Lima, once de marzo de dos mil once.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Lecaros Cornejo; el recurso de nulidad interpuesto por el recurrente SAUL CONSTANTINO CALERO CONDEZO contra la sentencia de fojas mil trescientos dieciocho, del veintitrés de marzo de dos mil diez; de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero**: Que el abogado defensor del encausado Calero Condezo en su recurso formalizado de fojas mil trescientos cuarenta y ocho, alega que no se ha efectuado una debida apreciación de los hechos ni se ha compulsado adecuadamente las pruebas ofrecidas por la defensa, recortándose con ello el derecho a la observancia del debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, el derecho a la motivación escrita de las resoluciones judiciales y al derecho a la defensa; que el Ministerio Público en su acusación ha llevado a cabo una modificación sustancial de los supuestos fácticos, modificando los alcances sustanciales de la imputación, vulnerando el principio de congruencia; que no se logró determinar cuál fue la propuesta del alcalde, además no se puntualizó cuál es el acto propio de su cargo o empleo u obligación que debía realizar o ha realizado conforme a ley; que no se notificó a su defensa el apersonamiento del nuevo Procurador Público; que el operativo que concluyó con la intervención del encausado se llevó a cabo sin la concurrencia y participación inmediata del Ministerio Público, conforme consta en la visualización del video; que los efectivos policiales Augusto León Prado y Jhonny Huamán sólo se limitaron a prestar apoyo al Ministerio Público;

que sólo está fotocopiada una mínima parte de los billetes incautados; que se soslayó la testimonial de María Inés Bazán Torreblanca, quien escuchó que el alcalde iba a entregar dinero al encausado para efecto de la campaña electoral; que se le ha acusado por la sola sindicación del alcalde Lovel Yamond Vargas, por lo tanto esta debe cumplir con los requisitos de verosimilitud y persistencia en la incriminación, empero éste no concurrió a las citaciones del órgano jurisdiccional; y que se le debe aplicar una pena por debajo del mínimo legal que fija la norma. **Segundo:** Que se imputa al encausado Calero Condezo, en su condición de regidor de la Municipalidad Distrital de Independencia y miembro del Concejo Municipal (Funcionario Público), que, estando pendiente una sesión de Concejo Municipal en la que se llevaría a cabo el reconocimiento de la conformación del comité de administración del vaso de leche de dicha Municipalidad, en los primeros días del mes de agosto de dos mil ocho, se entrevistó personalmente con el alcalde de la Municipalidad de Independencia Loveil Yamond Vargas a quien le solicitó ilegalmente la entrega de veinte mil nuevos soles a fin de que su persona y otros regidores voten a favor, sea reconociendo o ratificando la propuesta del alcalde respecto a la conformación del comité en mención, por lo que, ante dicho pedido ilegal, el alcalde Yamond Vargas denunció los hechos, por lo que el trece de agosto de dos mil ocho, aproximadamente a las dieciséis horas, el encausado Calero Condezo se dirigió al despacho del alcalde Yamond Vargas donde este le entregó la suma de catorce mil nuevos soles -retirados de la cuenta del alcalde-, por lo que el recurrente tomó el dinero y lo envolvió en un papel toalla, guardándolo en el

bolsillo izquierdo de su pantalón, saliendo del despacho donde fue intervenido por personal policial y del Ministerio Público y al efectuar el correspondiente registro personal se encontró en su poder dicha suma de dinero, por lo que fue puesto a disposición de las autoridades correspondientes. **Tercero:** Que de la revisión de los actuados se advierte que se encuentra acreditada la culpabilidad del encausado SAUL CONSTANTINO CALERO CONDEZO por el delito contra la Administración Pública en la modalidad de Cohecho Pasivo, en agravio de la Municipalidad de Independencia; que la Sala Superior ha tenido en cuenta las pruebas aportadas en el presente proceso para enervar la Presunción de Inocencia establecida en el literal e inciso veinticuatro del artículo dos de la Constitución Política del Perú, pues -tal como se evidencia de la sentencia de fojas mil trescientos dieciocho– su accionar ilícito ha quedado debidamente demostrado, con las declaraciones del agraviado Lovell Yamond Vargas, quien ha narrado con detalles la forma y las circunstancias en que el procesado, quien en ese momento era regidor del Municipio agraviado y miembro del Concejo Municipal, le solicitó la suma de veinte mil nuevos soles, con la finalidad que junto a otros regidores, con quiénes haría mayoría en la sesión de Concejo Municipal convocada para el trece de agosto de dos mil ocho, emitan sus votos para la aprobación de la conformación del Comité de Administración del Vaso de Leche, la cual ya había sido postergada hasta en tres oportunidades y que de no llegar a un acuerdo se ponía en riesgo el abastecimiento de leche en el Distrito de Independencia, motivo por el que denunció los hechos ante el Ministerio Público; que, en este sentido, en dicho día y hora, antes del inicio de la sesión de

Concejo programada, se entrevistó con el procesado indicándole que sólo contaba con una parte del dinero y que la diferencia se la entregaría la siguiente semana, lo que comunicó al Ministerio Público, el cual en coordinación con la Policía Nacional montó un operativo que culminó con la intervención del procesado Calero Condezo; que, además, refirió que del requerimiento de dinero efectuado por el procesado también tenía conocimiento, el Gerente Municipal, Luis Chumbe Mas; que la glosada sindicación se acreditó con el Acta Fiscal de intervención del encausado de fojas cuarenta y seis, Acta de Registro Personal e Incautación de fojas cuarenta y ocho y con el video que fue visualizado en el Juicio Oral de fojas cuatrocientos cincuenta y dos y cuatrocientos cincuenta y tres; que a ello se aúna la declaración de los testigos Augusto León Prado de fojas cuatrocientos noventa y nueve, Johny Wilmer Huamán Marino de fojas cuatrocientos noventa y siete, de Alexander Harry Jaimes Tiburcio de fojas treinta y cinco y de Julio Guillermo Valdez Tupayachi de fojas treinta y siete, personal que presenció la intervención policial, así como la declaración testimonial del Gerente Municipal Luis Homero Chumbe Mas de fojas doscientos cincuenta y tres, a quien también el procesado le había requerido dicha suma de dinero, con el fin de no seguir postergando las sesiones, por lo que este le sugirió que debía tratar el tema con el alcalde. **Cuarto:** Que las aludidas manifestaciones incriminatorias encuentran sustento en el material probatorio acopiado, pues los documentos que dan cuenta de las sesiones de Concejo así lo corroboran –véase fojas seiscientos uno, seiscientos veintitrés y seiscientos cuarenta y cinco-, además de ellas se verifica la imposibilidad de un consenso en la designación de los

responsables del comité de Vaso de leche, a lo que se suma las testificales de Alejandro Castañeda Ortiz de fojas treinta y Roberto Antonio Arcos Valverde de fojas doscientos cuarenta, quienes refirieron que se corría el riesgo de un inminente desabastecimiento del programa del vaso de leche si continuaba el retraso en la designación de sus autoridades; que, asimismo, constituye prueba determinante sobre la responsabilidad del encausado su propio reconocimiento, puesto de manifiesto en su declaración policial de fojas treinta y nueve, que contó con el concurso del Señor Fiscal Provincial, en la que indicó su deseo de acogerse al beneficio de la confesión sincera debido a que se considera responsable de la comisión del delito que se le imputa, pedido que reiteró en su declaración instructiva y en su escrito de fojas noventa y tres. **Quinto:** Que, por lo demás, los argumentos de defensa no encuentran sustento en lo actuado, pues si bien la testigo Bazán Torreblanca apoya la posición respecto a que el dinero en cuestión fue entregado para la próxima campaña proselitista, esto se opone abiertamente a las testificales antes anotadas que apuntan no a este acuerdo sino a un requerimiento ilícito del encausado Calero Condezo valiéndose de su posición de funcionario público; que, asimismo, la exigencia de la probanza del momento exacto en que se realizó este requerimiento ilegal no es, en sí misma, el elemento esencial a dilucidar en el presente juicio, puesto que el comportamiento sujeto a reproche es totalmente verificable con la aceptación del dinero que le fuera incautado, lo que a todas luces prueba que previamente existió una solicitud económica a fin de aprobar la propuesta del alcalde, función que por su condición de regidor en ejercicio era propia de su cargo,

pues de otro modo no es explicable el sinnúmero de justificaciones que el encausado Calero Condezo esbozó durante todo el iter procesal tratando de explicar el porqué había recibido dinero del burgomaestre; que, además, pretender la vigencia de su tesis de defensa por la no determinación del momento exacto del requerimiento corruptor carece de virtualidad procesal; que, finalmente, la presencia el Fiscal Provincial durante el operativo de intervención del encausado Calero Condezo fue ampliamente manifestada por los policías que participaron en el operativo; que, por todo ello, la tesis acusatoria resulta amparada con mayores elementos objetivos que, más allá de toda duda razonable, justifican su vigencia, por tanto es capaz de quebrantar la garantía constitucional de presunción de inocencia que protege al encausado Calero Condezo. **Sexto:** Que, de otro lado, para la determinación judicial de la pena debe respetarse irrestrictamente los principios de prevención, protección y resocialización, contenidos en el artículo nueve del Título Preliminar del Código Penal, además de guardar la debida coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad fijados en los artículos dos, cuatro, cinco, siete y ocho del Título Preliminar del citado Código y a los criterios y circunstancias contenidas en el artículo cuarenta y seis y cuarenta y siete del mismo cuerpo legal; que, en consecuencia, en base a los principios y criterios glosados además de la conducta procesal adoptada por el encausado Calero Condezo en el decurso del proceso, se aprecia la inexistencia de fundamento legal o causal válida que sustente la aplicación de una pena por debajo de los parámetros que fija el tipo penal materia de juzgamiento, por tanto la pena

impuesta se ajusta a los lineamientos y criterios antes reseñados; que, por el contrario, existe una situación inversa en lo que se refiere a los extremos que imponen la pena de inhabilitación y fijan el monto de la reparación civil, pues, en el caso del primero, se trasgredió el principio de legalidad al imponer una medida por encima de los parámetros legales que fija la norma, la cual por el imperio del artículo cuatrocientos veintiséis del Código Penal no supera los tres años, de suerte que si bien tal vicio no nulifica la totalidad del contenido de la sentencia impugnada, tal como lo prescribe el artículo doscientos noventa y ocho en su segundo párrafo, es necesario su subsanación, en consecuencia, en atención al principio de proporcionalidad, la misma debe fijarse en tres años; que, en segundo lugar, el Tribunal superior no explicó en su sentencia los motivos por los cuales se le impone como monto de la reparación civil la suma de dieciocho mil nuevos soles , más aún si la pretensión alternativa del Procurador Público de fojas mil cuarenta y cinco no está sustentada, por tanto el monto fijado por tal concepto debe ser rebajado a la propuesta efectuada por el fiscal superior en su acusación escrita, por ser esta proporcional al daño causado. Por estos fundamentos: **I.** Declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas mil trescientos dieciocho, que condenó a SAUL CONSTANTINO CALERO CONDEZO a cinco años de pena privativa de libertad efectiva, por delito de Cohecho Pasivo impropio en agravio de la Municipalidad de Independencia. **II.** Declararon **HABER NULIDAD** en cuanto impone Inhabilitación con las restricciones de los incisos uno, dos y cuatro del artículo treinta y seis del Código Penal por igual periodo de la pena; reformándola: **IMPUSIERON:** Inhabilitación por el término de

TRES AÑOS con las restricciones de los incisos uno, dos y cuatro del artículo treinta y seis del Código Penal. **III.** Declararon **HABER NULIDAD** en cuanto impone dieciocho mil nuevos soles que deberá abonar a favor de la entidad agraviada en el plazo de sesenta días de emitida la sentencia, como monto de reparación civil; reformándola: **IMPUSIERON:** DIEZ MIL NUEVOS SOLES como monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la entidad agraviada; con lo demás que al respecto contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.-

S.S.

LECAROS CORNEJO.

PRADO SALDARRIAGA.

BARRIOS ALVARADO.

PRINCIPE TRUJILLO.

VILLA BONILLA.

JLLC/RMCZ

SE PUBLICO CONFORME A LEY

DINY YURIANEVA CHAVEZ VERAMENDI
SECRETARIA (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

05 ABR. 2011