en él, para actuar movido por intereses pecuniarios, violando su rol, contraviniendo la norma, transgrediendo

³⁶ LÓPEZ DÍAZ, Claudia. Introducción a la Imputación Objetiva, Universidad Externado de Colombia, 1996. p. 118.

³⁷ GARCÍA CAVERO, Percy. Derecho Penal Económico, ARA Editores, Perú, 2003, p. 424.

la confianza que el Estado le encomienda, y valiéndose de ella para actuar por sus propios intereses.

X. CONCLUSIONES

- En el presente caso, la conducta punible se adecúa al artículo 395 del Código Penal, ya que Luis Alberto Zuloeta Collantes tenía la calidad de asistente en función fiscal (análogo del auxiliar jurisdiccional), con capacidad de influir en las decisiones adoptadas por la fiscalía, y de direccionar investigaciones motivado por intereses corruptos.
- El dinero que fue entregado al sentenciado constituye inequívocamente el medio corruptor necesario para la configuración del hecho delictivo, pues ha quedado demostrado que dicho dinero no estaba destinado a pagar a otras personas (abogado Yony Haro Mendoza).
- En la sentencia de vista no se evidencia vulneración del Principio de Presunción de Inocencia del sentenciado, por cuanto existe prueba suficiente y corroborante de la responsabilidad penal objetiva y subjetiva del sentenciado.
- En cuanto al valor probatorio de la denuncia de parte, en este caso concreto la denuncia ha sido incorporada al proceso de forma legítima y siendo sujeta a garantías procesales, por lo que la denuncia de parte, con toda corrección, ha sido conformante de los medios probatorios, y valorada y merituada en su oportunidad.
- En cuanto a la presunta vulneración de la garantía de la Debida Motivación de las Resoluciones Judiciales, el órgano jurisdiccional ha dado respuesta (aunque concisa)

a todos los supuestos agravios, especialmente sobre la valoración de un audio editado como medio probatorio, por lo que no se evidencia dicha vulneración.



ARMANDO CORAL RODRÍGUEZ

DNI 42724409



ZOILA MILAGROS ÁMEZ DEL RÍO

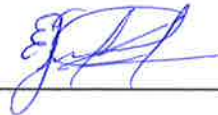
DNI 70541676



ANA GENARA DEL ROSARIO

ILDEFONZO ANTEQUERA

DNI 76187339



JAKELIN CECILIA HUANCA TUYA

DNI 76660299



ESMERALDA GUISELA YÁNAC MINAYA

DNI 74278582