Elementos de prueba suficientes para condenar, licitud de comunicación telefónica y quantum de pena.

Sumilla. 1. Existen medios de prueba, plurales, coherentes, lícitos, concordantes entre sí y suficientes, que justifican la sentencia condenatoria. **2.** No es del caso insistir en la licitud de la comunicación telefónica, ya que a instancia de autoridad, mediante Ejecutoria Suprema fue declarada prueba válida. **3.** El Fiscal solicitó la pena cuatro años de privación de libertad, pero el Tribunal impuso una pena mayor de cinco años de privación de libertad. En su fundamento respectivo la sala desarrolló la argumentación específica. El artículo del Código de Procedimientos Penales exige, al respecto, una motivación especial, que es lo que cumplió el Tribunal Superior. La condición de abogado del imputado hace más grave la entidad del injusto penal. No consta, por tanto, una vulneración del principio acusatorio respecto al límite cuantitativo de la respuesta penal.

Lima, veintiocho de marzo de dos mil diecisiete.

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el encausado DANNY GABRIEL ATENCIO GONZÁLES contra la sentencia de fojas mil setecientos veintiséis, de trece de setiembre de dos mil dieciséis, que lo condenó como autor del delito de tráfico de influencias en agravio del Estado y de Fernando Vílchez Vilcapoma a cinco años de pena privativa de libertad y al pago de cinco mil soles por concepto de reparación civil; con lo demás que al respecto contiene.
Interviene como ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS

PRIMERO. Que el encausado Atencio Gonzáles en su recurso formalizado de fojas mil setecientos cuarenta y ocho, de veintitrés de setiembre de dos mil dieciséis, insta la absolución de los cargos. Alega que el coimputado Doig Sánchez se aprovechó de lo que indicó para inducir a los agraviados a entregar dos mil quinientos dólares, con quien además no planificó obtener beneficio económico alguno; que las conversaciones fueron grabadas por presión de la OCMA y fue el representante de ese órgano quien dirigió esa conversación; que cuatro testigos declararon que él no les pidió dinero para

interceder ante un Vocal Superior; que en la transcripción del audio no intervino él ni su defensor; que solo dijo que conocía a un Vocal Superior que conocía el caso, pero no se ofreció a interceder ante él; que la Sala impuso una pena y reparación civil superior a la prevista por el Ministerio Público.

SEGUNDO. Que la sentencia de instancia declaró probado lo siguiente:

A. El acusado Atencio Gonzáles se concertó con Víctor Manuel Doig Sánchez para influir ante los jueces superior de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Lima Norte para conseguir una decisión favorable para la Cooperativa de Vivienda "Hijos de la Asociación Santa Cruz", en el proceso judicial sobre tercería de propiedad seguida contra la promotora de vivienda "El Progreso", causa número dos mil ciento cinco de dos mil siete. El citado imputado Atencio Gonzales expresó ante los directivos de la mencionada Cooperativa tener influencias en uno de los Jueces Superiores de la Primera Sala Civil para favorecerlos.

B. El siete de abril de dos mil nueve, en horas de la mañana, se reunieron en un cafetín del edificio San Lázaro, invitados por los representantes de la Cooperativa Vílchez Vilcapoma, Carrasco Rupay y Cotos Chauca, los encausados Atencio Gonzáles y Doig Sánchez. En esa ocasión Atencio Gonzáles insistió en sus influencias con un Vocal Superior y que le abordaría para interesarse en el caso.

C. El veintisiete de abril de dos mil nueve el letrado Doig Sánchez se comunicó telefónicamente con Vilchez Vilcapoma y le anunció que el caso se había complicado y que debía pagar la suma de dos mil quinientos dólares al Juez Superior, y que quien entregaría el dinero sería su amigo Atencio Gonzáles.

D. El veintinueve de abril de dos mil nueve los directivos de la Cooperativa denunciaron el hecho ante la OCMA, que organizó una operación de intervención con asistencia de la Fiscalía y de efectivos policiales. Previamente, se hizo que el denunciante Vílchez Vilcapoma tenga una conversación telefónica con Atencio Gonzáles, conversación que acreditó ese tráfico de influencias simulado.

E. El día treinta de abril de dos mil nueve, en horas de la mañana, el agraviado Vílchez Vilcapoma entregó el dinero exigido al abogado Doig Sánchez en la Agencia del Banco de Crédito de Mega Plaza, ocasión en que este último fue intervenido y se le incautó el dinero.

TERCERO. Que el encausado Doig Sánchez en el acto de intervención policial en flagrancia reconoció que el dinero incautado se destinaría a un Vocal de la Primera Sala Civil de Lima Norte, aunque luego negó esos hechos, pese a lo

cual se sometió a la conformidad procesal [Parte de denuncia directa número ciento cincuenta y nueve de fojas uno, denuncia verbal ante la OCMA de fojas dieciséis, acta de intervención de fojas treinta y cinco, acta de registro personal de fojas treinta y ocho, fotografías de fojas doscientos ochenta a trescientos seis, acta de visualización de fojas trescientos siete, y acta de fojas cuatrocientos ochenta y uno]. Como testigo impropio narró que se afirmó el pago a un Vocal porque no les pagaban sus honorarios profesionales a tiempo, pero que tomó el nombre de Atencio Gonzales sin su conocimiento [declaración plenarial de fojas mil seiscientos setenta y dos], declaración que sin embargo no se condice con la aceptación de cargos cuando fue sometido a juicio oral.

CUARTO. Que si bien el imputado Atencio Gonzáles no acepta que pidió dinero, sobre la base de que conocía a un Vocal de la Sala Civil [fojas ciento noventa y seis, quinientos treinta y ocho, mil ciento treinta y uno y mil seiscientos cuarenta y cuatro], es relevante, primero, la declaración del agraviado Vílchez Vilcapoma [fojas quinientos sesenta y dos, seiscientos cincuenta y seis y mil seiscientos sesenta y ocho] que claramente dice lo contrario: Doig Sánchez lo llamó para pedirle dos mil quinientos dólares para ganar el proceso, que en vía referencial confirman Coto Chauca [fojas ciento noventa, seiscientos cincuenta y cuatro y mil seiscientos cincuenta y tres] y Carrasco Rupay [fojas ciento ochenta y seis, seiscientos sesenta y mil seiscientos cincuenta y siete]; y, segundo, la transcripción del audio de fojas setecientos cincuenta y nueve y setecientos sesenta y uno, que da cuenta de una conversación telefónica entre Atencio Gonzáles con el agraviado Vílchez Vilcapoma, en el que éste ratifica el pago de dos mil quinientos dólares para un Vocal a fin de que los favorezca en el juicio –en esa diligencia de transcripción participaron el juez, el fiscal y la abogada de Atencio Gonzales–.
Estos medios de prueba, plurales, coherentes, lícitos, concordantes entre sí y suficientes, justifican la sentencia condenatoria.

QUINTO. Que no es del caso insistir en la licitud de la comunicación telefónica entre Atencio Gonzales y Vílchez Vilcapoma, a instancia de la autoridad, pues así lo declaró la Ejecutoria Suprema de fojas mil seiscientos veintidós, de veintiséis de abril de dos mil dieciséis. Primero, no se trató de una interceptación telefónica –prohibida sin orden judicial–, pues no se efectuó de espaldas a los dos interlocutores –se coordinó con el denunciante, quien aceptó efectuar y grabar la conversación telefónica–. Segundo, el pedido de la autoridad para la realización de esa conversación no vulnera la cláusula de no incriminación –el imputado decidió, sin presión alguna,

conversar con el agraviado y ratificar lo que le había indicado a su coencausado Doig Sánchez– pues este derecho guarda relación con las declaraciones prestadas ante la policía, la fiscalía o los jueces (STSE 28.3.1998), ni, por consiguiente, es ilícita –cuando una persona emite voluntariamente sus opiniones secretas a un contertulio sabe de antemano que se despoja de sus intimidades y se las transmite, más o menos confiadamente a los que escuchan, los cuales, podrán usar su contenido sin incurrir en ningún reproche jurídico (STSE de 1.3.1996)–. Incluso no se trata de un delito provocado –la idea criminal y los pasos referidos a la exigencia de dinero ya se habían desarrollado cuando se efectuó la llamada telefónica, que solo tenía un carácter ratificatorio de lo denunciado–.

SEXTO. Que, de otro lado, el Fiscal solicitó la pena cuatro años de privación de libertad –el mínimo legal–, pero el Tribunal impuso una pena mayor: cinco años de privación de libertad. En el décimo segundo fundamento jurídico desarrolló la argumentación específica. El artículo 285-A del Código de Procedimientos Penales exige, al respecto, una motivación especial, que es lo que cumplió el Tribunal Superior. La condición de abogado del imputado hace más grave la entidad del injusto penal. No consta, por tanto, una vulneración del principio acusatorio respecto al límite cuantitativo de la respuesta penal.

SÉPTIMO. Que distinto es el caso respecto de la reparación civil. Como se trata del objeto civil del proceso penal, está sometida al principio dispositivo desde una perspectiva estricta. Como el Fiscal solicitó como reparación civil dos mil soles [acusación oral de fojas mil seiscientos ochenta y ocho], no es posible que el Tribunal imponga una reparación mayor, de cinco mil soles. Debe reformarse ese punto al solicitado por el Ministerio Público.

OCTAVO. Que, finalmente, llama la atención que la Fiscalía y el Tribunal no cumplieran con lo dispuesto por el artículo 426 del Código Penal. No se solicitó ni impuso la pena de inhabilitación. Sin embargo, en esta sede no es posible integrar la sentencia de instancia e imponer esa pena por prohibirlo el principio acusatorio y porque, además, el recurso proviene del imputado (interdicción de la reforma en peor).

DECISIÓN

Por estas razones, de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal: **I.** Declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas mil setecientos veintiséis, de trece de setiembre de dos mil dieciséis,

en cuanto condenó a DANNY GABRIEL ATENCIO GONZÁLES como autor del delito de tráfico de influencias en agravio del Estado y de Fernando Vílchez Vilcapoma a cinco años de pena privativa de libertad. **II.** Declararon **HABER NULIDAD** en la propia sentencia en el extremo que fijó cinco mil soles por concepto de reparación civil; reformándolo: **FIJARON** en dos mil soles dicho monto. **III.** Declararon **NO HABER NULIDAD** en lo demás que al respecto contiene y es materia del recurso. **IV. DISPUSIERON** se remita la causa al Tribunal Superior para que se inicie ante el órgano jurisdiccional competente la ejecución procesal de la sentencia condenatoria. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

S. s.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

CSM/amon

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Diny Yurianieva Chávez Veramendi
Secretaria (e)
Primera Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA