



Exp. N° 092-08.

1

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA PENAL LIQUIDADORA
Av. Arenales cuadra 26 – Edificio “ALIMAR” – Telefax 4407096

EXP. N° 092-08

D.D. TEJADA SEGURA

LA PRIMERA SALA PENAL LIQUIDADORA de la Corte Superior de Justicia de Lima, integrada por los señores: **INES TELLO DE ÑECCO**, Jueza Superior y Presidenta; **MARCO ANTONIO LIZARRAGA REBAZA**, Juez Superior; y **JUANA ESTELA TEJADA SEGURA**, Jueza Superior y Directora de Debates, Administrando Justicia a nombre de la Nación dicta la siguiente:

SENTENCIA

Lima, quince de setiembre
del año dos mil once.-

VISTOS; En Audiencia Pública el proceso penal seguido contra **CARLOS AUGUSTO MARCA IBAÑEZ y DAVID CONDORI TAMAYO** (Reos Libres) como presuntos co autores del delito contra la Administración Pública en su modalidad de Corrupción de Funcionarios- **Cohecho Activo Genérico** - en agravio del Estado (ONP).

RESULTA DE AUTOS

Que, a mérito de la denuncia escrita del Representante Legal de la Oficina de Normalización Previsional Jorge Fernando Silva Ccanto, obrante de fojas 369 a 371, se ordenó la investigación preliminar, elaborándose el consiguiente **Atestado Policial N° 87-2008-PNP-DIRCOCOR-DIVINES- DAONP**, con sus anexos de fojas 5 a 17, y los recaudos acompañados al mismo, luego de formalizada la **denuncia penal** del señor Fiscal Provincial de la Sexta Fiscalía Provincial Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios¹ corriente de fojas 390 a 394, la señora Juez

¹ Denuncia N° 09-2008.6ta.FPPEDCF-MP-FN.

Penal del Quinto Juzgado Penal Especial **abrió instrucción** en **Vía Ordinaria**, resolución que corre de fojas 398 a 411 (Tomo I), dictando contra los procesados **Mandato de Comparecencia Restringida**; que tramitadas las diligencias conforme a su naturaleza, los autos fueron elevados a la Superior Sala Penal y luego remitidos al despacho del Fiscal Superior quién de fojas 968 a 993, subsanado de fojas 1075, opina haber mérito al pasar a JUICIO ORAL y formula acusación sustancial; procediendo la Sala de conformidad con lo dictaminado por el señor Representante del Ministerio Público, a emitir el Auto Superior de Enjuiciamiento², señalándose fecha y hora para la realización de la Audiencia de Juicio Oral, la que se desarrolló conforme aparece del acta de su propósito, significando que una vez expuestos los cargos en forma sucinta por el señor representante del Ministerio Público, la Directora de Debates hizo de conocimiento de los acusados la **Ley N° 28122** denominada “**Ley de conclusión anticipada del Proceso**”, de los cuales, **CARLOS AUGUSTO MARCA IBAÑEZ y DAVID CONDORI TAMAYO**, previa consulta con su abogado defensor, aceptan los hechos materia de incriminación y responsable de la reparación civil, acogiéndose a la misma, declarándose la **Conclusión Anticipada del Debate Oral**, en cuanto a este extremo se refiere, cuyo principio es el consenso, privilegiando la aceptación de los cargos; que dispensadas las Cuestiones de Hecho en mérito de la Ejecutoria Suprema número dos mil doscientos seis guión dos mil cinco, de fecha doce de Julio del año dos mil cinco, publicada en el diario oficial “**El Peruano**”, en su edición del día quince de septiembre del año dos mil cinco la que tiene carácter de vinculante; nos encontramos en el estadio procesal de **dictar sentencia** de acuerdo con lo establecido en el **Acuerdo Plenario número Cinco – Dos mil ocho/CJ-116**³.

CONSIDERANDO:

Que, el proceso penal tiene por finalidad exclusiva la aplicación del Derecho Penal enmarcándose dentro de las garantías jurisdiccionales que establece la norma.

HECHOS

² Resolución de fecha diecinueve de agosto del año dos mil once, obrante de fojas 1076

³ Ver: Acuerdo Plenario N° 5-2008/CJ-116, su fecha 18 de julio del 2008

Según la Denuncia Fiscal N° 09-2008.6ta.FPPEDCF-MP-FN., se tiene que con fecha veintiocho de febrero del dos mil ocho el Representante Legal de la Oficina de Normalización Previsional, interpone denuncia precisando que existían actos preparatorios para la comisión del delito contra la Administración Pública – Corrupción de Funcionarios, indicando, que José Arango Cisneros practicante del Área de Fiscalización de la Oficina de Normalización Previsional, puso en conocimiento de Gustavo Terry Olivos Vargas, Jefe del Área de Fiscalización de la Oficina de Normalización Previsional, que los denunciados Carlos Augusto Marca Ibáñez y David Condori Tamayo, quienes laboraban como personal del Archivo Temporal de la empresa RANSA ubicado en la Avenida Garcilazo de la Vega Oficina 150 quinto piso del Edificio Longitudinal, le habrían solicitado la entrega de tres expedientes administrativos de dicho organismo, los mismos que se encontrarían incluidos en el operativo de verificación de planillas de Huacho correspondientes a los pensionistas: 1) Benigno Contreras Borda Exp. 11300105406, 2) Zarita Gamboa Alfaro Exp. 11300091806 y 3) Macedonio Salas Príncipe Exp. 11300129906, quienes a cambio le ofrecieron la suma de S/. 300.00 (trescientos nuevos soles), precisando que la entrega de dichos expedientes debería realizarse en la Oficina del Proveedor de Archivo Temporal de RANSA, sin que se dé el registro de movimiento físico de expedientes con la finalidad de ser desaparecidos o destruidos, en razón de haberse dispuesto acciones de verificación y control, respecto de expedientes con posibles irregularidades en su trámite. Y no obstante existir una directiva interna de seguridad de la ONP que indicaba que todo movimiento físico de expedientes debería de realizarse con previo registro en el nuevo sistema de trámite documentario así como de emitirse la hoja de ruta correspondiente, lo que permitiría hacer un monitoreo y evitar las desapariciones de los mismos

Como consecuencia de la denuncia antes mencionada, la Sexta Fiscalía Provincial Penal Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, dispuso que se efectuó en conjunto con la Unidad de la PNP, un Operativo policial el mismo que se realizó en la plazuela ubicada en el Jr. Azángaro (parte posterior del Palacio de Justicia()), logrando así la captura de los hoy procesados CARLOS AUGUSTO MARCA IBAÑEZ y de DAVID CONDORI TAMAYO, quienes momentos antes habían recepcionado por parte de José Arango Cisneros – practicante del Área de Fiscalización de la ONP, los tres expedientes administrativos de dicho organismo,

los que se hacen referencia en el operativo de verificación de plantilla de Huacho, correspondientes a los pensionistas: 1) Benigno Contreras Borda Exp. 11300105406, 2) Zarita Gamboa Alfaro Exp. 11300091806 y 3) Macedonio Salas Príncipe Exp. 11300129906, y que los denunciados le habrían ofrecido la suma de S/ 300.00 soles, y luego en el lugar le entregaron el monto de S/ 90.00 soles, y un celular a cuenta del dinero ofrecido, hechos que fueron objeto de grabaciones filmicas y de audio que perenniza en forma objetiva la entrega de los expedientes y dinero.

FUNDAMENTOS

Primero.- LA CONFORMIDAD

Atendiendo a lo establecido en el **Acuerdo Plenario número Cinco – Dos mil ocho/CJ-116⁴**, emitido por la Corte Suprema de la República, dispone que la conformidad tal como está regulado en la Ley 28122, estriba en el **reconocimiento**, que tiene por objeto la pronta culminación del proceso a través de un acto unilateral de disposición de la pretensión, claramente formalizado, efectuado por el acusado y su defensa – de doble garantía – **concretados en la acusación fiscal y aceptar las consecuencias jurídicas penales y civiles correspondientes**, por lo que:

“El Tribunal en el procedimiento de conformidad, no puede agregar ni reducir los hechos o circunstancias descritos por el Fiscal y aceptados por el imputado y su defensa. Tampoco puede pronunciarse acerca de la existencia o no de las pruebas o elementos de convicción”;

A dicha conclusión se llegó luego de exponer los fundamentos jurídicos en el citado Acuerdo, siendo que en los puntos noveno y décimo se precisó:

“La sentencia, entonces, no puede apreciar prueba alguna, no sólo porque no existe tal prueba. Al no ser que se forme a partir de una específica actividad probatoria, por lo demás inexistente, sino además porque la ausencia del contradictorio y el propio allanamiento de la parte acusada no autoriza a valorar los actos de investigación y demás actuaciones realizadas en la etapa de instrucción.”

⁴Ver: Acuerdo Plenario N° 5-2008/CJ-116, su fecha 18 de julio del 2008. Págs. 4, 10 y 11

“El Tribunal no puede mencionar, interpretar y valorar acto de investigación o de prueba preconstituida alguna, desde que el imputado expresamente aceptó los cargos y renunció a su derecho a la presunción de inocencia, a la exigencia de prueba de cargo por la acusación y a un juicio contradictorio.” “El relato fáctico aceptado por las partes no necesita de actividad probatoria, ya que la conformidad excluye toda tarea para llegar a la libre convicción sobre los hechos”;

Este Colegiado asume que la conformidad es una manifestación del principio de oportunidad, constituyéndose en un acto unilateral de la defensa. Carocca Pérez⁵ la considera “especial manifestación de la autodefensa” entendida ésta como la intervención personal y directa de las partes en el proceso, agrega “en la conformidad, no existe renuncia al derecho fundamental de defensa, que como todos los de su clase, es irrenunciable sino el ejercicio del mismo. Vale decir cuando el acusado manifiesta su “conformidad” con la acusación o la pena solicitada (...) de ninguna manera está haciendo abandono de su posibilidad de efectuar sus alegaciones en pos de la tutela de sus intereses, sino que simplemente esta optando por una de las posibilidades de actuación que la misma le ofrece, entendiendo que estos se satisfacen mejor poniendo término al juicio. Mas aún, está claro que este ejercicio de la garantía de la defensa, se realiza en su modalidad de autodefensa, ya que en todos los casos, es el acusado, quien debe decidir, contando con plena capacidad o debidamente informado de la trascendencia de su decisión, que se conforma con la acusación o la pena”.

“El predominio de la legalidad en la persecución penal no oculta, actualmente, la imagen sociológica del procedimiento penal como un proceso de selección real, ni la necesidad de conducir políticamente esa selección según criterios transparentes de racionalidad e igualdad, compatibles con las metas que procura el hoy llamado Estado social y democrático de Derecho (en el caso de las democracias actuales) y con un servicio de justicia estatal eficiente. De conformidad con ello, la oportunidad asume el carácter formal (jurídico) de una excepción a las reglas de la legalidad, que permite, en algunos casos definidos por reglas jurídicas, de modo más o menos abierto, prescindir de la persecución penal pública (...) La limitación de la

⁵ Alex Carocca Pérez. Garantía Constitucional de la Defensa Procesal págs. 475-476.1998 Bosch. Editores Barcelona.

*persecución penal, por intermedio de los criterios de oportunidad, puede brindar una contribución útil a la solución de problemas actuales del sistema penal”.*⁶

Segundo.- HECHOS DE LA ACUSACION CONOCIDOS POR LOS PROCESADOS Y LA DEFENSA Y A LAS CUALES SE HAN CONFORMADO

Se le atribuye al procesado **CARLOS AUGUSTO MARCA IBAÑEZ**, quien laboraba como Operador del Archivo Temporal de la ONP, junto con su co procesado David Condori Tamayo, a mediados de febrero del dos mil ocho, contactan a Antonio Arango Cisneros, quien laboraba en la ONP, encargado de llevar expedientes derivados al Archivo Temporal de RAMSA, le proponen sustraer expedientes administrativos, de la oficina donde laboraba y se los entregue, sin realizar el registro de derivación correspondiente, para lo cual ofrecieron dinero, la suma de cien nuevos soles por cada expediente, pretextando, anexar unos documentos, pero ante la negativa de Antonio Arango, indican que los expedientes, son pedidos de una tercera persona mencionando a Enrique Manco García; que insistieron junto con David Condori Tamayo, por teléfono y mediante mensajes de texto, con el propósito que Arango Cisneros acceda en sustraer los expedientes administrativos N° 11300129906 de Macedonio Salas Príncipe, N° 1130 0091806 de Zarita Gamboa Alfaro y N° 11300105406 de Benigno Contreras Borda, hecho que finalmente se concretó, cuando José Arango Cisneros, simulando haber sido convencido accede a la entrega de los expedientes aludidos, para ello previamente había puesto en conocimiento de sus superiores e hicieron la denuncia y se dispuso el operativo policial, con la participación de la Fiscalía, por lo que se coordinó la entrega de los mencionados en el parque ubicado en la parte posterior de Palacio de Justicia, en horas de la tarde, a donde concurrió Marca Ibañez como Condori Tamayo, produciéndose una discusión debido a que no tenían la suma de dinero completa y solicitaban los expedientes, indicando que después le pagarían a José Arango Cisneros, y ante la negativa de éste, le entregaron noventa nuevos soles y un celular como garantía del saldo, momentos en que son intervenidos por la policía..

Se le atribuye al procesado **DAVID CONDORI TAMAYO**, quien también laboraba en el Archivo Temporal de la ONP, al igual que su co procesado Carlos Augusto Marca Ibañez, y que al tomar conocimiento en febrero del dos mil ocho, que éste buscaba

⁶ Julio R. Maier. Derecho Penal. Tomo I. Fundamentos. Pág. 837.

una persona que sustrajera expedientes de la ONP, para ello refiere que su co procesado Marca Ibáñez le dijo que los expedientes eran un pedido de Enrique Manco, y que le pidió que lo ayude, es así que a mediados de dicho mes contactan a José Arango Cisneros, que también laboraba en la ONP, llevando expedientes derivados al Archivo Temporal y **Carlos Marca Ibáñez le propone sustraer expedientes administrativos**, aduciendo anexar documentos, pero que no debía hacer el registro de derivación, **ofreciendo cien nuevos soles por cada expediente**, es así que le dan el número y nombre de tres expedientes **N° 11300129906 de Macedonio Salas Príncipe, N° 1130009 1806 de Zarita Gamboa Alfaro y N° 11300105406 de Benigno Contreras Borda**, sin embargo al negarse José Arango Cisneros, junto con su co procesado Carlos Marca, le insistieron y trataron de convencer por teléfono y en reiterados mensajes de textos, con el objetivo de que acceda a sustraer los expedientes. Que ante tanta insistencia José Arango pone en conocimiento de sus superiores los hechos y éstos hacen la denuncia producto de ello se dispuso el Operativo Policial correspondiente, coordinándose con el procesado Marca Ibáñez que se tenía los expedientes y la entrega se haría en el parque posterior a Palacio de Justicia en horas de la tarde, lugar al que concurren los procesados, llegando primero David Condori Tamayo y después Carlos Marca Ibáñez, produciéndose una discusión en razón de que no tenían el dinero ofrecido y Arango Cisneros se negaba a entregar los expedientes, hasta que los procesados deciden entregar una parte y David Condori da noventa nuevos soles y un celular en garantía de la suma restante, momento en que recibe los expedientes y son intervenidos por la policía.

Tercero.- SUBSUNCION TIPICA

El Ministerio Público subsumió la conducta desplegada por los agentes activos **CARLOS AUGUSTO MARCA IBAÑEZ** y **DAVID CONDORI TAMAYO** en el **primer párrafo del Artículo 397° del Código Penal**, que sanciona:

“El que bajo cualquier modalidad, ofrece, da o promete a un funcionario o servidor público donativo, promesa, ventaja o beneficio para que realice u omita actos en violación de sus obligaciones, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años”.

El señor Fiscal Superior en su Dictamen corriente a fojas 968 subsanado a fojas 1075, solicita se imponga a los procesados **CARLOS AUGUSTO MARCA IBAÑEZ, y DAVID CONDORI TAMAYO** cinco años de pena privativa de la libertad e inhabilitación por un año, y el pago de DIEZ mil nuevos soles por concepto de reparación civil, en forma solidaria a favor del Estado.

Al respecto sostiene el autor James Reátegui Sánchez, al comentar el delito de cohecho activo genérico y específico⁷ que:

“ con este precepto, lo que el legislador quiere, es adelantar las barreras de protección penal, tratándose de un delito de mera actividad y de peligro abstracto, que se consuma [n] instantáneamente al producirse la oferta para corromper. Basta para consumir el sólo ofrecimiento (delito instantáneo), el poner al alcance aunque no en la mano del funcionario el regalo de algún bien (o dinero, o crédito, o comercio sexual, etc.), no siendo necesario la efectiva entrega de la cosa por parte del sujeto activo. Alcanza con tentar al funcionario o tomar algo, siendo indiferente la aptitud que éste asuma, pues el delito se consuma tanto si acepta como si se rechaza el ofrecimiento³⁶. Todas las modalidades de acción requieren de la realización de una actividad (la emisión de una declaración de voluntad o la recepción de una dádivas, física o jurídicamente), pero no de la obtención de un resultado lesivo. La pretensión del sujeto activo tiene que ser al menos conocida por el funcionario. (...)”

Frente a los hechos incoados en su contra los acusados **MARCA IBAÑEZ y CONDORI TAMAYO** desde la etapa preliminar y en sede judicial han admitido los cargos que les incrimina el Ministerio Público y aceptado su responsabilidad, acogiendo a la confesión sincera a que se refiere el artículo 136° del Código de Procedimientos Penales.

Cuarto.- POSICIÓN DE LA DEFENSA

Por su parte la defensa de los procesados al momento de declarar la conformidad solicita tenga en cuenta el Colegiado que sus patrocinados son personas jóvenes que vienen aceptando los cargos desde la etapa preliminar y en todo momento han colaborado con la investigación y el esclarecimiento de los hechos, accionar ilícito

⁷LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIO Y CRIMINALIDAD ORGANIZADA, http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasportales/op_20080612_49.pdf

del que se encuentran arrepentidos, esperando se les de una oportunidad y se les imponga una sanción menor a la solicitada por el señor Fiscal Superior. Agregando, que al fijarse el pago por concepto de Reparación Civil, la Sala considere que apenas ganan una remuneración mínima que les alcanza para su subsistencia.

Quinto.- De otro lado, el señor Representante del Ministerio Público en la instalación de la Audiencia al realizar la exposición de su Acusación Fiscal, expresó que su Despacho había advertido una presunta participación en los hechos materia del presente juzgamiento de las persona de **ENRIQUE MARTIN MANCO GARCIA y MAX HENRY LOZA ORMEÑO.** por lo que como titular de la acción de penal y en uso de las atribuciones que la Constitución y la ley le confiere, solicitaba se remita copia certificada de las principales piezas procesales a la Fiscalía Provincial de Turno, a efecto que se pronuncien conforme a sus atribuciones.

Sexto.- DETERMINACION DE LA PENA.

Habiendo manifestado los acusados su conformidad con el sustrato fáctico de la acusación y realizado el juicio de tipicidad respectivo, corresponde establecer las consecuencias jurídico penales. La individualización o determinación de la pena es un acto netamente jurisdiccional y, según lo ha establecido la Corte Suprema en acuerdo vinculante, siempre conforme a los criterios contenidos en los artículos 45° y 46° del Código Penal.

La vigencia del principio de culpabilidad impide que la pena – en cuanto a su naturaleza y medida- pueda ser establecida sólo por los criterios preventivos, sean éstos de tipo especial o general (positiva o negativa). La pena ha de fundamentarse en el grado de injusto y de culpabilidad como conceptos cuantificables de acuerdo a la circunstancia de cada procesado y según las pautas normativas antes indicadas. Este es el punto de partida sobre el cual, después deberá tenerse en cuenta la finalidad preventiva de la pena según el esquema político criminal en que se sustenta nuestro ordenamiento penal; tal finalidad hará posible disminuir la pena que resulte (de la graduación del injusto y la culpabilidad) o determinar la forma de su cumplimiento, pero nunca aumentarla o hacerla más gravosa; el principio de proporcionalidad – consagrado en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal – lo impide, pues de acuerdo con el artículo 1° de la

Constitución Política del Estado: *“La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.*

Resumidos estos principios, en el proceso de determinar la pena básica, es necesario tener presente:

Pena básica

En los acápites referidos a la fundamentación jurídica se ha establecido que el tipo penal a ser aplicado a los hechos es el contenido en la modalidad de Corrupción de Funcionarios - Cohecho Activo Genérico en el primer párrafo del Artículo 397° del Código Penal, sancionado con pena privativa de la libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años.

Co- Autoría.

Queda suficientemente acreditada la responsabilidad penal de los acusados en calidad de co – autores en el ilícito que se le imputa, si estos actúan con total dominio del hecho delictivo al momento de su perpetración, planificándose y distribuyéndoles roles en base al principio de la división funcional del trabajo que genera lazos de interdependencia entre los agentes, todo ello tendientes al logro de su ilícita finalidad: siendo que en el caso de autos ha quedado probado que los acusados coordinada e indistintamente contactaron con José Arango Cisneros ofreciéndole la suma de trescientos nuevos soles para que sustrajera tres expedientes administrativos cuyos números le fueron proporcionados, sin que se registre su movimiento físico en el sistema.

Pena concreta

A lo anterior sigue la determinación de la pena concreta de acuerdo a los criterios contenidos en los artículos 45° y 46° del Código Penal.

El Señor Fiscal Superior solicitó la imposición de cinco años de privación de la libertad, un año de inhabilitación y el pago de Diez mil Nuevos Soles por concepto de reparación civil, en forma solidaria.

Que en cuanto a la naturaleza del delito, si bien la lesión al bien jurídico protegido, además del correcto funcionamiento de la administración pública – en sentido general, radica en brindar protección al ejercicio regular de las funciones públicas

contra los actos de sujetos diversos que intentan corromper a los agentes de la administración Pública, tales circunstancias han sido ya tomadas en cuenta por el Legislador al establecer el rango de pena que va de cuatro a seis años de pena privativa de la libertad; en el caso concreto la Sala no encuentra circunstancias que califiquen la conducta de los procesados en orden a un mayor grado del injusto o la culpabilidad y que puedan determinar la imposición de una penalidad altamente gravosa.

En orden a las circunstancias personales se tiene en cuenta que los procesados **CARLOS AUGUSTO MARCA IBAÑEZ** y **DAVID CONDORI TAMAYO** no registran antecedentes penales⁸ ni policiales⁹, teniendo la condición de agentes primarios.

El grado de intervención delictiva y comportamiento de los agentes activos después del hecho, quienes en el presente Acto Oral aceptan su responsabilidad, siéndoles aplicable el **artículo 471° del nuevo Código Procesal Penal** ¹⁰, a efectos de poder rebajarles la pena, conforme a lo establecido en el **Acuerdo Plenario número Cinco – Dos mil ocho/CJ-116**, teniéndose presente que los procesados acogidos a la confesión sincera han proporcionado desde un inicio información relevante para el mayor esclarecimiento de los hechos y que ha motivado inclusive que el representante del Ministerio Público solicite se remita copias certificadas para que continúen con la investigación respecto a terceras personas.

Finalmente por el Principio de Proporcionalidad¹¹ y Razonabilidad, la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho; consagrado en el **numeral VIII del Título Preliminar del Código Penal**, teniendo en consideración las circunstancias en que se suscitaron los hechos.

“La proporcionalidad en esta última instancia, mide el impacto que sobre los ciudadanos tiene la intervención estatal, de la lógica de la moderación en el ejercicio del poder con la carga o el deber de punir que al Estado incumbe. Su razón de ser reside en la necesidad de legitimar la acción estatal por el fin al que sirve que, es

⁸ Ver fojas 447 y 448.

⁹ Ver fojas 573 a 574

¹⁰ “El imputado que se acoja a este proceso recibirá un beneficio de reducción de la pena de una sexta parte. Este beneficio es adicional y se acumulará al que reciba por confesión.”

¹¹ Ver: Acuerdo Plenario N° 1/2000 - En Chiclayo, su fecha 13 de octubre del 2000.

por lo demás, el que determinará el peso y la medida de los instrumentos que lícitamente pueden utilizarse (Pena), para evitar así que el ciudadano se convierta en un mero objeto o destinatario de la intervención pública. El problema de los límites al “ius puniendi” preocupa, y preocupa con razón, porque el Estado social de nuestro tiempo tiene una declarada vocación intervencionista. Y, sobre todo, porque la intervención penal es, siempre, una intervención traumática, dolorosa, restrictiva, con elevadísimos “costes sociales”.¹²

EL representante del Ministerio Público solicitó se imponga a los procesados como pena un año de inhabilitación. El tipo penal aplicado al artículo 397° del Código Penal, primer párrafo, en concordancia con el artículo 426° del mismo Código, prevé también la pena limitativa de derechos de inhabilitación, conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36°, que son los siguientes:

Artículo N°36.- Inhabilitación – Efectos

La inhabilitación producirá, según disponga la sentencia:

- 1. Privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado aunque provenga de elección popular.*
- 2. Incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público.*

Con el Acuerdo Plenario número dos – dos mil ocho/CJ-ciento dieciséis, de dieciocho de julio del año dos mil ocho, la Corte Suprema de Justicia de la República ha esclarecido que:

“...la pena de inhabilitación consiste en la privación, suspensión o incapacitación de uno o más derechos políticos, económicos, profesionales y civiles del penado. A través de esta pena se sanciona a quien ha infraccionado un deber especial propio de su cargo, función, profesión, comercio, industria o relación familiar; o a quien se ha prevalido de su posición de poder o de dominio para delinquir ..”

Estando a las ya señaladas condiciones personales de los acusados la inhabilitación solicitada sólo producirá los efectos del segundo inciso, esto es, la incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público.

Sétimo.- REPARACION CIVIL

¹² Antonio García – Pablo de Molina, Derecho Penal – Parte General, Fundamentos, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2009, pág. 479

Con respecto a la Reparación Civil, se debe tener presente lo dispuesto por la Corte Suprema de la República en el Recurso de Nulidad N° 216-2005 de fecha catorce de abril de dos mil cinco, que señala que ésta importa el resarcimiento del bien o indemnización por quien produjo el daño delictivo, cuando el hecho afectó los intereses particulares de la víctima, que conforme lo estipulado por el artículo 93° del Código Penal, la reparación civil comprende: a) la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y b) la indemnización de los daños y perjuicios.

En Acuerdo Plenario N° 6-2006/CJ-116 (trece de Octubre del año dos mil seis), la Corte Suprema de Justicia de la República ha establecido:

“(...) 6. El proceso penal nacional, regulado por el Código de Procedimientos Penales, acumula obligatoriamente la pretensión penal y la pretensión civil. El objeto del proceso penal, entonces, es doble: el penal y el civil. Así lo dispone categóricamente el artículo 92° del Código Penal, y su satisfacción, más allá del interés de la víctima –que no ostenta la titularidad del derecho de penar, pero tiene el derecho a ser reparada por los daños y perjuicios que produzca la comisión del delito-, debe ser instado por el Ministerio Público, tal como prevé el artículo 1° de su Ley Orgánica. El objeto civil se rige por los artículos 54° al 58, 225°4, 227° y 285° del Código de Procedimientos Penales y los artículos 92° al 101° del Código Penal – este último precepto remite, en lo pertinente, a la disposiciones del Código Civil-. A partir de esas normas, nuestro proceso penal cumple con una de sus funciones primordiales: la protección de la víctima y aseguramiento de la reparación de los derechos afectados por la comisión del delito, en cuya virtud garantiza ‘...la satisfacción de intereses que el Estado no puede dejar sin protección’ (ASENCIO MELLADO, JOSÉ MARÍA: Derecho Procesal Penal, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, página 27).

7. La reparación civil, que legalmente define el ámbito del objeto civil del proceso penal y está regulada por el artículo 93° del Código Penal, desde luego, presenta elementos diferenciadores de la sanción penal; existen notas propias, finalidades y criterios de imputación distintos entre responsabilidad penal y responsabilidad civil, aún cuando comparten un mismo presupuesto: el acto ilícito causado por un hecho antijurídico, a partir del cual surgen las diferencias respecto de su regulación jurídica

*y contenido entre el ilícito penal y el ilícito civil. Así las cosas, se tiene que el fundamento de la responsabilidad civil, que origina la obligación de reparar, es la existencia de un **daño civil** causado por un ilícito penal, el que obviamente no puede identificarse con '**ofensa penal**' –lesión o puesta en peligro de un jurídico protegido, cuya base se encuentra en la culpabilidad del agente-[la causa inmediata de la responsabilidad penal y la civil ex delicto, infracción / daño, es distinta]; el resultado dañoso y el objeto sobre el que recae la lesión son distintos.*

*8. Desde esta perspectiva el daño civil debe entenderse como aquellos efectos negativos que derivan de la lesión de un interés protegido, lesión que puede originar consecuencias patrimoniales y no patrimoniales. Una concreta conducta puede ocasionar tanto (1) **daños patrimoniales**, que consisten en la lesión de derechos de naturaleza económica, que debe ser reparada, radicada en la disminución de la esfera patrimonial del dañado y en el no incremento en el patrimonio del dañado o ganancia patrimonial neta dejada de percibir–menoscabo patrimonial-; cuanto (2) **daños no patrimoniales**, circunscrita a la lesión de derechos o legítimos intereses existenciales –no patrimoniales- tanto de las personas naturales como de las personas jurídicas –se afectan, como acota ALASTUEY DOBÓN, bienes inmateriales del perjudicado, que no tienen reflejo patrimonial alguno- (Conforme: ESPINOZA ESPINOZA, JUAN: Derecho de la responsabilidad civil, Gaceta Jurídica, 2002, páginas 157/159) (...).*

Bajo el término “reparación civil” nuestro ordenamiento penal se refiere tanto a la “restitución” como “indemnización”. La primera de tales formas constituye la reparación por antonomasia, in natura, la que se constituye por la devolución del bien, la rectificación por el honor y la reputación afectada, entre otros. La indemnización, en ocasiones como complemento, en ocasiones como sustitución de una restitución insatisfactoria o impracticable, constituye la forma de componer el perjuicio económico, la disminución del patrimonio e inclusive la compensación por daños que no pueden ser estimados ni valorados en dinero.

Que los hechos constitutivos y conformados del delito que nos ocupa se refieren al ofrecimiento y entrega de una suma de dinero a cambio de que realice un acto en violación de las obligaciones del servidor público (José Antonio Arango Cisneros) que implicaba la sustracción de tres expedientes administrativos a cargo de la ONP,

es claro que se afectó el normal funcionamiento de la administración pública lo que en mayor o menor medida puede traducirse en daño a ser reparado y cuya cuantificación no puede sujetarse sino a criterios de prudencia.

DECISION:

Por estos fundamentos en aplicación de los artículos 11°, 12°, 23°, 29°, 36° incisos 1 y 2, 45°, 46°, 57°, 92°, 93°, 426° y primer párrafo del 397° del Código Penal; así como el artículo 471° del nuevo Código Procesal Penal, concordante con los artículos 136° y 285° del Código de Procedimientos Penales y el numeral 5° de la Ley N° 28122.

FALLA:

CONDENANDO a CARLOS AUGUSTO MARCA IBAÑEZ y DAVID CONDORI TAMAYO (Reos Libres) como co autores del delito contra la Administración Pública en su modalidad de Corrupción de Funcionarios- **Cohecho Activo Genérico** - en agravio del Estado (ONP) y como tal les **IMPONEN:**

1) TRES AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, suspendida condicionalmente por el término de prueba de **DOS AÑOS**, con las siguientes reglas de conducta:: **a)** No variar de domicilio sin previo aviso del Juez de la causa y, **b)** concurrir cada vez que sean convocados por la autoridad judicial; bajo apercibimiento de aplicarse lo dispuesto por el artículo 59° del Código Penal^[13], en caso de incumplimiento de las reglas de conducta impuestas.

¹³ “Si durante el período de suspensión el condenado no cumpliera con las reglas de conducta impuestas o fuera condenado por otro delito, el Juez podrá, según los casos: 1. Amonestar al infractor; 2. Prorrogar el período de suspensión hasta la mitad del plazo inicialmente fijado. En ningún caso la prórroga acumulada excederá de tres años; o 3. Revocar la suspensión de la pena.”

- 2) **UN AÑO DE INHABILITACION** de conformidad con el inciso 2) del artículo 36° del Código Penal,¹⁴
- 3) **FIJARON:** En la suma de **DOS MIL NUEVOS SOLES** monto que por concepto de reparación civil deberán abonar los sentenciados a favor del Estado, en forma solidaria conforme lo señala el artículo 95° del Código Penal.
- 4) **ORDENARON:** conforme lo solicitado por el Representante del Ministerio Público, se remita copias certificadas de las principales piezas procesales obrantes en autos al Fiscal provincial Penal del Turno de Lima a efectos de que se pronuncia conforme a sus atribuciones.
- 5) **MANDARON:** Que, consentida y/o ejecutoriada que sea la presente sentencia se tome razón donde corresponda, se proceda a expedir los boletines y testimonios de condena, archivándose definitivamente lo actuado en su oportunidad, con conocimiento del Juez de la causa.-

S.S.

INES TELLO DE ÑECCO
PRESIDENTE

MARCO ANTONIO LIZARRAGA REBAZA
JUEZ SUPERIOR

JUANA ESTELA TEJADA SEGURA
JUEZ SUPERIOR y D.D.

¹⁴ Privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular; 2. Incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público(...);”