

Determinación judicial de la pena en el delito de cohecho pasivo propio

Sumilla. El razonamiento de la Sala Superior no reviste sustento normativo alguno que sea capaz de amparar la disminución punitiva impuesta por debajo del mínimo legal. El quantum de lo que corresponde disminuir fuera del marco punitivo responde a criterios legales, tasados y predeterminados.

El margen de discrecionalidad del cual goza el juzgador se rige de criterios racionales y motivados. Si bien la reducción punitiva se efectúa en virtud del principio de proporcionalidad y la gravedad del hecho, ello no implica que se realice fuera de las exigencias jurídicas que guían la determinación y aplicación de las penas.

En consecuencia, dada la infracción de los principios constitucionales de legalidad penal, de una norma de carácter procesal, y el apartamiento de doctrina jurisprudencial, debe ampararse el recurso de casación por las causales de los incisos 2, 3 y 5 del artículo 429 del CPP.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, siete de diciembre de dos mil veintiuno

VISTO: el recurso de casación interpuesto por el representante del **Ministerio Público**, contra la sentencia de vista, Resolución número treinta del veintisiete de junio de dos mil diecinueve (foja 407 del cuaderno de debate), emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, en el extremo que revocó de oficio la sentencia de primera instancia, Resolución número veintiuno del diecisiete de enero de dos mil diecinueve (foja 246 del cuaderno de debate), que condenó a Luis Alberto Medina Hernández a ocho años de pena privativa de libertad y, reformándola, impuso cinco años de pena privativa de libertad, por la comisión del delito contra la

administración pública en la modalidad de cohecho pasivo propio, en agravio del Estado-Universidad Nacional de Huancavelica.

Intervino como ponente el juez supremo **Brousset Salas**.

FUNDAMENTOS DE HECHO

IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

Primero. Trasciende del requerimiento de acusación del diecinueve de setiembre de dos mil diecisiete (foja 27 del expediente judicial), que el marco fáctico de imputación refiere, en lo sustancial, lo siguiente:

- 1.1.** Al imputado Luis Alberto Medina Hernández, en su condición de docente nombrado en la Universidad Nacional de Huancavelica, Facultad de Ciencias Empresariales de la Escuela Académica Profesional de Contabilidad, durante el año dos mil dieciséis, se le asignó el dictado del curso de Fundamentos de Contabilidad al primer ciclo, sección A, con treinta y un alumnos, hasta culminar el primer semestre académico a dictar (2016-1).
- 1.2.** Conforme los elementos de convicción, el modus operandi del encausado consistió en desaprobado en un primer momento a los estudiantes y, posteriormente, en la segunda evaluación parcial, condicionar su aprobación a la asistencia a un curso para el cual tenían que pagar una suma de dinero, de forma que quienes no pagaban dicho monto, no aprobarían su curso.
- 1.3.** Fue así que el día viernes doce de agosto de dos mil dieciséis, en horas de la mañana y durante las clases de la Universidad Nacional de Huancavelica, en los ambientes de la facultad, condicionó a sus alumnos a realizar un seminario denominado "Plan Contable General Empresarial", aduciendo que les iba a poner la nota aprobatoria de catorce en el rubro

de examen oral a todos, a cambio de que ellos participen en el seminario que iba a ser dictado por su persona y que previamente tenían que pagar la suma de S/ 30,00 (treinta soles) cada uno, por ende, aprobarían su curso, en el entendido de que en el primer examen parcial se encontraban desaprobados. Por dicho curso el imputado logró recaudar la suma total de S/ 840,00 (ochocientos cuarenta soles).

Segundo. Los hechos descritos fueron calificados por el titular de la acción penal como delito de cohecho pasivo propio, previsto en el tercer párrafo del artículo 393 del Código Penal, modificado por el artículo único de la Ley N.º 30111, publicado el veintiséis de noviembre de dos mil trece.

ITINERARIO DEL PROCEDIMIENTO EN PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA

Tercero. Desarrollado el juicio oral, en el marco de la garantías que rigen el proceso penal, el Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, mediante sentencia del diecisiete de enero de dos mil diecinueve (foja 246 del cuaderno de debate) condenó a Luis Alberto Medina Hernández como presunto autor del delito de cohecho pasivo propio, en agravio del Estado-Universidad Nacional de Huancavelica, a ocho años de pena privativa de libertad, inhabilitación por el plazo de ocho años de conformidad con lo previsto en los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal.

El Colegiado sostuvo que el proceso de determinación de la pena debía sujetarse al sistema de tercios. Solo concurre como circunstancia atenuante genérica la ausencia de antecedentes penales. El encausado no mostró arrepentimiento dado que no admitió los cargos atribuidos. La pena impuesta, dada la peligrosidad de la conducta que genera desconfianza en las expectativas normativas, se fijó en ocho años.

Cuarto. Dicho pronunciamiento fue recurrido por la defensa técnica del encausado –conforme escrito del veintiséis de abril de dos mil diecinueve, foja 332 del cuaderno de debate– quien solicitó la absolución.

El citado recurso fue concedido por el Juzgado Colegiado, con efecto devolutivo, por Resolución número veintitrés, del veintinueve de abril de dos mil diecinueve (foja 336 del cuaderno de debate), se dispuso elevar los autos al superior jerárquico.

Quinto. Por remitidos los actuados a la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Puno, tras el traslado respectivo, programó fecha y hora para la audiencia de apelación, conforme Resolución número veintiséis, del tres de junio de dos mil diecinueve (foja 387 del cuaderno de debate).

Llegada la fecha, la audiencia se desarrolló con la presencia del fiscal superior y las defensas de los encausados, según emerge de las actas respectivas (foja 398 y 424 del cuaderno de debate). Se advierte que las partes procesales no incorporaron ni actuaron medios de prueba, el debate se limitó a la exposición de las alegaciones de las partes, examen de acusado, oralización de piezas procesales y alegatos de clausura.

Sexto. En su oportunidad, la Sala Superior mediante sentencia de vista del veintisiete de junio de dos mil diecinueve (foja 407 del cuaderno de debate) revocó de oficio la sentencia de primera instancia en cuanto a la pena impuesta y, reformándola, impuso cinco años de pena privativa de libertad, ello al amparo de lo normado por Resolución Administrativa N.º 2-2014-CE-PJ, según la cual los jueces competentes, para resolver el medio impugnatorio y si consideran que existen errores, deberán revocar y resolver el fondo. Para ello, remitió su análisis a la aplicación de los principios de razonabilidad, lesividad, pro homine y

proporcionalidad en la aplicación de la pena; de esta manera, concluyó que la pena no resulta razonable teniendo en cuenta la lesividad mínima del bien jurídico protegido. Se remitió al caso del ex gobernador de Áncash (César Álvarez) a quien se le impuso ocho años y tres meses de prisión por la acusación en su contra relacionada con haber recibido US\$ 2,6 millones de dólares de la constructora Odebrecht. En contraste, en el presente caso la conducta estuvo dirigida al cobro de S/ 840,00 soles por un seminario que, en efecto, se realizó. Si bien la cuantía no importa en la determinación de la pena, debe considerarse por proporcionalidad y humanidad. Suma a lo expuesto que no se generó daño psicológico grave a los estudiantes que vulnera las taxativas internas de la Universidad de Huancavelica. El encausado se encuentra dentro de los delincuentes ocasionales. No requiere una pena como la impuesta para su rehabilitación, la cual colisiona con el principio de reincorporación del penado a la sociedad (inciso 22, artículo 139, de la Constitución), por lo que corresponde su reducción proporcional, en consideración con la prevención especial y la salvaguarda del principio de dignidad de la persona. Además, debe atenderse que cuenta con cincuenta y un años, carece de antecedentes que acrediten cierta habitualidad a lo largo de su carrera. Resulta también aplicable el principio de mínima intervención.

Séptimo. Por notificadas las partes con lo resuelto por la Sala Superior y dentro del plazo de ley, el representante del Ministerio Público formalizó recurso de casación mediante escrito del diez de julio de dos mil diecinueve (foja 449 del cuaderno de debate), así como la defensa del encausado Luis Alberto Medina Hernández con el escrito del doce de julio de dos mil diecinueve (foja 463 del cuaderno de debate), los cuales fueron admitidos por Resolución número treinta y dos, del dieciséis de julio de dos mil diecinueve (foja 481 del cuaderno de debate).

El expediente judicial fue remitido a este Tribunal Supremo.

ITINERARIO DEL PROCEDIMIENTO EN SEDE SUPREMA

Octavo. Conforme auto de calificación del dieciocho de septiembre de dos mil diecinueve (foja 84 del cuadernillo supremo) la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, al amparo del numeral 6 del artículo 430 del Código Procesal Penal (en adelante, CPP), previo traslado a las partes, como es de verse de los cargos de entrega de cédulas de notificación que corren en autos (foja 79 a 81 del cuaderno supremo), declaró nulo el concesorio –en el extremo que concedió el recurso de casación interpuesto por la defensa del sentenciado– e inadmisibles los recursos de casación interpuestos por la defensa del encausado Luis Alberto Medina Hernández. Por su parte, declaró bien concedido el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público, al amparo de las causales contenidas en los numerales 2, 3 y 5 del artículo 429 del CPP.

Los agravios que sustentaron la admisión del recurso refieren:

- 8.1.** Respecto al numeral dos referido a la inobservancia de las normas de carácter procesal sancionadas con nulidad: El recurrente alegó que el pronunciamiento de oficio que realizó la Sala Superior contraviene el artículo 409 numeral 1 del CPP (relacionado con la competencia del tribunal revisor, solo respecto de la materia impugnada, así como declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales) y el principio de congruencia recursal, en tanto que el *quantum* de la pena impuesta en primera instancia no fue materia de cuestionamiento y respetó los límites de la pena fijada para el delito.
- 8.2.** Respecto a la tercera causal sobre indebida interpretación de la ley penal: Se postuló la interpretación indebida del artículo del 393 concordado con el artículo 45-A del Código

Penal. No existían causas de atenuación que permitieran la reducción de la pena por debajo del mínimo legal, con lo cual la Sala Superior se apartó de los criterios desarrollados en la Sentencia Plenaria Casatoria N.º 01-2018/CIJ-433.

8.3. Respecto a la causal número cinco sobre apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema: Esto en atención al apartamiento de lo desarrollado en la Sentencia Plenaria Casatoria N.º 01-2018/CIJ-433.

Noveno. Las partes procesales fueron instruidas sobre la admisión del recurso, conforme fluye de los cargos de notificación respectivos (fojas 94, 96 y 97 del cuaderno supremo).

Posteriormente, se emitió el decreto del quince de octubre de dos mil veintiuno (foja 106 del cuaderno supremo), que señaló el once de noviembre del mismo año como fecha para la audiencia de casación.

Décimo. Desarrollada la audiencia mediante el aplicativo *Google Meet*, se celebró la deliberación de la causa. Llevada a cabo la votación y, por unanimidad, corresponde dictar la presente sentencia casatoria mediante aplicativo tecnológico señalado, cuya lectura se programó en la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Cabe indicar como pautas previas que, así como se exige a los jueces que, al momento de la subsunción respectiva, sean absolutamente respetuosos del tenor de la norma sustantiva infraccionada; en el mismo sentido ha de requerírseles que observen sus disposiciones punitivas. Son cuestionables, en idéntico nivel, las decisiones de extralegalidad y de infralegalidad.

Segundo. En tal virtud, conforme con la línea jurisprudencial establecida por el Tribunal Constitucional, el principio de legalidad garantiza: **i)** La prohibición de la aplicación retroactiva de la ley

penal (*lex praevia*). **ii)** La prohibición de la aplicación de otro derecho que no sea el escrito (*lex scripta*). **iii)** La prohibición de la analogía (*lex stricta*). **iv)** La prohibición de cláusulas legales indeterminadas (*lex certa*).

En este orden de ideas, el principio de legalidad garantiza que no se condene por delitos ni se sancione con penas que se encuentren fuera del marco legal establecido y, además, que el hecho se adecúe correctamente al tipo penal y se aplique la sanción que corresponda conforme con el marco normativo.

Tercero. Debido a que no son principios absolutos, la pena debe satisfacer tanto la legalidad como la proporcionalidad. Es por ello por lo que, para imponer una sanción, ha de cumplirse con la legalidad (situarse en la pena abstracta) y, seguidamente, ha de verificarse la proporcionalidad según las circunstancias del caso; es decir, tomando en cuenta la menor o mayor gravedad del hecho y el nivel de culpabilidad que puede resultar variable (dosificación de la pena concreta)¹.

Cuarto. El motivo del recurso de casación que se promueve a conocimiento de este Tribunal Supremo, al amparo de las causales contenidas en los numerales 2, 3 y 5 del artículo 429 del CPP, nos remite a evaluar si en el razonamiento expuesto por la Sala Superior para revocar, de oficio, el extremo de la pena del encausado Luis Alberto Medina Hernández y, reformándola, imponerle cinco años de pena privativa de libertad; representa la interpretación errónea del numeral 1 del artículo 409 del CPP y el artículo 45-A del Código Penal; así como, el apartamiento de la doctrina jurisprudencial vinculante establecida en la Sentencia Plenaria Casatoria N.º 01-2018/CIJ-433.

¹ SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Casación número 1422-2018/Junín, del doce de agosto de dos mil veinte, fundamento de derecho tercero.

Quinto. Corresponde precisar que, de conformidad con el recurso concedido, no está en discusión el juicio de culpabilidad –comisión del injusto penal culpable– sino el de medición de la pena. Al ser ello así, solo es pertinente un análisis y pronunciamiento sobre el extremo de la pena impuesta, tema central impugnado por el representante del Ministerio Público recurrente.

Sexto. Ahora bien, la aplicación de la pena engloba dos etapas secuenciales definidas, la primera denominada determinación legal y la segunda rotulada como determinación judicial. En esta última fase atañe realizar un juicio sobre la presencia de circunstancias agravantes, atenuantes y/o cualquier otro factor de reducción o disminución de la pena.

Séptimo. El tribunal de primera instancia utilizó el sistema de tercios previsto en el artículo 45-A del Código Penal para dosificar la pena dentro del extremo mínimo legal del tercio inferior. En contraste, se aprecia que la Sala Superior, de oficio, revocó la pena impuesta y la fijó en cinco años, esto es, por debajo del mínimo legal previsto, para lo cual sostuvo que la medida inicial no se ajustaba a los principios de lesividad, proporcionalidad de las penas y reincorporación del penado a la sociedad, dado que atentaba la dignidad de la persona en atención a las características personales del agente (quien no registra antecedentes penales y cuenta con cincuenta y un años).

Tal proceder, sin embargo, es incorrecto y colisiona con la jurisprudencia establecida por esta Sala Penal Suprema:

Sin embargo, la inclusión de estos “factores” y la mención a un “control de proporcionalidad de la atenuación” no son de recibo. Primero, porque la ley –el artículo 46 del Código Penal– estipuló las circunstancias a las que irremediamente el juez debe acudir para determinar la pena concreta aplicable al condenado dentro del sistema de tercios estatuido por el artículo 45-B del citado Código. Segundo,

porque, igualmente, la ley –en un sentido amplio– es la que fija las causales de disminución de punibilidad y las reglas de reducción de pena por bonificación procesal. No es posible, por consiguiente, crear disminución pretorianamente circunstancias, causales de punibilidad o reglas por bonificación procesal al margen de la legalidad (constitucional, convencional y ordinaria) –sin fundamento jurídico expreso–, tanto más si el principio de legalidad penal impide resultados interpretativos contrarios o no acordes con el Ordenamiento².

Octavo. El razonamiento de la Sala Superior no reviste sustento normativo alguno que sea capaz de amparar la disminución punitiva impuesta por debajo del mínimo legal. El *quantum* de lo que corresponde disminuir fuera del marco punitivo responde a criterios legales, tasados y predeterminados.

El margen de discrecionalidad del cual goza el juzgador se rige de criterios racionales y motivados. Si bien la reducción punitiva se efectúa en virtud del principio de proporcionalidad y la gravedad del hecho, ello no implica que se realice fuera de las exigencias jurídicas que guían la determinación y aplicación de las penas.

Noveno. En consecuencia, dada la infracción de los principios constitucionales de legalidad penal, de una norma de carácter procesal, y el apartamiento de doctrina jurisprudencial, debe ampararse el recurso de casación por las causales de los incisos 2, 3 y 5 del artículo 429 del CPP. Corresponde casar la sentencia de vista y, actuar como sede de instancia. Lo expuesto no acarrea declarar la nulidad absoluta de la sentencia, pues en esta Sede Suprema puede ser materia de subsanación con el propósito de emitir una decisión fundada en derecho.

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. I Pleno Jurisdiccional Casatorio de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial. Sentencia Plenaria Casatoria N.º 1-2018/CIJ-433 del dieciocho de diciembre de dos mil dieciocho.

En ese sentido, como la controversia se limita a la determinación judicial de la pena, corresponde realizar dicho procedimiento.

Décimo. En principio, el marco de punibilidad abstracto (determinación legal) previsto para el delito de cohecho pasivo propio, según el tercer párrafo del artículo 393 del Código Penal, modificado por Ley N.º 30111 del veintiséis de noviembre de dos mil trece, es no menor de ocho ni mayor de diez años de pena privativa de libertad.

Decimoprimer. En lo que respecta a la determinación judicial, se advierte que no concurren circunstancias atenuantes o agravantes, causales de aumento o disminución de punibilidad, ni reducción por bonificación procesal. Por su parte, el encausado Luis Alberto Medina Hernández no registra antecedentes penales, lo que constituye una circunstancia atenuante genérica, por lo que de conformidad con el artículo 45-A del Código Penal, corresponde determinar la pena concreta dentro del tercio inferior (ocho años a ocho años con ocho meses de pena privativa de libertad).

Decimosegundo. Finalmente, se advierte que el representante del Ministerio Público solicitó en su requerimiento acusatorio se imponga al encausado la sanción de ocho años de pena privativa de libertad, la cual se ajusta al extremo mínimo del tercio inferior. Dicha pretensión punitiva fiscal debe entenderse como el límite en la determinación de la pena para el caso que nos ocupa. En atención a lo anotado, la pena concreta que correctamente corresponde por el ilícito penal es de ocho años de pena privativa de libertad. En ese sentido, corresponde revocar la sentencia de segunda instancia y confirmar la de primera instancia.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces supremos integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República:

I. DECLARARON FUNDADO el recurso de casación por la causales de inobservancia de garantía constitucional, de norma legal de carácter procesal y de doctrina jurisprudencial, previstas en los incisos 2, 3 y 5 del artículo 429 del Código Procesal Penal, interpuesto por el representante del **Ministerio Público** contra la sentencia de vista, Resolución número treinta del veintisiete de junio de dos mil diecinueve (foja 407 del cuaderno de debate), emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, en el extremo que revocó de oficio la sentencia de primera instancia, Resolución número veintiuno del diecisiete de enero de dos mil diecinueve (foja 246 del cuaderno de debate), que condenó a Luis Alberto Medina Hernández a ocho años de pena privativa de libertad y, reformándola, impuso cinco años de pena privativa de libertad, por la comisión del delito contra la administración pública en la modalidad de cohecho pasivo propio, en agravio del Estado-Universidad Nacional de Huancavelica

II. CASARON la sentencia de vista, del nueve de del veintisiete de junio de dos mil diecinueve, y **SIN REENVÍO**, actuando como sede de instancia, la **REVOCARON** en el extremo que impuso cinco años de pena privativa de libertad y **CONFIRMARON** la sentencia de primera instancia, del diecisiete de enero de dos mil diecinueve (foja 246 del cuaderno de debate), en el extremo que impuso ocho años de pena privativa de libertad a Luis Alberto Medina Hernández por la comisión del delito contra la administración pública en la modalidad de cohecho pasivo

propio, en agravio del Estado-Universidad Nacional de Huancavelica; pena que con el descuento de la carcelería que cumple desde el once de mayo de dos mil diecinueve (de conformidad con la papeleta de detención, folio 358) vencerá el diez de mayo de dos mil veintisiete, fecha en que deberá egresar, de no registrar otro mandato de detención o sentencia condenatoria en su contra emanado por autoridad competente.

III. DISPUSIERON que la presente sentencia se lea en audiencia pública, se notifique a las partes procesales apersonadas en esta Sede Suprema y se publique en la página web del Poder Judicial.

IV. MANDARON que, cumplidos estos trámites, se devuelvan los actuados al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuadernillo de casación en esta Sala Penal Suprema. Se haga saber.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

BERMEJO RÍOS

RBS/jps