

Tráfico de influencias: Atipicidad por falta de un elemento objetivo del tipo

El tipo penal del delito de tráfico de influencias, en su aspecto objetivo exige que el agente se ofrezca a interceder ante un funcionario o servidor público que esté conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo, quedando fuera del ámbito de influencia exigido por el tipo quienes no tengan facultades jurisdiccionales estrictas (jueces) o amplias (fiscales) respecto de caso judicial, o los funcionarios públicos que no estén investidos de poder discrecional administrativo. Por consiguiente, pese a que el agente haya realizado los demás elementos exigidos por el tipo, su conducta es atípica, si no se ha demostrado la existencia de un proceso judicial o administrativo en el que esten siendo investigados los procesados.

A.V. 11-2001

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA

Lima veintitrés de julio del dos mil tres.–

VISTOS; de conformidad en parte con lo dictaminado por el señor Fiscal; por sus fundamentos pertinentes; con el voto dirimente del señor Vocal Supremo Provisional doctor Otto Egusquiza Roca; en concordancia con el artículo ciento cuarentiuno de la Ley Orgánica del Poder Judicial; y, CONSIDERANDO: Primero.- Que, conoce del presente proceso esta Suprema Sala Penal al haber interpuesto recurso de nulidad el sentenciado Ernesto Ramón Gamarra Olivares y el señor Procurador Público Anticorrupción, contra la sentencia que lo condena por los delitos contra la administración pública en sus modalidades de abuso de autoridad-corrupción de funcionario- cohecho pasivo propio y tráfico de influencias en agravio del Estado, a seis años de pena privativa de libertad; Segundo.- Que, toda sentencia debe sustentarse en una actividad probatoria suficiente que permita revertir la inicial presunción de inocencia que ampara a todo procesado; que, el comportamiento típico del delito que se imputa al encausado Ernesto Ramón Gamarra Olivares, está dado por los verbos rectores "solicitar" y/o "aceptar" y los medios corruptores por los sustantivos "donativo", "promesa" u otra "ventaja"; en tal virtud, corresponde verificar si de las pruebas incorporadas al proceso se acreditan que tales elementos están presentes en la conducta desplegada por el indicado procesado; que, de sus declaraciones instructivas y ampliatorias obrantes a fojas ciento noventa y cuatro, doscientos catorce, dos mil quinientos veinte y seis, mil ciento setenta y seis, se advierte que reconoce haberse constituido el día veintidós de setiembre de mil novecientos noventa y ocho a las instalaciones de las oficinas de la empresa Alpeco a fin de sostener una reunión con su gerente Manuel Táfur Ruiz y Luis Venero Garrido, recibiendo de parte de éste último, la suma de tres mil dólares americanos; que, si bien no acepta haber recibido dicha suma de dinero en retribución del compromiso de "desviar" las investigaciones periodísticas y congresales referidas a los negociados que sostenían los hermanos Luis y Víctor Alberto Venero Garrido respectivamente, con los institutos militares y la Caja de Pensiones Militar-Policial y sostiene por el contrario, que dicha suma de dinero fue entregada por Venero Garrido como una colaboración para solventar económicamente la campaña electoral de su esposa Pilar Brescia Alvarez, en su condición de candidata a la Municipalidad Distrital de Miraflores; sin embargo, en autos está acreditado que el procesado a la fecha de suceder los hechos detentaba la condición de Congresista de la República y miembro de la Comisión de Fiscalización del Congreso; que, de la visualización del video rotulado con el número mil ciento noventa y dos, la escucha del audio casette fluye que en efecto, se trata el tema sobre desviar y controlar las investigaciones congresales y periodísticas ya referidas; asimismo, esta probada que la periodista Cecilia Valenzuela Valencia ha referido a fojas dos mil doscientos ochenta y ocho que el procesado con la exprofesa finalidad de desviar la investigación en ciernes sobre los hermanos Venero Garrido la indujo para que investigue otros hechos; Tercero.- Que, respecto la tacha formulada a el documento fílmico y elemento de prueba material de la acusación constitucional realizada por el Congreso de la República carece de sustento fáctico y jurídico, dado que si bien, esta se obtuvo de manera irregular y fue producto de un acto premeditado por el ex asesor presidencial Vladimiro Montesinos Torres; sin embargo, no obstante ser la base inicial para la imputación en contra del procesado, no ha sido la única prueba ni la principal que se ha incorporado al proceso, toda vez, que con posterioridad, se han actuado diversos medios de prueba adicionales que en lugar de desvirtuarla la han corroborado; y por consiguiente acreditado la comisión del delito de corrupción de funcionario en la modalidad de cohecho pasivo propio previsto en el artículo trescientos noventa y tres del Código Penal y la responsabilidad penal del procesado en dicho ilícito; Cuarto.- Que, con respecto al delito contra la administración pública en su modalidad de abuso de autoridad, en la modalidad de omisión, rehusamiento ó demora de actos funcionales, previsto en el artículo trescientos setenta y siete del Código Penal, se advierte que en la conducta desplegada por el procesado no esta presente el elemento rector del tipo penal relativo referido al mal uso ó ejercicio de las facultades que le confiere la ley, dado que no existe prueba que acredite que al momento de suceder el hecho incriminado haya tenido a su cargo alguna investigación en la que estuvieran involucrados los hermanos Víctor Alberto y Luis Venero Garrido, por consiguiente, no se le puede atribuir conducta arbitraria o unilateral en este extremo; en lo que respecta al delito de corrupción de funcionarios en la modalidad de tráfico de influencias, debe señalarse que, cuando el tipo penal del artículo cuatrocientos del Código Penal hace referencia al "ofrecimiento de interceder ante un funcionario o servidor

vez que el procesado Ulrich Cornelio Peralta, señala que todo está en regla y que los recibos de gastos fueron llevados por Doris Panca Supervisor de la obra, negando haber realizado los gastos con dinero del proyecto. Noveno.- Que el actor civil alegó en su respectiva oportunidad que durante la ejecución de la obra se perdieron sanitarios y accesorios, además se cometieron irregularidades como la adquisición de la compra de bebidas alcohólicas y otros productos que no estaban presupuestados; sin embargo no se establecido que la suma de treintisiete mil quinientos cuarenta haya sido malversado o apropiado en su totalidad toda vez que existe la culminación de la obra. Décimo.- Que respecto a la excepción de naturaleza de acción, interpuesta por los procesados, es un medio de defensa técnico del que generalmente hace uso el imputado y que tiende a obstaculizar la acción de la justicia, dado que los efectos anulan o regularizan o archivan el camino procedimental siendo considerados por algunos autores como existencia de incompatibilidad entre la acción y la excepción procesal; y Fidel Rojas Vargas, Delitos contra la administración pública, tercera edición, Editorial jurídica Grijley. Lima, Octubre dos mil dos, pagina trescientos noventiuno procede cuando los hechos denunciados no son justiciables penalmente o no constituyen delito; que en el caso de autos los hechos denunciadas sí constituyen delito y sí son justiciables penalmente. Décimo Primero. Que la responsabilidad penal debe estar corroborada con medios idóneos y suficientes, de lo contrario se afectaría el principio constitucional de la presunción de inocencia señalado en el punto "e" del inciso veinticuatro del artículo segundo de la Constitución Política del Estado, toda vez que en el caso in comento no habiéndose evidenciado in situ, la forma, modo y circunstancias de la comisión del hecho punible, con pruebas suficientes y concluyentes que enerven la presunción de inocencia de los procesados, quienes durante todo el proceso han alegado inocencia respecto de los cargos que se les inculpan, resultando procedente su absolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo doscientos ochenticuatro del Código de Procedimientos Penales, en consecuencia: Declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de fojas ochocientos catorce, su fecha treinta de enero de dos mil cuatro, que declara infundada la excepción de naturaleza de acción deducida por los procesados , Nicómedes Fernández Cuela y Uirich John Cornelio Peratta, por el delito de peculado en su modalidad de malversación de fondos, en agravio del Estado; HABER NULIDAD en el extremo que CONDENA a los procesados Nicomedes Fernández Cuela, Efraín Huahuacondori Alvarez y Ulrich John Cornelio Peralta como autores del delito de peculado en la modalidad de malversación de fondos y le impone tres años de pena privativa de la libertad suspendida por el plazo de dos años, Inhabilitación por el plazo de un año, reparación civil por el monto de ochocientos Nuevos Soles para el Estado y quinientos nuevos soles para FONCODES, Reformándola ABSOLVIERON a NICOMEDES FERNANDEZ CUELA, EFRAIN HUAHUACONDORI ALVAREZ Y ULRICH JOHN CORNELIO PERALTA de la acusación fiscal por el delito contra la administración pública - peculado en la modalidad de malversación de fondos, en agravio del Estado y de Foncodes; DISPUSIERON la anulación de sus antecedentes penales y judiciales que se hayan generado como consecuencia del presente proceso; No Haber Nulidad en lo demás que la misma contiene; y los devolvieron.

SS

VILLA STEIN

VALDEZ ROCA

PONCE DE MIER

QUINTANILLA QUISPE

PRADO SALDARRIAGA