



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 91-2020
PASCO**

DELITO DE EXTORSIÓN

Sumilla. En el tipo penal de extorsión la imposición del agente común se realiza sobre la restricción de la libertad personal del sujeto pasivo con el objetivo de hacer otorgar la ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier índole. En este caso ninguno de los sentenciados actuó en el marco de su competencia como policías, sino al margen del ejercicio de la función pública constitucional y legal. El delito que cometieron fue uno común.

La amenaza en contra de los agraviados no se trató de una de baja entidad, como el que se requiere en el delito de concusión. Los sentenciados lograron que los agraviados les otorgasen una ventaja económica indebida. De modo que, fue correcta su condena por el delito de extorsión.

Lima, veintinueve de octubre de dos mil veintiuno

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por las defensas de los sentenciados **RUBÉN ANTONIO ALVARADO FRETTEL** y **SAÚL PORRAS BAUTISTA** contra la sentencia del veinte de agosto de dos mil dieciocho (foja 628) emitida por la Sala Mixta – Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Pasco, que **confirmó** la de primera instancia del dieciocho de abril del mismo año, que los **condenó** como autores del delito contra el patrimonio, en la modalidad de extorsión con agravantes, en perjuicio de Máximo Escobar Tuncar y Celestino Cárdenas Fano y les impusieron quince años de pena privativa de libertad e inhabilitación conforme con los incisos 1 y 8, artículo 36, del Código Penal por el plazo de dos años. Asimismo, el pago solidario de tres mil soles como reparación civil a favor de los agraviados. Con lo demás que contiene.

Oídos los informes orales de los abogados de los dos sentenciados



recurrentes. De conformidad con la opinión del fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente la jueza suprema **SUSANA CASTAÑEDA OTSU**.

CONSIDERANDO

ACTOS PROCESALES RELEVANTES

PRIMERO. Los actos procesales previos que motivaron la remisión de los actuados a este Supremo Tribunal, son los siguientes:

1.1. Ese caso se trató de un proceso sumario, en el cual se formuló acusación fiscal en contra de Rubén Antonio Alvarado Fretel y Saúl Porras Bautista por los delitos de **violación de domicilio, extorsión y abuso de autoridad** (foja 206).

1.2. El veintiséis de julio de dos mil trece, el juzgado penal declaró de oficio la **prescripción de la acción penal** por los delitos de violación de domicilio y abuso de autoridad, a favor de ambos acusados (foja 277).

1.3. El dieciocho de abril de dos mil dieciocho, la Sala Penal Superior emitió sentencia condenatoria por el delito de extorsión en contra de los acusados y les impusieron quince años de pena privativa de libertad e inhabilitación conforme con los incisos 1 y 8, artículo 36, del Código Penal (CP) por el plazo de dos años. Asimismo, el pago solidario de tres mil soles como reparación civil a favor de los agraviados.

1.4. La decisión de primera instancia fue confirmada por la sentencia de vista del veinte de agosto de dos mil dieciocho, y contra esta, los sentenciados interpusieron recursos de nulidad, los mismos que fueron denegados por tratarse de un proceso sumario.

1.5. Ante dicha denegatoria, interpusieron recurso de queja excepcional y mediante el auto de calificación del trece de junio de dos mil diecinueve (Queja N.º 597-2018/Pasco), esta Sala Penal Suprema lo declaró fundado a efectos de verificar si se vulneraron los **derechos a la debida motivación y tutela jurisdiccional** pues las defensas alegaron que los órganos de mérito no establecieron cómo se configuró el delito de extorsión en el presente caso, y no existió una valoración conjunta y razonada del acervo probatorio.

Además, se consignó que existe interés en consolidar la jurisprudencia sobre **la configuración del delito de extorsión y su diferencia con el delito de concusión**, en consideración de que los recurrentes señalaron que su conducta se tipificaba en este último delito.

De modo que, por el mérito del recurso de queja fundado es que, esta Sala Penal Suprema se pronunciará sobre los recursos de nulidad interpuestos.

AGRAVIOS QUE SUSTENTAN LOS RECURSOS DE NULIDAD

SEGUNDO. La defensa del sentenciado Rubén Antonio Alvarado Fretel interpuso recurso de nulidad contra la sentencia condenatoria y como agravios sostuvo los siguientes:

2.1. La condena solo se basó en la declaración de los dos agraviados y del testigo Héctor Ferrer Trujillo, sin considerar que este último apreció los hechos a cien metros de distancia y luego se retractó. Además, la sindicación de ninguno cumplió con los requisitos del Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116 pues sus dichos no fueron coherentes, ni lógicos, ni existió persistencia. Es más su denuncia fue calumniosa y la formularon recién once días después de la intervención policial,

2.2. La inferencia probatoria de la Sala Penal Superior fue incorrecta, dado que el indicio de mala justificación que usó tenía un contraindicio consistente en la retractación de Héctor Ferrer Trujillo. Asimismo, en cuanto al indicio de oportunidad y presencia en el lugar de los hechos, se soslayó que su patrocinado estuvo en el lugar de los hechos en cumplimiento de su función lícita y legítima, de acuerdo con la ley de la Policía Nacional del Perú.

2.3. La sentencia contiene una motivación aparente e insuficiente dada la falta de acreditación y justificación de todos los elementos del tipo penal, la culpabilidad e individualización de la pena. Así que, la sentencia solo se fundó en conjeturas y en responsabilidad objetiva.

TERCERO. La defensa del sentenciado Saúl Porras Bautista interpuso recurso de nulidad, con base en los siguientes agravios:

3.1. La Sala Penal Superior vulneró el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales porque no apreció adecuadamente los hechos, pues en la denuncia fiscal y auto de apertura se señaló una primera premisa fáctica, pero en la acusación se desarrolló otra.

3.2. No se acreditó el dolo ya que no existió prueba que corrobore de que los acusados mediante amenaza obligaron a los agraviados para que les otorguen una ventaja económica indebida. Ni el ejercicio de violencia o amenaza pues incluso Cárdenas Fano salió un momento de la casa para prestarse dinero y regresar, pero si aquello hubiese sido cierto, por las máximas de la experiencia, pudo haber acudido libremente a la dependencia policial para denunciarlos. Tampoco se demostró la existencia de un detrimento patrimonial de los agraviados o que los acusados se hubiesen beneficiado con una ventaja económica.

3.3. La declaración de los agraviados referida a la entrega del dinero a los acusados no es verosímil, persistente, ni se corroboró con prueba periférica.

OPINIÓN DEL FISCAL SUPREMO EN LO PENAL

CUARTO. El fiscal supremo en lo penal en el Dictamen N.º 385-2020-MP-FN-1ºFSP, opinó que se declare **no haber nulidad** en la sentencia recurrida. En su criterio, quedó acreditada de manera suficiente la responsabilidad de Rubén Antonio Alvarado Fretel y Saúl Porras Bautista.

CONSIDERACIONES DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

QUINTO. El principio de presunción de inocencia consagrado en el literal e, inciso 24, artículo 2, de la Constitución Política prescribe que toda persona es

considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad¹. Conforme con la doctrina y la jurisprudencia, la presunción de inocencia tiene una doble dimensión en el proceso penal: como principio y como regla, de tratamiento, probatoria y de juicio. Como regla probatoria exige la actuación de suficiente prueba de cargo directa o indiciaria sobre la existencia del hecho y la intervención del acusado. Como regla de juicio exige que si luego de la valoración de la prueba el juzgador no llega a la certeza sobre la culpabilidad del acusado debe declarar su inocencia.

SEXTO. Por su parte, una sentencia condenatoria requiere de una actividad probatoria realizada con las garantías necesarias y en la que se haya tutelado el contenido constitucionalmente protegido de los derechos a la prueba, defensa y debido proceso, que permita evidenciar la concurrencia plena de los elementos del delito y el grado de intervención y/o participación de un acusado. Además, que el órgano jurisdiccional explicita las razones por las cuales arriba a determinada conclusión, pues con ello se evita la existencia de arbitrarias restricciones del derecho a la libertad individual de los justiciables y se tutela su derecho a la presunción de inocencia².

SÉPTIMO. En el caso que nos ocupa, se condenó a los sentenciados Rubén Antonio Alvarado Fretel y Saúl Porras Bautista por la comisión del delito de extorsión en su tipo básico y agravado, ilícito penal que se encuentra

¹ Una disposición de desarrollo del mandato constitucional se encuentra en el artículo II, del Título Preliminar, del Código Procesal Penal, el cual precisa de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales, para desvirtuar este principio-derecho fundamental. Y que, en caso de duda sobre la responsabilidad penal, debe resolverse a favor del imputado.

² Conforme con lo señalado de manera reiterada en la jurisprudencia de este Supremo Tribunal; por ejemplo, en los recursos de nulidad números 2978-2016/Huánuco, 47-2017/Lima Norte, 614-2017/Junín, 962-2017/Ayacucho, 2269-2017/Puno, 2565-2017/Cuzco, 310-2018/Lambayeque y 1037-2018/Lima Norte, entre otros.

previsto en el primero y quinto párrafo literal b, artículo 200, del CP, cuyo tenor literal modificado por el Decreto Legislativo N.º 982³ establece:

El que **mediante violencia o amenaza obliga** a una **persona** o a una institución pública o privada a **otorgar al agente** o a un tercero **una ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole** [...].

La pena será no menor de quince ni mayor de veinticinco años si la **violencia o amenaza** es cometida: [...] b) **Participando dos o más personas** [...].

OCTAVO. En el auto de calificación de la Queja N.º 597-2018/Pasco se indicó que uno de los puntos a desarrollar, era determinar la **diferencia entre los delitos de extorsión y concusión**, pues según la defensa los hechos atribuidos serían constitutivos de este último delito el cual se encuentra regulado en el artículo 382 del CP, que estatuye:

“El **funcionario o servidor público** que, **abusando de su cargo, obliga** o induce a una **persona** a **dar** o prometer **indebidamente, para sí o para otro**, un bien o un **beneficio patrimonial**, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de ocho años”.

Al respecto, nos corresponde precisar en principio que en la estructura típica de los delitos de extorsión y concusión existe cierta **semejanza** en la configuración de los elementos normativos y objetivos en cuanto a la conducta típica (“obliga” con “obliga o induce” y “otorgar” con “dar o prometer”), respecto al objeto material (“ventaja económica indebida” con “bien o un beneficio patrimonial”), el destinatario (“agente o tercero” con “para sí o para otro”) y en parte el sujeto pasivo (“institución pública” y “Estado”).

NOVENO. De otro lado, en ambos tipos penales existen también **diferencias** en cuanto al ámbito de protección, estructura típica y el marco punitivo:

³ Publicado el 22 de julio de 2007, vigente al momento de los hechos

9.1. Así, en cuanto al ámbito de protección, el delito de extorsión es considerado como un delito de organización - dominio (ubicado en el Libro Segundo, Título V, Capítulo VII, del CP) en que se tutela un bien pluriofensivo como la libertad personal y el patrimonio. El delito de concusión es considerado un delito de infracción del deber positivo (ubicado en el Libro Segundo, Título XVIII, Capítulo II, del CP) mediante el cual se protege el regular y correcto ejercicio de la función en la Administración pública.

9.2. En la construcción típica de ambos tipos penales se diferencian respecto de: **i)** Sujeto activo ("el que" con "el funcionario o servidor público"). **ii)** Sujeto pasivo ("persona o institución privada" con "Estado"). **iii)** Objeto material (en el delito de extorsión la fórmula es abierta "otra ventaja de cualquier otra índole" en relación al de concusión que es de índole patrimonial. **iv)** Fundamentalmente en los medios comisivos ("violencia o amenaza" con "abusando de su cargo").

9.3. En lo concerniente a la penalidad, el delito extorsión establece para el autor la pena de quince a veinticinco años de privación de libertad y en el delito de concusión de dos a ocho años de privación de libertad. De modo que, existe una gran diferencia en el marco punitivo abstracto en atención a la mayor lesividad del bien jurídico de la libertad personal y el patrimonio en el delito de extorsión, respecto de la menor lesividad que se atenta contra la función en la Administración pública en el delito de concusión, y sobre todo en el mayor hacia un menor desvalor de acción ("violencia o amenaza obliga" con relación a "abusando de su cargo obliga o induce") y del resultado ("otorgar el objeto extorsivo" respecto de "dar o prometer el objeto corruptor") de ambos tipos penales.

DÉCIMO. Ahora bien, en cuanto a la violencia y amenaza, es de considerar:

10.1. Violencia o amenaza. En el delito de extorsión, a diferencia del delito de concusión, el agente común usa los medios comisivos⁴ de la **violencia**, orientada a la entrega de la ventaja económica, es entendida como “[...] el despliegue de una fuerza física intensa, por parte del autor, a efectos de doblegar sus mecanismos de defensa o resistencia y así, lograr la obtención de la ventaja indebida; por lo que debe ser apta, idónea y eficaz para los objetivos que persigue alcanzar el individuo”⁵; así como la **amenaza** “[...] importa el anuncio de un mal inminente, en cuanto a la producción de un daño a los bienes jurídicos fundamentales del sujeto pasivo o de tercero vinculado a él; esta debe revelar una cierta magnitud, lo suficiente para poder aminorar de forma sustantiva, las capacidades de respuesta de la víctima, anulando su capacidad decisoria conforme a sentido”⁶.

10.2. Abusando de su cargo. El ejercicio de la función pública por los servidores y funcionarios públicos o *intraneus* en la administración de fondos (patrimonio) o prestación de servicios públicos tiene protección en la Constitución⁷, así como su desempeño o ejercicio de la función pública también tiene tutela legal (artículo 425 del CP) para determinar o no la comisión o prevención de delitos por funcionarios públicos⁸ de cara a lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la parte especial del Código Sustantivo o la ley especial correspondiente⁹, con sujeción a los principios penales materiales de la Constitución.

En ese sentido, el medio comisivo del abuso del cargo del agente público o prevalimiento del cargo funcional o mal uso de la investidura funcional

⁴ Los jueces supremos en lo penal han establecido con relación a la vinculación de la amenaza con la ventaja económica en el delito de extorsión: “[...] el contenido concreto de la amenaza, con fines de extorsión, no tiene otra especificación o condicionamiento que su idoneidad para determinar la voluntad del sujeto pasivo hacia la entrega de la ventaja económica indebida que se le exige” (cfr. Acuerdo Plenario N.º 2-2012/CJ-116, FJ 9, Asunto: *diferencias entre delitos de extorsión y receptación de vehículos motorizados objetos de delitos de hurto o robo*).

⁵ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. *Derecho penal-Parte especial*. Lima: Idemsa, 2008, p. 413.

⁶ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. *Ob. cit.*, p. 414.

⁷ Artículos 39, 41, 58, 60 y 82 de la Constitución.

⁸ Artículos I del Título Preliminar del CP.

⁹ Artículo IV del Título Preliminar del CP.

consiste en que el sujeto activo se aprovecha positivamente de las ventajas de una concreta y especial situación de superioridad, prerrogativa o potestad con respecto a la víctima como un factor objetivo que facilite la comisión del delito concusión, el cual se determina con base en tres presupuestos:

i) El abuso debe de ser del cargo y no de la función pública, pero el abuso del cargo se materializará “dentro del ejercicio de la función pública”¹⁰ y del ámbito de su competencia institucional general o específica que es autorizada por la entidad estatal o por el funcionario superior (no los visos de legalidad o no regularización de la autorización), cuando la intervención del agente público (inicial, subsecuente y final) es desviada o está **al margen del ejercicio de la función pública constitucional y legal** se comporta como un agente común (delincuente común) y no como funcionario o servidor público e incurre en la comisión de los delitos de coacción, secuestro extorsivo, extorsión, secuestro, etc. así por ejemplo, el caso de la “intervención policial ilegal”¹¹.

¹⁰ En ese sentido la Corte Suprema ha señalado que para la configuración del tipo de concusión se “requiere que el sujeto activo además de ejercer los actos que son propios de una autoridad pública, le atribuya el carácter de oficial a dicha conducta”, lo cual no se ha realizado en el presente caso en el que el delito de concusión no se encuentra acreditado [...]” (Ejecutoria Suprema del 8 de agosto de 2002, recaído en el Exp. N.º 4050-2001/Lima). “[...] el abuso fuera de las propias funciones del sujeto activo no tiene que ver directamente con un atentado del propio funcionario contra el funcionamiento de la Administración pública distinto de lo que ya se ha previsto como “usurpación de funciones”; esto constituye un atentado contra otros bienes jurídicos”. (cfr. ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. *Delitos contra la Administración pública en el Código Penal Peruano*. 2.ª ed. Lima: Palestra, 2003, pág. 288).

¹¹ “Los cuatro agraviados (personas jóvenes, sin antecedentes penales: solo el agraviado Enríquez Lozano, que tenía antecedentes policiales) fueron detenidos, sin orden judicial ni flagrancia delictiva: tres en su casa y uno en la vía pública, y subidos a una unidad policial; hecho ocurrido entre las veinte horas y treinta minutos hasta las veintiún horas y treinta minutos, y los sucesos de intervención se suscitaron en la Zona Este, a cargo del imputado Comandante PNP Elidio Espinoza Quispe, con la intervención de los siete restantes imputados, efectivos policiales todos ellos. [...] Que este material probatorio de carácter inculpatario es suficiente para determinar que los agraviados fueron victimados por los imputados en el marco de un operativo policial contra la delincuencia; operativo que no fue planificado convenientemente ni contó con la intervención previa, en la planeación y autorización, del Ministerio Público, así como tampoco con la participación de un pool de fiscales –dada sus dimensiones– para garantizar no solo el cumplimiento de su finalidad preventiva-ejecutiva contra la criminalidad sino la legalidad y corrección

ii) Necesariamente debe darse una vinculación legal entre el funcionario o servidor público y el particular (administrador y administrado, *intraneus* y *extraneus*, etc.), es decir, cuando el agente público en el ejercicio de la función pública asignada cumple un servicio público para las personas usuarias; **c)** el agente público al ejercer presión coactiva (constreñir) sobre la voluntad del particular para inducirlo a prometer entregarle para sí o a un tercero un bien o un beneficio patrimonial.

10.3. Obligar: en el delito de **extorsión** se tiene que su verbo rector “obligar es compeler a alguien a realizar en contra de su voluntad. Por tanto, la acción que realiza el sujeto activo va en contra del consentimiento del sujeto pasivo, por lo que el consentimiento de este será una causa de atipicidad del hecho”¹². Así pues el elemento normativo “obligar”¹³ es el núcleo del tipo penal por el cual el agente mediante los medios comisivos —violencia o amenaza— a otra persona (sujeto pasivo) hace entregar la ventaja patrimonial económica u ventaja de cualquier índole.

De otro lado, doctrina autorizada ha establecido que, en el delito de **concusión** el verbo obligar “[...] es sinónimo de constreñir y significa compeler por la fuerza a otro para que haga o ejecute algo, sin llegar a una violencia o amenaza en el sentido de la extorsión. [...] tiene que haber, por lo menos, una diferencia de grado entre el “obligar” de la concusión y la “violencia o amenaza” de la extorsión. En realidad, la diferencia está en que la intimidación de la concusión es aquella que

de su ejecución, sin afectar arbitrariamente los derechos individuales de los ciudadanos. ∞ El Informe y la declaración de la fiscal de turno en aquella ocasión es determinante de tal conclusión probatoria. Por lo demás, los informes de intervención y actas levantadas no contaron con la participación y firma del representante del Ministerio Público, tanto más si no se trató de una intervención urgente, inusitada y en flagrancia delictiva”. (cfr. CASACIÓN N.º 1897-2019/LA LIBERTAD, Sala penal Permanente, FJ 13 y 14, caso “*Elidio Espinoza Quispe y otros*”: Ponente: San Martín castro).

¹² cfr. BRAMONT ARIAS TORRES, Luis Alberto / GARCÍA CANTIZANO, María Del Carmen. *Manual de derecho penal-Parte Especial*. Quinta Edición, Segunda reimpresión. Lima: Editorial San Marcos, p. 367.

¹³ “[...] los encausados [...], usando como modos facilitadores la *vis compulsiva* o intimidación obligaron con amenazas a la agraviada [...] a hacer la entrega de ventaja patrimonial económica, consistente en suma de dinero y la compra de un celular. [...] puesto que en este ilícito el sujeto activo usa la coacción como medio, por lo que el verbo rector es el ‘obligar a otro’ [...]” Casación N.º 145-2010/Lambayeque, Sala Penal Permanente.

implica el anuncio del sufrimiento de un perjuicio derivado de un acto de poder de la autoridad"¹⁴, es decir en este tipo penal el verbo obligar adquiere una connotación distinta, en la cual la violencia, amenaza o presión sobre una persona que se ejercita es de baja intensidad¹⁵.

DECIMOPRIMERO. En consecuencia, en el tipo penal de extorsión la imposición del agente común se realiza sobre la restricción de la libertad personal del sujeto pasivo con el objetivo de hacer otorgar la ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier índole y en el delito de concusión la coacción se materializa cuando el funcionario o servidor público en el ejercicio funcional abusa del cargo en situaciones o circunstancias de dificultad, de vulnerabilidad o irregularidades de índole diversa en la que se encuentra la víctima —ámbito penal, administrativo, civil, etc.—, orientado a la entrega del bien o beneficio patrimonial.

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

DECIMOSEGUNDO. Con base en los fundamentos jurídicos anotados, los agravios de los recurrentes y las pruebas actuadas en juicio oral, evaluaremos si fue correcto o no el razonamiento que siguió la Sala Penal Superior y si se vulneraron los derechos a la debida motivación y tutela jurisdiccional, razón por la cual se admitió el presente recurso mediante el auto de calificación del trece de junio de dos mil diecinueve (Queja N.º 597-2018/Pasco). Para ello, se tendrá en cuenta el **principio de congruencia recursal**, es decir, solo nos pronunciaremos por aquellos extremos cuestionados en los recursos de nulidad.

DECIMOTERCERO. De la revisión de los actuados, se advierte que en el presente caso los órganos de mérito dieron por acreditada la acusación fiscal y su aclaración (fojas 206 y 308) consistentes en que el veintinueve de febrero de dos mil ocho Ángel Antonio Huamán Caisedo denunció a César

¹⁴ cfr. ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. *Delitos contra la Administración pública en el Código Penal Peruano*. 2.ª ed. Lima: Palestra, 2003, p. 289.

¹⁵ ROJAS VARGAS, Fidel. *Delitos contra la Administración pública*. Ed. Grijley, 3ra. edición, Lima, 2002, pp. 365-366.

Minaya Espíritu por los delitos de hurto y apropiación de motosierras ante la comisaría de Yanahuanca, y por tal razón, los sentenciados Rubén Antonio Alvarado Fretel y Saúl Porras Bautista en su condición de efectivos policiales, con sus uniformes y armas de reglamento, se dirigieron desde Yanahuanca hasta Mishquipuquio (distrito de Paucar) en compañía del citado denunciante y a bordo de un vehículo Station Wagon conducido por Yon Jilmer Bonilla Malpartida.

Es así que a las 11:30 horas, sin la intervención del representante del Ministerio Público y del comisario del referido distrito, intervinieron a Máximo Escobar Tuncar, esto es, a un sujeto distinto que se encontraba trozando árboles de eucalipto, y luego, a Celestino Cárdenas Fano, otro sujeto por el cual fueron comisionados. Finalmente intervinieron a Cesario Minaya Espíritu, quien tenía la motosierra del denunciante, le colocaron grilletes y formularon el acta de constatación correspondiente.

A su vez, les manifestaron a Escobar Tuncar y Cárdenas Fano (quienes son los actuales agraviados) que, **si no querían ir a la cárcel, debían entregarles mil, y quinientos soles respectivamente**. Lo que ambos hicieron, e incluso Cárdenas Fano le pidió prestado dinero a Héctor Ferrer Trujillo en Paucar. Una vez que Alvarado Fretel y Porras Bautista recibieron el dinero, continuaron su trayecto para trasladar a Minaya Espíritu con su motosierra hacia la comisaría. Es por ello que los condenaron por el delito de extorsión con la agravante de pluralidad de agentes.

DECIMOCUARTO. Para arribar a esta conclusión, la Sala Penal Superior valoró de manera positiva las sindicaciones de los agraviados, las que en su consideración cumplieron con los requisitos del Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116¹⁶. Por su parte, los recurrentes cuestionaron que el citado acuerdo plenario no fue aplicado correctamente.

¹⁶ De 30 de septiembre de 2005. *Asunto*. Requisitos de la sindicación de coacusado, testigo o agraviado.

Al respecto, en el citado acuerdo plenario se dejó establecido que la sindicación de las víctimas tiene la aptitud para enervar la presunción de inocencia, cuando cumpla con los siguientes requisitos de validez:

- i)** Ausencia de incredibilidad subjetiva, es decir, que no existan relaciones entre el coacusado o agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza.
- ii)** Verosimilitud, que no solo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que esta debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria.
- iii)** Persistencia en la incriminación, de sus afirmaciones en el curso del proceso. La cual debe estar referida al núcleo de la imputación que sustenta la tesis acusatoria.

DECIMOQUINTO. Así pues se tiene que los dos agraviados declararon a nivel preliminar en el siguiente sentido:

15.1. Máximo Escobar Tuncar (50 años al momento de los hechos).

El veintiocho de marzo de dos mil ocho manifestó con presencia del fiscal y básicamente se ratificó en su denuncia policial. Señaló que conocía al agraviado Celestino Cárdenas Fano, y a los testigos Cesario Minaya Espíritu y Héctor Ferrer Trujillo porque todos trabajaban esporádicamente cortando madera en el distrito de Paucar.

En cuanto a los hechos, refirió que el once de marzo del mismo año cuando trozaba madera de eucalipto en Mishquipuquio, llegaron policías con armas cortas que llevaban en la cintura y otro vestido de civil que portaba un arma más grande con una correa en el pecho. Como preguntaban por Cesario Minaya Espíritu, los llevó caminando hasta donde este se encontraba trabajando con Celestino Cárdenas Fano. Al llegar, dichos policías capturaron inmediatamente a Minaya Espíritu. Luego se dirigieron hacia a él

y Cárdenas Fano para advertirles que estaban cortando árboles sin autorización, **por lo que los llevarían a la cárcel.**

Seguidamente, los trasladaron a los tres al distrito de Paucar y rebuscaron su cuarto que está ubicado ahí. En este punto, el agraviado solo pudo precisar que uno de los policías tenía por apellido Alvarado (quien luego sería identificado como el PNP Alvarado Fretel) y lo describió como un varón de contextura gruesa, tez clara y con un lunar en la cara, y respecto del otro policía señaló desconocer su nombre pero dio sus características físicas (quien luego fue identificado como el PNP Porras Bautista). En cuanto a su relato, indicó que Alvarado Fretel al no encontrar nada en su habitación **lo chantajeó con que pague mil soles para que lo deje libre.** Así que, tuvo que acceder a tal pedido y finalmente realizó el pago.

Agregó que, a Cárdenas Fano también le pidieron quinientos soles, y tuvo que pedirle prestado a Héctor Ferrer Trujillo y se lo entregó al PNP Alvarado Fretel en su presencia. Luego el testigo señaló que el policía llamado Alvarado Fretel y el otro que lo acompañaba les dijeron que no diera aviso a nadie y se fueron a Yanahuanca solo con Minaya Espíritu.

15.2. De Celestino Cárdenas Fano (36 años al momento de los hechos)

El veintiocho de marzo de dos mil ocho declaró con presencia del fiscal provincial (foja 30) para ratificarse en su denuncia. Relató que el veintinueve de febrero del mismo año a las 11:30 horas llegó a Mishquipuquio un policía vestido de civil quien cargaba un arma larga y preguntó por Minaya Espíritu. Luego llegó otro policía con el agraviado Escobar Tuncar y seguidamente otro policía con Huamán Caisedo.

El policía que iba de civil fue enviado a verificar si había más personas alrededor y al constatar que no, les dijeron que debían acompañarlos hasta el distrito de Paucar y les hizo cargar las motosierras. Preciso que solo Minaya Espíritu iba enmarrocado, y junto a Escobar Tuncar, caminaron hasta el pueblo. Por su parte, Huamán Caisedo fue en la bicicleta del testigo y el policía de civil en la moto de Escobar Tuncar. Es decir, **no los dejaron**

transportarse en sus moviidades propias y tuvieron que caminar tres kilómetros, siendo vigilados por los policías.

Como Linda Eufacio Baylon les llevó comida, una vez que llegaron al distrito de Paucar, los policías les ordenaron que almuercen, antes de llevárselos a la comisaría. Así que, los agraviados entraron a la habitación de Escobar Tuncar para comer y ahí vieron que uno de los policías de quien sabe que su apellido es Alvarado (luego identificado como el PNP Alvarado Fretel) empezó a rebuscar entre todas sus cosas, como si quisiera hallar algo. Pero, al no encontrar nada, les dijo **“si no quieren que los lleve, ¿cuánto hay?”**. Al agraviado Escobar Tunca le pidió mil soles, ante lo cual, este le rogaba que solo fuese quinientos soles y cuando empezó a contar su dinero, estese lo arranchó de la mano, diciéndole **“dame todo, sino te llevo”**.

Inmediatamente el PNP Alvarado Fretel se dirigió al agraviado Cárdenas Fano y le preguntó **“¿Contigo, cómo es? ¿Cuánto hay, compadre?”**, ante lo cual el agraviado le suplicó que no se lo lleve, porque no tenía dinero, solo cien soles. Ante su insistencia, le indicó que iría a pedir prestado. Lo que el PNP Alvarado Fretel aceptó, pero le dijo que fuese rápido y callado. De modo que, Cárdenas Fano fue a buscar a Héctor Ferrer Trujillo para que le preste solo doscientos soles, pues era la cantidad que le faltaba para completar la suma requerida. De esta manera, **ambos agraviados le pagaron al policía y los dejaron libres** y solo se llevaron a Minaya Espíritu a la comisaría de Yanahuanca. Por último, el agraviado refirió que, no realizó la denuncia en ese momento porque los policías los habían amenazado; sin embargo, al conversar con sus familiares, decidió hacerlo. Cabe anotar que, el agraviado solo pudo reconocer por apellido al PNP Alvarado Fretel, pero durante su declaración hizo mención a que había otro policía quien en todo momento lo vigilaba, pero desconocía sus datos personales.

DECIMOSEXTO. Con relación a **la ausencia de incredibilidad subjetiva**, la Sala Penal Superior estimó que, no existían ánimos de venganza o revanchismo que hubiesen motivado la sindicación de los agraviados. Al respecto, la defensa no cuestionó este requisito, y de la revisión de los

actuados, se advierte que los agraviados no refirieron tener ningún tipo de relación con los efectivos policiales Alvarado Fretel y Porras Bautista, ni estos últimos respecto a los agraviados. Es más, en un primer momento los dos agraviados solo lograron identificar al PNP Alvarado Fretel ya que conocían su primer apellido, y recién por su declaración preliminar se supo que él y Porras Bautista estuvieron juntos en el lugar y día de los hechos. Así que, en nuestra consideración, se superó el primer filtro del acuerdo plenario, tal como lo estimó la Sala Penal Superior.

Sobre la **verosimilitud**, la citada Sala consideró que existían otros datos que externamente demostraban la sindicación en contra de Alvarado Fretel y Porras Bautista. Entre ellas, que ambos policías se constituyeron a Mishquipuquio, el número de personas a quienes encontraron laborando, la intervención de Cesario Minaya Espíritu y la declaración de Héctor Ferrer Trujillo. Para la Sala Penal Superior, estos datos determinaron que, los dos sentenciados aprovecharon la situación de captura de Cesario Minaya Espíritu e incautación de la motosierra (la que en su consideración también fue irregular) para extorsionar a los agraviados.

Los recurrentes en sus recursos de nulidad adujeron esencialmente que, los agraviados no fueron coherentes, ni lógicos en su relato. Tampoco existió prueba periférica que demuestre si quiera la existencia de un perjuicio patrimonial o una ventaja económica a favor suyo.

En atención a lo expuesto, esta Sala Penal Suprema considera que, existen suficientes pruebas que dan por superado este segundo filtro, según se detalla a continuación:

16.1. Declaración testimonial de Hector Ferrer Trujillo quien el veintiocho de marzo de dos mil ocho manifestó a nivel policial que tomó conocimiento de los hechos porque el veintinueve de febrero del mismo año entre las 11:00 y 12:00 horas, dos policías uniformados llegaron al distrito de Paucar en una camioneta Station Wagon y una motosierra, junto con los agraviados. Por su parte, **el agraviado Cárdenas Fano acudió a su domicilio para que le preste**

doscientos soles para pagarles a los policías en mención. Así que, el testigo les dio el dinero y al cabo de cinco minutos, los agraviados regresaron a su tienda para almorzar. Le contaron que el agraviado Cárdenas Fano se quedó con una motosierra y la otra se la llevaron a la comisaría de Yanahuanca. Añadió que vio a los policías irse con un joven enmarcado.

Ahora bien, tal como lo señalan los recurrentes, el veinticinco de septiembre de dos mil diecisiete, este testigo presentó una declaración jurada (foja 526) en la cual se rectificó de su declaración brindada y en su lugar, precisó que el día de los hechos no vio nada, ni se encontraba en lugar de los hechos. Además, negó haberle prestado dinero al agraviado Cárdenas Fano, que inicialmente declaró en un sentido opuesto por pedido de los agraviados quienes eran sus clientes en su tienda de abarrotes y restaurante, y le dijeron que querían vengarse de los policías porque se llevaron a su amigo Minaya Espíritu, y le quitaron su motosierra, por tanto no pudieron completar su carga.

Al respecto, este Supremo Tribunal consideran que la declaración más fiable es aquella que brindó a nivel preliminar, la misma que contó con los requisitos legales exigidos, mientras que la declaración jurada fue presentada nueve años después de los hechos, sin un sustento creíble para su retractación.

16.2. La denuncia del agraviado Máximo Tuncar del once de marzo de dos mil ocho ante el gobernador del distrito de Paucar, en la cual dejó constancia de que el día de los hechos, tres policías armados (uno de ellos como civil) se le acercó en un vehículo cuando trabajaba cargando maderas o tablones a la carretera en Mishquipuquio, y le preguntaron por Cesar Minaya Espíritu. Luego de que los apoyó en ubicar al referido sujeto, los policías lo amenazaron con llevarlo a la cárcel por cortar madera, así que para soltarlo le exigieron el pago de mil soles (foja 2).

16.3. La denuncia del agraviado Celestino Cárdenas Fano del once de marzo de dos mil ocho ante el gobernador del distrito Paucar. En esta se

consignó básicamente lo mismo que Máximo Tuncar, y solo adicionó que los policías le pidieron quinientos soles, pero como no tenía esa suma en tal momento, el agraviado recurrió a Héctor Ferrer Trujillo para que le efectúe un préstamo. Aclaró que, **estuvo bajo amenaza constantemente con la finalidad de que no dijera nada sobre lo ocurrido** (foja 3).

En nuestra apreciación, la demora de once días en interponer la denuncia no es un argumento válido para considerarla calumniosa, ni para descartar su valor puesto que los propios agraviados señalaron que sentían temor de sindicar a los sentenciados por su condición de policías. Además, como el lugar donde ocurrieron los hechos es una localidad pequeña, los dos policías habían acudido con anterioridad y los pobladores los conocían ahí, lo que se desprende del hecho que, los testigos Teobaldo Tiza Alvarado y Yon Jilmer Bonilla Malpartida los reconocieron a primera vista cuando pasaban en su automóvil por el paradero de Pasco. Así que, resulta justificable que, los agraviados inicialmente se hubiesen abstenido de denunciarlo.

DECIMOSÉPTIMO. En lo relativo a la **persistencia**, los agraviados se mantuvieron firmes en su sindicación, así que aun cuando la defensa haya cuestionado este requisito, es preciso darlo por superado. Así que, en atención a lo expuesto, las declaraciones de los agraviados cumplieron con los requisitos del Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116 y son válidos para enervar la presunción de inocencia de Alvarado Fretel y Porras Bautista.

DECIMOCTAVO. En cuanto a la prueba indiciaria que construyó la Sala Penal Superior, la defensa cuestionó que, para el **indicio de oportunidad y presencia en el lugar de los hechos** no se consideró que los recurrentes en efecto estuvieron ahí pero solo en el cumplimiento legítimo de sus funciones.

Al respecto, es preciso resaltar que el indicio de oportunidad y presencia en el lugar de los hechos expresa que el sujeto activo estuvo en el momento y lugar del delito, o siquiera en sus inmediaciones. Es decir, se refiere

esencialmente a su presencia física¹⁷. Lo que, en ese caso, fue aceptado por los dos sentenciados y los agraviados. Por otra parte, las razones que según la defensa justifica su presencia en tal lugar, corresponde analizarlas más adelante.

En lo concerniente al **indicio de mala justificación**, la Sala Penal Superior concluyó que, Alvarado Fretel en su calidad de policía instructor y con el fin de dar visos de legalidad a la intervención y captura de Cesario Minaya Espíritu elaboró el atestado policial el once de marzo de dos mil ocho, en el cual se aprecia la manifestación de Huamán Caisedo del uno de marzo del mismo año, y el acta de incautación del veinte de febrero de dos mil nueve. Asimismo, señalaron que Minaya Espíritu se trasladó por su voluntad a la comisaría, lo que no es acorde con las máximas de la experiencia que una persona sorprendida con el objeto del delito se someta, y por el contrario, resultaba lógico los dichos de los agraviados y testigos quienes refirieron que fueron enmarcados.

En este extremo, la defensa se limitó a señalar que la Sala Penal Superior no evaluó la retractación de Héctor Ferrer Trujillo, para lo cual nos remitimos a lo indicado en el fundamento decimoquinto de la presente ejecutoria. Así que, no consideramos que existan contraindicios válidos, tal como lo alega la defensa.

DECIMONOVENO. Por último, en lo referente a la tipificación de la conducta, es preciso tener en consideración que los recurrentes durante todo el proceso señalaron que los hechos del presente caso se subsumían, en el delito de concusión y no extorsión con la agravante de pluralidad de agentes.

Sobre este punto, esta Sala Penal Suprema advierte que, según lo acreditado, los dos sentenciados acudieron hasta Mishquipuquio por el mérito de la denuncia de Huamán Caisedo en contra de Minaya Espíritu, y no tenían ninguna orden de aprehender a los agraviados Escobar Tuncar y

¹⁷ Recurso de Nulidad N.º 2257-2015/Apurímac, del 23 de febrero de 2017.

Cárdenas Fano. Así que, básicamente restringieron la libertad ambulatoria de ambos en una **intervención policial ilegal**, la cual utilizaron para constreñirlos a pagar una suma de dinero a cambio de liberarlos.

Precisamente este es el supuesto desarrollado en el fundamento noveno de la presente ejecutoria, y el punto de convergencia entre los delitos de extorsión y concusión, pues en este caso ninguno de los sentenciados actuó en el marco de su competencia como policías, sino al margen del ejercicio de la función pública constitucional y legal. Así que el delito que cometieron fue uno común. Aunado a que, la amenaza en contra de los agraviados no se trató de uno de baja entidad, como el que se requiere mínimamente en el delito de concusión.

Asimismo, los sentenciados lograron que los agraviados les otorgasen una ventaja económica indebida, la cual se corroboró con las declaraciones de ambos agraviados y el testigo Ferrer Trujillo. De modo que, fue correcta su condena por el delito de extorsión.

LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA

VIGÉSIMO. Para determinar la corrección, es preciso partir de la pena conminada del delito. En este caso, el delito de extorsión con agravante se sanciona con una pena mínima de quince años de privación de la libertad, y el fiscal superior solicitó dieciséis años de pena privativa de la libertad, pero la Sala Penal Superior ratificó el extremo mínimo impuesto por el juzgado, por el principio de la interdicción de la reforma en peor. No obstante, señaló que la pena debió ser mayor en atención al artículo 46-A del CP, la cual es una circunstancia agravante cualificada aplicable cuando el sujeto activo se aprovecha de su condición de miembro de la Policía Nacional del Perú, como en este caso.

Al respecto, consideramos que, en efecto la pena debió ser mayor, pero en la medida que los recurrentes son los únicos impugnantes no es posible reformar la sentencia en su perjuicio, tal como lo establece el inciso 1, artículo 300, del Código de Procedimientos Penales (C de PP).

VIGESIMOPRIMERO. Por otra parte, en la acusación, el fiscal superior solicitó como **pena accesoria**, la inhabilitación por el plazo de dos años, según los incisos 1 y 8, artículo 36, del CP referidos respectivamente a la privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular, y la privación de grados militares o policiales, títulos honoríficos u otras distinciones que correspondan al cargo, profesión u oficio del que se hubiese servido el agente para cometer el delito. Esta fue impuesta en los mismos términos por la Sala Penal Superior, y no fue cuestionada por la defensa, así que corresponde ratificarla.

En consecuencia, al no verificarse la vulneración de los derechos a la debida motivación y tutela jurisdiccional, se desestiman los agravios de los recurrentes y se declara no haber nulidad en la sentencia impugnada.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, las juezas y los jueces integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, **ACORDARON:**

I. NO HABER NULIDAD en la sentencia del veinte de agosto de dos mil dieciocho emitida por la Sala Mixta – Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Pasco, que **confirmó** la primera instancia del dieciocho de abril del mismo año, que **condenó** a **RUBEN ANTONIO ALVARADO FRETTEL** y **SAÚL PORRAS BAUTISTA** por el delito contra el patrimonio, en la modalidad de extorsión con agravantes, en perjuicio de Máximo Escobar Tuncar y Celestino Cárdenas Fano y les impusieron quince años de pena privativa de libertad e inhabilitación conforme con los incisos 1 y 8, artículo 36, del Código Penal por el plazo de dos años. Asimismo, el pago solidario de tres mil soles como reparación civil a favor de los agraviados.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 91-2020
PASCO**

II. ORDENAR se notifique la presente ejecutoria suprema a las partes apersonadas a esta instancia, se devuelvan los actuados al tribunal superior de origen y se archive el cuadernillo.

Intervino el juez supremo Bermejo Rios, por licencia de la jueza suprema Pacheco Huancas.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

GUERRERO LÓPEZ

BERMEJO RIOS

SYCO/rbb