

Alcances de la obediencia debida

Sumilla. Para que se configure la causal de obediencia debida debe existir: i) *Relación de subordinación*: referida a que el autor debe encontrarse sujeto a las relaciones de superior a inferior jerárquicos. Esto requiere que exista una regulación jurídica determinada que especifique la situación de subordinación de un sujeto respecto a otro; ii) *Competencia del superior jerárquico*: referida a las funciones correspondientes al superior jerárquico y habrá que atender a lo que señala la respectiva regulación legal y reglamentaria; iii) *Obrar por obediencia*: requiere que el subordinado tenga competencia para ejecutar el acto ordenado. En virtud de la relación jerárquica, el subordinado se encuentra obligado a actuar dentro de ciertos márgenes y respecto de ciertas materias; iv) *La orden debe estar revestida de formalidades legales*: debe reunir todos los requisitos que señalan la ley o reglamentos desde un punto de vista formal; y, v) *La orden debe ser antijurídica*: la misma que impida la exigencia de otra conducta, salvo que la orden sea manifiestamente ilegal o que el subordinado conozca de su ilegalidad, en cuyo caso responderá por el hecho en concurso con el superior.

-SENTENCIA DE CASACIÓN-

Lima, cinco de diciembre de dos mil diecinueve

VISTOS: los recursos de casación interpuestos por los encausados SHANVELL KIOSHY VÉLIZ MAMANI (foja mil treinta y dos), LUZ KARINA BAILÓN MAMANI (foja mil cincuenta y nueve) y MARCIO ERQUIEL LLANCO QUISPE (foja mil ciento cincuenta y dos), contra la sentencia de vista del veintidós de junio de dos mil dieciocho (foja novecientos setenta y ocho), que confirmó la sentencia del dos de marzo de dos mil dieciocho (foja seiscientos cincuenta y cinco), en el extremo que los condenó como cómplices secundarios, del delito contra la

Administración Pública, en la modalidad de corrupción de funcionarios-cohecho pasivo propio, en perjuicio del Estado peruano, representado por el procurador público de la Procuraduría Pública Anticorrupción de Puno, a seis años de pena privativa de libertad; así como el pago de cuatrocientos ochenta y ocho días multa; inhabilitación de cinco años (de conformidad con los incisos uno y dos, del artículo treinta y seis, del Código Penal); y dieciséis mil soles por concepto de reparación civil que deberán abonar en forma solidaria a favor de la parte agraviada.

Interviene como ponente la señora jueza suprema Barrios Alvarado.

FUNDAMENTOS DE HECHO

§.ITINERARIO DEL PROCESO EN PRIMERA INSTANCIA

PRIMERO. Los encausados SHANVELL KIOSHY VÉLIZ MAMANI, LUZ KARINA BAILÓN MAMANI y MARCIO ERQUIEL LLANCO QUISPE, fueron procesados con arreglo al Nuevo Código Procesal Penal. Se les inculpó como coautores de los delitos de abuso de autoridad, cohecho pasivo propio y falsedad ideológica, y se dispuso mediante dictamen del veintitrés de octubre de dos mil quince (foja dos del cuaderno de formalización de investigación preparatoria) formalizar y continuar la investigación preparatoria en ese sentido.

SEGUNDO. El señor Fiscal Provincial por requerimiento mixto del nueve de marzo de dos mil diecisiete (foja uno del expediente judicial) y su subsanación del doce de mayo de dos mil diecisiete (foja cincuenta y nueve del expediente judicial), solicitó el sobreseimiento de la causa seguida contra Shanvell Kioshy Véliz Mamani, Luz Karina Bailón

Mamani, Marcio Erquiél Llanco Quispe y otros respecto del delito de falsedad ideológica, en perjuicio del Estado, y formuló acusación contra Julio César Pérez Huamán, Shanvell Kioshy Véliz Mamani, Marcio Erquiél Llanco Quispe a título de coautores y contra Jhon Alex Molina Masco y Luz Karina Bailón Mamani a título de cómplices primarios, por la presunta comisión del delito contra la administración pública-delitos cometidos por funcionarios públicos-, en su modalidad y forma de cohecho pasivo propio, en perjuicio del Estado representado por el procurador público de la Procuraduría Pública Anticorrupción de Puno. Llevada a cabo la audiencia preliminar de Control de Acusación del seis de junio de dos mil diecisiete (foja ciento catorce), el Juzgado de Investigación Preparatoria de San Román-Juliaca, declaró saneada formal y sustancialmente la acusación fiscal, en consecuencia dictó el Auto de Enjuiciamiento. El Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de San Román-Juliaca, dictó el auto de citación a juicio oral del trece de julio de dos mil diecisiete (foja ciento cuarenta y siete del expediente judicial).

TERCERO. Seguido el juicio en primera instancia (véase fojas doscientos dos y siguientes del cuaderno de debate), el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de San Román-Juliaca, dictó sentencia del dos de marzo de dos mil dieciocho (foja seiscientos cincuenta y cinco), que condenó, entre otros, a Marcio Erquiél Llanco Quispe, Shanvell Kioshy Véliz Mamani y Luz Karina Bailón Mamani como cómplices secundarios, del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de corrupción de funcionarios-cohecho pasivo propio, en perjuicio del Estado peruano, representado por el procurador público de la Procuraduría Pública Anticorrupción de Puno, a seis años de pena privativa de libertad; así como el pago de cuatrocientos

ochenta y ocho días multa; inhabilitación de cinco años (de conformidad con los incisos uno y dos, del artículo treinta y seis, del Código Penal); y dieciséis mil soles por concepto de reparación civil que deberán abonar en forma solidaria a favor de la parte agraviada.

CUARTO. Contra dicha decisión los encausados Luz Karina Bailón Mamani, Marcio Erquiell Llanco Quispe y Shanvell Kioshy Véliz Mamani interpusieron recurso de apelación (foja ochocientos trece, ochocientos cuarenta y dos y ochocientos cincuenta y dos, respectivamente), los mismos que fueron concedidos por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de San Román-Juliaca, mediante resolución del veinte de marzo de dos mil dieciocho (foja ochocientos setenta); por lo que los autos fueron elevados al Superior Jerárquico.

§. DEL TRÁMITE RECURSAL EN SEGUNDA INSTANCIA

QUINTO. La Sala Penal de Apelaciones de San Román-Juliaca, culminada la fase de traslado de impugnación, conforme al auto del nueve de mayo de dos mil dieciocho (foja novecientos diecisiete), y realizada la audiencia de apelación como aparece de las actas (véase a foja novecientos treinta y seis, novecientos cuarenta y cinco, novecientos cincuenta y nueve y novecientos setenta y uno), cumplió con emitir y leer en audiencia pública la sentencia de vista del veintidós de junio de dos mil dieciocho (foja novecientos setenta y ocho) confirmando la sentencia de primera instancia del dos de marzo de dos mil dieciocho (foja seiscientos cincuenta y cinco), que, entre otros, condenó a Marcio Erquiell Llanco Quispe, Shanvell Kioshy Véliz Mamani y Luz Karina Bailón Mamani, como cómplices secundarios, del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de corrupción de funcionarios-cohecho pasivo propio, en perjuicio del Estado peruano,

representado por el procurador público de la Procuraduría Pública Anticorrupción de Puno, en los mismos términos que en la sentencia de primera instancia.

§. DEL TRÁMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN

SEXTO. Leída la sentencia de vista, los encausados Shanvell Kioshy Véliz Mamani, Luz Karina Bailón Mamani y Marcio Erquiell Llanco Quispe, interpusieron sus recursos de casación (foja mil treinta y dos, mil cincuenta y nueve y mil ciento cincuenta y dos, respectivamente, del cuaderno de debate).

6.1. Los recurrentes Shanvell Kioshy Véliz Mamani y Luz Karina Bailón Mamani, invocaron las causales previstas en el inciso uno (inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías) y tres (indebida aplicación, errónea interpretación o falta de aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación), del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal.

6.2. Por su parte, el recurrente Marcio Erquiell Llanco Quispe, invocó las causales previstas en el inciso uno (inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías) y cinco (apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema), del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal.

SÉTIMO. Concedidos los recursos de casación por autos del once y doce de julio de dos mil dieciocho (foja mil cincuenta y dos, mil ochenta y ocho y mil ciento sesenta y siete), se elevó a este Supremo Tribunal.

OCTAVO. Los autos fueron recibidos ante esta instancia con fecha nueve de agosto de dos mil dieciocho, y cumplido el trámite de

traslado a los sujetos procesales por el plazo de diez días, esta Suprema Sala, mediante Auto de Calificación de recurso de casación del treinta y uno de mayo de dos mil diecinueve (foja doscientos cuarenta y cuatro del cuadernillo de casación), declaró bien concedido el recurso de casación interpuesto por los encausados Shanvell Kioshy Véliz Mamani, Luz Karina Bailón Mamani y Marcio Erquiell Llanco Quispe, solo por la causal prevista en el inciso tres, del artículo veintinueve, del Código Procesal Penal, sobre errónea aplicación de la ley penal.

NOVENO. Instruido el expediente en Secretaría, señalada fecha para la audiencia de casación el día de la fecha y debidamente notificadas las partes procesales, estas asistieron, dejándose expresa constancia de su concurrencia en el referido cuaderno.

DÉCIMO. Concluido el debate oral, deliberada la causa en secreto ese mismo día, de inmediato y sin interrupción, y producida la votación respectiva, se acordó por unanimidad pronunciar la correspondiente sentencia de casación en los términos que a continuación se consignan y dar lectura de la misma en la audiencia programada el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

§. MARCO INCRIMINATORIO Y CALIFICACIÓN JURÍDICA

DECIMOPRIMERO. Según los cargos objeto de investigación y acusación formulados por el representante del Ministerio Público, con fecha quince de octubre de dos mil quince, desde las siete de la mañana, los acusados efectivos policiales, denominados “grupo de

inteligencia operativa" dentro de la PNP, Julio César Pérez Huamán, Frank Delgadillo Pilco, **Marcio Erquiél Llanco Quispe, Shanvell Kioshy Véliz Mamani y Luz Karina Bailón Mamani**, se encontraban realizando una serie de intervenciones policiales denominados "control de identidad", en diferentes puntos de la ciudad; este grupo policial el día de los hechos se encontraba al mando de Julio César Pérez Huamán; asimismo, las acciones las realizaban con conocimiento y autorización del Jefe de la SEINCRI PNP-Juliaca, Pedro Maximiliano Mendoza Vega.

En esas circunstancias, el mencionado grupo de inteligencia operativa tomó conocimiento que entre las intersecciones de la avenida Tacna con la avenida Mártires cuatro de noviembre, de la localidad de Juliaca, estaban transitando dos personas que portaban dinero en efectivo producto de la venta de oro; por lo que el SO1 Frank Delgadillo Pilco, el SO2 Jhon Alex Molina Masco y el **SO3 Marcio Erquiél Llanco Quispe**, distribuyéndose roles, a bordo de un vehículo policial de placa de rodaje KR-10210, salieron con destino al referido lugar y una vez ahí, en la cuadra cuatro del jirón José Domingo Choquehuanca, próximo a la esquina con la intersección a la avenida Tacna, nuevamente procedieron a distribuirse roles, descendieron del vehículo y ejerciendo sus atribuciones como miembros de la PNP procedieron a intervenir a los ciudadanos Pío Quispe Quispe y Egnir Quispe Quispe, a quienes sin informarles en ningún momento la razón de su intervención y sin requerirles sus documentos de identidad, les dijeron que eran efectivos de la PNP y los conducirían a las instalaciones de la comisaría.

Ante la negativa de los agraviados, fueron ingresados por la fuerza al vehículo policial, incluso el intervenido Egnir Quispe Quispe, fue golpeado por el SO1 Frank Delgadillo Pilco; una vez a bordo de la unidad vehicular, procedieron a trasladarse a las oficinas de la SEINCRI-PNP de Juliaca, ubicadas en el jirón Arica número cien, urbanización La Rinconada, donde arribaron a las diez con cuarenta y cinco de la mañana aproximadamente.

En dicho lugar fueron esperados por el SOT1 Julio César Pérez Huamán, es así que los efectivos policiales intervinientes SO1 Frank Delgadillo Pilco, el SO2 PNP Jhon Alex Molina Masco y **el S03 Marcio Erquiell Llancu Quispe**, hicieron descender de la unidad vehicular a los intervenidos, quienes fueron conducidos a un ambiente citado como la oficina número dos, donde funciona la SEINCRI-PNP de Juliaca, ya en el interior de este ambiente estos acusados proceden a cerrar la puerta de este ambiente, nuevamente sin informales la razón de su intervención policial ni permitirles la comunicación con un abogado de su libre elección, ni comunicar de dicha intervención a un representante del Ministerio Público; por el contrario, los separaron en este ambiente policial y les exigieron poner sus pertenencias sobre los escritorios.

Luego procedieron a realizar un registro personal, para ello realizaron una distribución de roles, materializando esta diligencia por intermedio del SO1 Frank Delgadillo Pilco, quien se dedicó a hacer el registro del intervenido Pio Quispe Quispe y el acusado **Shanvell Kioshy Veliz Mamani**, realizó el registro personal del otro intervenido Egnir Quispe Quispe. Del resultado de este registro se logró verificar que el primer intervenido, Pio Quispe Quispe, portaba entre sus

pertenencias la suma de S/ 36,000.00, es así que estos acusados ya teniendo el conocimiento exacto de la cantidad de dinero que transportaban estos ciudadanos, en vez de llamar en forma inmediata a un representante del Ministerio Público para poner en conocimiento de estos hechos y así realizar las diligencias correspondientes, lo que hicieron fue distribuirse roles, para lo cual comenzaron a salir del ambiente policial y coordinaron entre ellos a efectos de poner en práctica actos de condicionamiento para obtener una ventaja económica.

En esos momentos los Julio César Pérez Huamán, Frank Delgadillo Pilco, **Marcio Erquiell Llanco Quispe**, **Shanvell Kioshy Veliz Mamani** y Jhon Alex Molina Masco decidieron la intervención de la SO3 Luz Karina Bailón Mamani, a fin de que les preste auxilio necesario para materializar los actos de condicionamiento, es así que por intermedio del SO1 Frank Delgadillo Pilco, quien se dirigió al intervenido Pio Quispe Quispe, le refirió textualmente *“vamos a llamar al fiscal, todito vas a perder, se va a ir nomas del Estado ¡quieres eso!”*, ante esta aseveración estos intervenidos recibieron como respuesta *“llamen al fiscal, llamen a nuestros abogados”*, que no tenían inconveniente de su intervención, requerimientos que fueron desatendidos por los acusados, quienes con la finalidad de hacerles aparentar a los intervenidos que su situación se estaba agravando, procedieron a levantar actas policiales (actos de condicionamiento).

Así constituyeron un acta de intervención policial, actas de registro personal; en ese momento interviene la acusada **Luz Karina Bailón Mamani**, quien redactó el acta de registro personal que era dictada por el SO1 Frank Delgadillo Pilco; el encausado **Shanvell Kioshy Veliz**

Mamani realizó el acta de registro personal de Egnir Quispe Quispe, materializando estos roles Julio César Pérez Huamán, Frank Delgadillo Pilco y **Marcio Erquiél Llanco Quispe**, quienes procedieron a retirarlos en distintas oportunidades a ambos intervenidos al exterior de la oficina número dos, específicamente al pasadizo que da a la oficina, así como al patio interior de estas instalaciones donde se formulan los actos de requerimiento de una ventaja económica como condición a su función.

Estos actos de requerimiento inicialmente fueron materializados por parte del SOT1 Julio César Pérez Huamán, quien en una primera intención le realizó un requerimiento directo al intervenido Pio Quispe Quispe, consistente en la entrega de la mitad del dinero que portaba, requerimiento que fue rechazado inicialmente; seguidamente, en una segunda oportunidad nuevamente se materializa este requerimiento, por parte de Jhon Alex Molina Maco, quien reduciendo el primer pedido, se limitó a requerir la suma de S/10,000.00, pedido que finalmente fue aceptado por los intervenidos; es así que el intervenido Pio Quispe Quispe, cumplió con materializar esta entrega de S/10,000.00 al interior de la oficina número dos.

Acota el fiscal que esta entrega la realizó en presencia de los acusados **Shanvell Kioshy Veliz Mamani** y **Luz Karina Bailón Mamani**; una vez recibida esta ventaja económica, Jhon Alex Molina Masco retiró de dicha oficina al intervenido Egnir Quispe Quispe y lo condujo al interior de un calabozo, y es en frente de éste que procedió a verificar la cantidad exacta que habría recibido, confirmando en todo caso la recepción de los diez mil soles; una vez confirmada esa recepción procede a retornarlo a la oficina número dos, donde

observa que su señor padre Pio Quispe Quispe ya se encontraba guardando todas sus pertenencias; asimismo, los acusados habiendo confirmado la entrega de la materialización de esta ventaja económica, por intermedio del acusado Shanvell Kioshy Veliz Mamani proceden a inutilizar y fracturar estas actas policiales que inicialmente.

DECIMOSEGUNDO. La conducta se tipificó como delito contra la administración pública, en su modalidad de corrupción de funcionarios, en su forma de cohecho pasivo propio, previsto en el último párrafo, del artículo trescientos noventa y tres, del Código Penal:

Artículo 393.- Cohecho pasivo propio

“(…).

El funcionario o servidor público que condiciona su conducta funcional derivada del cargo o empleo a la entrega o promesa de donativo o ventaja, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de diez años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa”.

§. DEL ÁMBITO DE LA CASACIÓN

DECIMOTERCERO. Conforme se estableció en la Ejecutoria del treinta y uno de mayo de dos mil diecinueve (foja doscientos cuarenta y cuatro del cuadernillo de casación), es materia de examen casacional determinadas causas que eximen de responsabilidad penal, centradas, primero, en la referida a “el que obra en cumplimiento de un deber”; y, segundo, “el que obra por orden obligatoria de una autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones”, en el

presente en consonancia con las normas administrativas que regulan la función policial.

Por error mecanográfico señalamos los incisos ocho y cinco, del artículo veinte, del Código Penal; sin embargo, conforme a los fundamentos de los recurrentes y que así se consignan en la Ejecutoria Suprema en referencia, los incisos que corresponden son el ocho y nueve, del artículo veinte, del Código Penal.

DECIMOCUARTO. A efectos de dilucidar la presente cuestión es necesario desarrollar en qué consisten las eximentes de responsabilidad penal que prevé el inciso ocho (cumplimiento de un deber) y nueve (obediencia debida), del artículo veinte, del Código Penal.

a. El cumplimiento de un deber.

El inciso ocho, del artículo veinte, del Código Penal señala que: *“Está exento de responsabilidad penal (...). 8. El que obra (...), en cumplimiento de un deber (...)”*. Esta causal se fundamenta en que cuando la ley ordena un acto, ella crea un deber. Si el autor se limita a cumplir con este deber, y comete un acto que reúne las condiciones señaladas por una disposición de la parte especial del Código Penal, su acto no puede serle reprochado. Su acto es lícito, sería ilógico que el orden jurídico impusiere a una persona la obligación de actuar y hacerla al mismo tiempo penalmente responsable de su comportamiento¹. De este modo, una conducta lesiva a un bien jurídico penal estaría justificada siempre que el

¹ HURTADO POZO, José. *Manual de derecho penal*. Segunda edición. EDDILI, Lima: 1987, p. 195.

agente haya actuado en cumplimiento de los deberes que emanan de la función que cumple en la sociedad.

Las exigencias para que el agente pudiera invocar esta causal no se encuentran establecidas expresamente en el Código Penal; sin embargo la doctrina² refiere que éstas se encuentran en dos planos:

i) Objetivo: Que exista un deber legal, el deber cumplido debe tener mayor rango (juicio de ponderación) o de igual valor que el infringido, y la necesidad (urgencia) de actuar cumpliendo el deber; y **ii) subjetivo:** El agente debe conocer que actúa cumpliendo un deber.

b. La obediencia debida

Por su parte el inciso nueve, del artículo veinte, del Código Penal, señala que: *“Está exento de responsabilidad penal (...). 9. El que obra por orden obligatoria de autoridad competente, expedida en el ejercicio de sus funciones”*. De esta manera, quien actúe en cumplimiento de una orden obligatoria, expedida por una autoridad competente, dentro de los límites del cumplimiento, lo hará justificadamente.

Si bien nuestro Código Penal no señala los requisitos que se deben cumplir para que se configure la obediencia debida, la doctrina seguida por este Supremo Tribunal³, precisa que debe existir: **i) Relación de subordinación:** referida a que el autor debe encontrarse sujeto a las relaciones de superior a inferior jerárquicos. Esto requiere

² ALCÓCER POVIS, Eduardo. *Introducción al derecho penal-Parte general*, ICCP, Lima: 2014, p. 112.

³ VILLAVICENCIO, Felipe. *Derecho Penal. Parte General*. Editorial Grijley, Lima: 2006, pp. 644-646.

que exista una regulación jurídica determinada que especifique la situación de subordinación de un sujeto respecto a otro; **ii) Competencia del superior jerárquico:** referida a las funciones correspondientes al superior jerárquico y habrá que atender a lo que señala la respectiva regulación legal y reglamentaria; **iii) Obrar por obediencia:** requiere que el subordinado tenga competencia para ejecutar el acto ordenado. En virtud de la relación jerárquica, el subordinado se encuentra obligado a actuar dentro de ciertos márgenes y respecto de ciertas materias; **iv) La orden debe estar revestida de formalidades legales:** debe reunir todos los requisitos que señalan la ley o reglamentos desde un punto de vista formal; y, **v) La orden debe ser antijurídica:** la misma que impida la exigencia de otra conducta, salvo que la orden sea manifiestamente ilegal o que el subordinado conozca de su ilegalidad, en cuyo caso responderá por el hecho en concurso con el superior⁴.

Respecto a esto último este Supremo Tribunal ha señalado que *“cuando la orden es manifiestamente antijurídica, el deber de obedecer la orden desaparece y el ejecutarla acarrea responsabilidad penal”*⁵. En esta misma línea el Tribunal Constitucional ha señalado que *“los alcances de la obediencia debida, dentro del marco de la Constitución, supone, ante todo, reconocer que, bajo los principios de supremacía constitucional y de Estado social y democrático de derecho, quienes ejercen el poder del Estado “lo*

⁴ Véase el Recurso de Nulidad N° 100-2006, del 11 de julio de dos mil ocho, fundamento Sexto; y, Recuso de Nulidad N° 3022-2016, del 20 de setiembre de dos mil diecisiete, fundamento 66.

⁵ Recurso de Nulidad N° 2892-2016, del 7 de junio de 2018, fundamento 32.

hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y leyes establezcan" (artículo 45º de la Constitución)"⁶.

La apariencia de legalidad de una orden que en el fondo es antijurídica no acarrea responsabilidad penal y es plenamente vinculante para su destinatario; para que el cumplimiento de una orden del superior no sea vinculante por antijurídica, además de ser contraria a derecho, esta contravención debe ser manifiesta para el sujeto que la recibe. Por manifiesto se entiende aquello que no admite interpretación en contrario. Una vez verificada que la orden es manifiestamente antijurídica –pues de modo evidente es contraria al ordenamiento–, si el subordinado la obedece genera un riesgo jurídicamente desaprobado del cual responderá dentro de un supuesto de autoría.

DECIMOQUINTO. Al haberse realizado los hechos por efectivos policiales de la Sección de Investigación Criminal PNP-Juliaca (SEINCRI-JULIACA), es necesario hacer algunas precisiones respecto de sus funciones dentro de esta institución, para lo cual acudiremos a su Manual de Organizaciones y Funciones⁷.

Respecto de la estructura orgánica, el Título II, literal C, señala que se conforma de la siguiente manera: **i)** Órgano de Comando: compuesto por la jefatura; **ii)** Órganos de apoyo: compuesto por el área de administración (secretaría y mesa de partes, personal, operaciones y logística); **iii)** Órganos de ejecución: compuesto por el

⁶ Exp. N° 2446-2003-AA/TC. Fundamento 10.

⁷ véase a foja ciento treinta y tres el MOF del SEINCRI-JULIACA, del veintiséis de marzo de dos mil quince.

área de investigación e inteligencia policial (tres equipos de investigación).

En relación a los órganos de ejecución, el Título III, literal C, señala que dentro de sus funciones específicas se encuentran: *“Cumplir las disposiciones impartidas tanto por el Jefe del Equipo, como por el Jefe de la Sección. (...). Practicar registros domiciliarios y personales, de acuerdo a disposiciones legales vigentes. (...). Apoyar al Jefe de Equipo, antes, durante y después del proceso investigado como en la formulación de los documentos. (...). Practicar las investigaciones de conformidad al Manual de Procedimientos Operativos Policiales”*.

En cuanto a las funciones de los jefes de equipo, señalan: *“Planea, organiza, dirige, coordina y controla las acciones inherentes a su Equipo de Investigación e Inteligencia. (...). Supervisa los procesos investigatorios que se practican y que hayan sido decretadas al personal PNP, perteneciente a su equipo de investigación, los mismos que se efectuaran de conformidad a las disposiciones legales vigentes con el pleno respeto a los derechos humanos y seguridad de los detenidos. (...). Coordina con el Ministerio Público y otras autoridades que la función lo requiera”. Dispone las medidas apropiadas y oportunas tendentes a una correcta administración de personal, incidiendo en la ética profesional, moral y disciplina. (...).*

§. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

DECIMOSEXTO. Los recurrentes en sus respectivos recursos de casación, en esencia, han alegado que no se ha realizado una correcta interpretación de las normas que regulan las funciones de los

efectivos policiales en la SEINCRI-Juliaca, prevista en el MOF-SEINCRI; que conforme a este el “jefe de equipo” de la Unidad Policial de Inteligencia, en este caso El SO1 Julio César Pérez Huamán y el SO1 Frank Delgadillo Pilco, eran quienes debían garantizar la licitud de la diligencia, no pudiendo exigir a los efectivos policiales de menor rango como los encausados SHANVELL KIOSHY VÉLIZ MAMANI, LUZ KARINA BAILÓN MAMANI y MARCIO ERQUIEL LLANCO QUISPE, presumir o descubrir la “ilicitud” de la orden o “desobedecer” órdenes del superior, por lo que se debe aplicar los incisos ocho y nueve, del artículo veinte, del Código Penal, que los exime de responsabilidad en el hecho imputado.

DECIMOSÉTIMO. Formulada la acusación penal y luego de los debates orales aparece como un hecho probado que la intervención que se realizó a las personas de Pio Quispe Quispe y Egnir Quispe Quispe, fue realizada por el SO1 PNP. Frank Delgadillo Pilco, el SO2 PNP. Jhon Alex Molina Masco y el SO3 PNP. Marcio Erquiell Llanco Quispe, en el marco de un “control de identidad”, quienes trasladaron a los intervenidos a la dependencia policial donde fueron recibidos por el SO1 Julio César Pérez Huamán; asimismo, en dicha dependencia se encontraban en servicio el SO3 PNP. Shanvell Kioshy Veliz Mamani y la SO3 PNP. Luz Karina Bailon Mamani.

Se ha determinado igualmente que la SO3 PNP. Luz Karina Bailon Mamani redactó el acta de registro personal de Pio Quispe Quispe (véase informe pericial grafotécnico n° 006/2016 a foja uno del expediente judicial); mientras que el SO3 PNP. Shanvell Kioshy Veliz Mamani redactó el acta de registro personal de Egnir Quispe Quispe (véase informe pericial grafotécnico n° 007/2016 véase a foja siete del expediente judicial). Además, los

mismos testigos Egnir Quispe Quispe y Pio Quispe Quispe, en sus declaraciones han señalado que otro efectivo policial le ordenó a la policía femenina redactar el acta de registro personal, pero que después le dijo que ya no la haga.

Acotan los acontecimientos que la encausada no conversaba con los policías, que no les pidió dinero y que tampoco estaba cuando se lo propusieron (véase sus declaraciones a fojas doscientos sesenta y cinco, doscientos treinta y nueve y doscientos setenta y seis); lo cual guarda relación con lo señalado por los encausados Luz Karina Bailon Mamani (véase sus declaraciones preliminares a fojas setenta y cinco y trescientos sesenta y cuatro) y Shanvell Kioshy Veliz Mamani (véase sus declaraciones a foja trescientos setenta y nueve), quienes indicaron que fue el SO1 PNP. Frank Delgadillo Pilco quien les ordenó realizar las respectivas actas de registro personal.

DECIMOCTAVO. En autos obra el “Rol de servicio de la sección de investigación criminal PNP Juliaca”, correspondiente del día quince al dieciséis de octubre de dos mil quince (véase a foja cincuenta y uno del expediente judicial), en el cual se consigna que el personal de inteligencia operativa, se encontraba conformada por el SOT1 PNP. Julio Pérez Huamán (Jefe del equipo), el SO3 PNP. Marcio Llanco Quispe, el SO3 PNP. Shanvell Veliz Mamani y la SO3 PNP. Luz Bailón Mamani; mientras que el S01 PNP. Frank Delgadillo Pilco, era personal de servicio. De esta manera, se advierte que en el grupo de personal de inteligencia operativa, el de mayor jerarquía y grado⁸ era Julio Pérez Huamán, pues tenía el grado de Suboficial Técnico de 1ra;

⁸ Según el artículo 26º, de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, los suboficiales tienen las siguientes jerarquías y grados: **i)** Suboficial Superior. **ii)** Suboficial Brigadier. **iii)** Suboficial Técnico de 1ra. **iv)** Suboficial Técnico de 2da. **v)** Suboficial Técnico de 3ra. **vi)** Suboficial de Primera. **vii)** Suboficial de Segunda. **viii)** Suboficial de Tercera.

mientras que los encausados Marcio Llanco Quispe, Shanvell Veliz Mamani y Luz Bailón Mamani tenían grados inferiores, pues eran Suboficiales de Tercera.

DECIMONOVENO. En consideración a lo expuesto y de la revisión de los recaudos, este Tribunal procederá a analizar, en concreto, si es que los encausados actuaron en cumplimiento de un deber o por obediencia debida, y si en consecuencia están exentos de responsabilidad penal.

19.1. En el presente se advierte que los encausados recibieron órdenes por parte de sus superiores jerárquicos; por lo que su conducta no se encuentra relacionada con el inciso ocho, del artículo veinte del Código Penal, que requiere que hayan actuado en virtud de un deber legal, pues es evidente que no se presenta el supuesto de un mandato normativo que obligue a una actuación y este deber detente superior valor a otro que se infringe; tal supuesto no emerge del presente caso.

Empero sí verificamos que la conducta realizada por los encausados se encuentra dentro del marco de la causa de justificación prevista como obediencia debida, para lo cual advertimos que se cumplen los requisitos antes enunciados. Así se advierte que existía una relación de subordinación, pues como ya se ha señalado los encausados Marcio Llanco Quispe, Shanvell Veliz Mamani y Luz Bailón Mamani, eran Suboficiales de Tercera, con menor jerarquía que Frank Delgadillo Pilco (Suboficial de Primera) y Julio Pérez Huamán (Suboficial Técnico de Primera), incluso este último era el Jefe del personal de inteligencia operativa.

Respecto de la competencia del superior jerárquico, se tiene que Julio Pérez Huamán, como Jefe de equipo, tenía función de planear

las acciones inherentes a su equipo de investigación e inteligencia, supervisarlos, además de coordinar con el Ministerio Público y otras autoridades que la función lo requiera; mientras que Frank Delgadillo Pilco, al ser el segundo con mayor jerarquía, era quien comandaba el grupo que salió a patrullar e intervino a los señores Pio Quispe Quispe y Egnir Quispe Quispe; intervención en la que eran ajenos los encausados Shanvell Veliz Mamani y Luz Bailón Mamani, pues está acreditado que no participaron de la detención de los agraviados y estaban de servicio en la unidad policial.

En cuanto al obrar por obediencia, se advierte que los encausados Marcio Llancó Quispe, Shanvell Veliz Mamani y Luz Bailón Mamani, intervienen en los hechos en razón de ser miembros del personal de inteligencia operativa de la Sección de Investigación Criminal PNP Juliaca, que ese día se encontraban en servicio policial, por ende eran posibles de recibir órdenes de sus superiores; en ese contexto el día de los hechos las ordenes que se dieron tanto en la intervención como en la redacción de las actas de registro personal fueron de carácter verbal; por tanto estas tenían la forma prevista por ley al tratarse de operaciones propias de la Sección de Investigación Criminal PNP Juliaca.

19.2. La encausada Luz Karina Bailón Mamani, Suboficial de Tercera de la Policía Nacional del Perú, funcionalmente debía ejecutar o llevar a cabo las disposiciones de su superior, en este caso del Suboficial de Primera Frank Delgadillo Pilco, quien en línea jerárquica tenía competencia funcional para emitir órdenes verbales relacionadas a una intervención policial, pues la dinámica de la actuación policial orienta a que los actos que ejecutan sus inferiores sean en estricto órdenes verbales y no necesariamente escritas.

Por mandato normativo y reglamento policial el subordinado está en la obligación legal de ejecutar lo dispuesto por su superior en el marco siempre de un escenario que revista la formalidad y legalidad de actuación policial.

En el presente se advierte que la encausada Luz Karina Bailón Mamani dentro de la intervención que se efectúa a Pio Quispe Quispe y Egnir Quispe Quispe, recibió la orden de realizar el acta de registro personal, orden verbal que opera dentro del marco policial formal y al que no podía oponerse la encausada.

No emana de autos que este mandato trasluzca una orden manifiestamente ilegal, pues el *iter* de los acontecimientos señala que no hubo dolo en su actuación y que tuviese conocimiento a raíz de la intervención policial a los intervenidos que existió un acto cohechador.

Objetivamente no es posible, como señala el Fiscal, atribuir en grado de conocimiento la realización de un accionar doloso en perjuicio de los intervenidos; cuando objetivamente no hay prueba o indicio congruente que permita establecer que conocía del acto que realizaban sus superiores.

Así pues, los mismos intervenidos Pio Quispe Quispe (véase su declaración en juicio oral a foja doscientos treinta y nueve del cuaderno de debate) y Egnir Quispe Quispe (véase su declaración preliminar a foja doscientos sesenta y cinco del expediente judicial y declaración en juicio oral a foja doscientos setenta y seis del cuaderno de debate), han señalado que la policía femenina redactó el acta por orden de otro policía, que no conversó con ellos pues estaba en otro lado y que tampoco les solicitó dinero; lo cual coincide con la declaración de la encausada (véase foja setenta y cinco

y trescientos sesenta y cuatro), quien señaló que ella se encontraba en las oficinas de la SEINCRI y cuando llegaron los intervenidos el SO1 PNP. Frank Delgadillo Pilco, le dio una orden verbal para que lo apoye en redactar el acta de registro del señor Pio Quispe Quispe que se encontraba realizando, mientras que el SO3 PNP. Shanvell Veliz Mamani redactaba el acta de registro personal de Egnir Quispe Quispe, pero como después llegó la ronda diurna se retiró de la oficina, cuando regreso nuevamente a la oficina para terminar el acta el mismo SO1 PNP. Frank Delgadillo Pilco le dijo que ya no la continúe puesto que los intervenidos habían presentado los documentos que certificaban la existencia del dinero que estaba registrando.

A ello se suma que la SO3 PNP Luz Karina Bailón Mamani recién había egresado de la escuela de policías el primero de marzo de dos mil quince (véase el reporte de antecedentes y referencias de información administrativo disciplinaria a foja ciento nueve) y fue incorporada a la FPP/DIVPOS JULIACA/DEPICAJ-SEINCRI el once de agosto de dos mil quince (véase la orden de incorporación N° 1497-2015-DIRNAOP-PNP/FRENPOL-P/OFAD-UNIREHUM-MP a foja trescientos cuarenta y cinco), es decir tenía dos meses en dicha sub-unidad.

19.3. El encausado Shanvell Kioshy Véliz Mamani, con el grado de Suboficial de Tercera de la Policía Nacional del Perú, funcionalmente también debía obedecer y ejecutar las disposiciones de sus superiores jerárquicos, en este caso el Suboficial Técnico de Primera Julio César Pérez Huamán y el Suboficial de Primera Frank Delgadillo Pilco, superiores del grupo de inteligencia operativa y parte del personal de servicio de la SEINCRI-Juliaca, respectivamente, podían dar órdenes propias de la actividad policial que realizaban en dicha Unidad.

En el presente caso el que redacte las actas de intervención de Egnir Quispe Quispe y Pio Quispe Quispe, quienes habían sido intervenidos en el marco de un control de identidad, encontrándose está orden revestida de las formalidades legales para su cumplimiento, pues fue hecha de forma verbal y por un superior jerárquico.

En autos no hay evidencia que el encausado haya podido presumir o tener conocimiento que tras las ordenes de su superior existía un acto manifiestamente ilegal y que conocía respecto a las circunstancias en que se produjo la intervención de los detenidos, pues de manera coherente ha señalado en su declaración (véase fija trescientos setenta y nueve), que cuando se encontraba en la oficina de la SEINCRI, a eso de las 10:15 horas, los SOT1 PNP. Julio César Pérez Huamán, el SO2 PNP. Jhon Alex Molina Masco, el SO3 PNP. Marcio Erquil Llanco Quispe y el SO1 PNP. Frank Delgadillo Pilco, retornaron a la oficina en compañía de dos intervenidos, a quienes hicieron ingresar a la segunda oficina de la SENICRI-Juliaca, que él se encontraba en otro ambiente con la SO3 PNP. Luz Karina Bailón Mamani realizando el control de identidad de otros intervenidos; en ese momento el SO1 PNP. Frank Delgadillo Pilco le ordenó que realice el registro personal de Egnir Quispe Quispe, el cual puso sobre el escritorio la suma de S/10.20 en monedas y su celular, después de concluir el acta le dio cuenta al superior Delgadillo Pilco, pero éste le dijo que la haga nuevamente ya que estaba con borrones. Si bien el encausado ha señalado que observó que los efectivos policiales sacaron y volvieron a ingresar a los intervenidos a la oficina aproximadamente unas seis veces, no se puede concluir objetivamente que ante ello éste debía concluir que estos estaban realizando algo ilegal, más aún cuando ha referido que después se retiró de la oficina porque había llegado la ronda y al regresar observó que el SO1 PNP. Frank Delgadillo Pilco,

le estaba dictando otra acta de registro a la SO3 PNP. Luz Karina Bailón Mamani; y el SOT1 PNP. Julio César Pérez Huamán le ordenó que realice el acta de registro personal del mayor de los intervenidos con resultado negativo indicándole que ya habían demostrado la preexistencia del dinero y que los acompañe afuera, acatando dicha orden y es en ese momento que Egnir Quispe Quispe le pidió su número y se lo dió.

19.4. Por su parte el encausado Marcio Erquiél Llanco Quispe, también con el grado de Suboficial de Tercera, funcionalmente también debía realizar las disposiciones de sus superiores jerárquicos, en este caso del Suboficial de Primera Frank Delgadillo Pilco, el mismo que al ser parte del personal de servicio de la SEINCRI-Juliaca y con mayor rango que el encausado podía darle ordenes propias de la actividad policial que realizaban en dicha Unidad, como es en este caso el que apoye en la intervención de Egnir Quispe Quispe y Pio Quispe Quispe, quienes fueron intervenidos en el marco de un control de identidad, habiendo dicha orden estado revestida de las formalidades legales, pues hecha de forma verbal y por un superior jerárquico en el marco del procedimiento de control de identidad. No se advierte de manera objetiva que dicha orden haya sido manifiestamente ilegal o que el encausado haya podido advertir que lo sea, pues como lo señala coherentemente en su declaración (foja trescientos ochenta y seis), que cuando se encontraba con dirección a la división policial el SO2 Jhon Alex Molina Masco (de mayor grado al ser Suboficial de Segunda), se le acercó y pidió que “le dé una jalada”, pero después recibió una llamada y le ordenó para que apoye en una intervención de dos personas que se encontraban en actitud sospechosa, que en ese momento llegó el SO1 Frank Delgadillo Pilco

a bordo de una camioneta, quien le ordenó que intervenga a la dos personas, para lo cual se identificó con su nombre y grado y les dijo que era un control de identidad, pero las personas pusieron resistencia, después los llevaron a la SEINCRI.

Constituye hecho probado que la exigencia de entrega de dinero a los intervenidos se dio con posterioridad a esta intervención, en tal sentido el cumplimiento de la orden verbal al momento de la actuación policial sin otro elemento suficiente que acredite dolo en su actuación no puede constituir aporte causal secundario como ha señalado la Sala Superior al señalar que el título de su participación es de cómplice secundario.

VIGÉSIMO. En atención a tales consideraciones, las instancias de mérito incurrieron en una interpretación errónea de la causal prevista en el inciso ocho, del artículo veinte, del Código Penal, al considerar que la doctrina señala que se restringe la obediencia debida solo a aquellos supuestos en los que la orden que emite el superior jerárquico sea conforme a derecho; esto pese a que como se ha señalado los encausados Marcio Llanco Quispe, Shanvell Veliz Mamani y Luz Bailón Mamani cumplen los requisitos para la aplicación de la eximente referida a obediencia debida; razones por las que cabe estimar el agravio formulado en ese sentido; consecuentemente, el recurso debe ser amparado.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. Declararon **FUNDADOS** los recursos de casación por errónea interpretación de la norma penal (inciso nueve, del artículo veinte,

del código penal), referida a la obediencia debida, promovidos por los encausados SHANVELL KIOSHY VÉLIZ MAMANI, LUZ KARINA BAILÓN MAMANI y MARCIO ERQUIEL LLANCO QUISPE; en consecuencia: **CASARON** la sentencia de vista del veintidós de junio de dos mil dieciocho (foja novecientos setenta y ocho), que confirmando la de primera instancia los condenó como cómplices secundarios, del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de corrupción de funcionarios-cohecho pasivo propio, en perjuicio del Estado peruano, representado por el procurador público de la Procuraduría Pública Anticorrupción de Puno, a seis años de pena privativa de libertad; y lo demás que contiene; y actuando como órgano de instancia y emitiendo pronunciamiento sobre el fondo **REVOCARON** la sentencia del dos de marzo de dos mil dieciocho en el extremo que los condenó; reformándola **ABSOLVIERON** a SHANVELL KIOSHY VÉLIZ MAMANI, LUZ KARINA BAILÓN MAMANI y MARCIO ERQUIEL LLANCO QUISPE como cómplices secundarios, del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de corrupción de funcionarios-cohecho pasivo propio, en perjuicio del Estado peruano.

II. DISPUSIERON la anulación de sus antecedentes penales y judiciales que se hubieran generado como consecuencia del presente proceso y el archivo definitivo de la presente causa.

III. ORDENARON la inmediata libertad de SHANVELL KIOSHY VÉLIZ MAMANI y MARCIO ERQUIEL LLANCO QUISPE, siempre y cuando no exista otro mandato de detención emanado por autoridad competente; **oficiándose** vía fax con tal fin a la Sala Superior correspondiente, para los fines consiguientes; y **ORDENARON** el levantamiento de las órdenes de ubicación y captura emitidas en contra de LUZ KARINA BAILÓN MAMANI.

IV. DISPUSIERON que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia, y devuélvase los actuados a la Sala Superior de origen y se archive el cuadernillo.

Intervino el juez supremo Castañeda Espinoza por licencia del juez supremo Prado Saldarriaga.

S. S.

BARRIOS ALVARADO

CASTAÑEDA ESPINOZA

BALLADARES APARICIO

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

BA/jco