

Prueba prohibida y prueba irregular

Hay que diferenciar entre prueba prohibida y prueba irregular.

A efecto de constatar si concurre una mera inobservancia de una norma procesal o una afectación al contenido esencial de un derecho fundamental, se debe tomar en cuenta el contexto en que se suscitó la inobservancia de la norma procesal, la persistencia en tal inobservancia y la intensidad de afectación del derecho fundamental.

Lima, dieciocho de septiembre de dos mil veinticuatro

VISTOS: en audiencia pública, los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia emitida el dieciséis de octubre de dos mil veintitrés por la Sala Mixta Descentralizada de Huari de la Corte Superior de Justicia de Ancash.

El Ministerio Público apeló el extremo que absolvió a Marco Antonio Palacios Villarreal de la acusación fiscal por el Hecho n.º 1, como autor del delito contra la administración pública-delito cometido por funcionario público-cohecho pasivo específico (previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 395 del Código Penal), en perjuicio del Estado; y el extremo que le impuso la pena de ocho años de privación de libertad al condenarlo por el Hecho n.º 2, como autor del delito contra la administración pública-delito cometido por funcionario público-cohecho pasivo específico (previsto y sancionado en el segundo párrafo del citado artículo 395 del Código Penal), en perjuicio del Estado.

El procesado Marco Antonio Palacios Villarreal apeló el extremo que lo condenó por el Hecho n.º 2, como autor del delito contra la administración pública-delito cometido por funcionario público-cohecho pasivo específico (previsto y sancionado en el segundo párrafo del citado artículo 395 del Código Penal), y como tal le impuso ocho años de pena privativa de libertad, inhabilitación (prevista en los incisos 1 y 2 del artículo 36 del citado código) por el mismo tiempo que la condena, multa de trescientos sesenta días y el pago de S/ 3000.00 (tres mil soles) por concepto de reparación civil.

Intervino como ponente el señor juez supremo SEQUEIROS VARGAS.

Primero. Antecedentes procesales

1.1. El tres de octubre de dos mil diecinueve, integrado el dieciséis de octubre del mismo año, la representante de la Segunda Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del

Distrito Fiscal de Ancash formuló requerimiento de acusación por dos hechos contra Marco Antonio Palacios Villarreal, como autor del delito contra la administración pública-delito cometido por funcionario público-cohecho pasivo específico (previsto y sancionado en el primer y segundo párrafo del artículo 395 del Código Penal), en perjuicio del Estado. Solicitó que se le imponga, en concurso real, por el primer hecho: ocho años, siete meses y quince días de pena privativa de libertad, inhabilitación para ejercer la función pública por el mismo tiempo y el pago de doscientos treinta y tres días-multa. Y, por el segundo hecho: diez años y quince días de pena privativa de libertad, inhabilitación por el mismo tiempo y el pago de cuatrocientos sesenta y dos días-multa. Esto hace un total de dieciocho años y ocho meses de pena privativa de libertad e inhabilitación para ejercer la función pública por el mismo tiempo, asimismo, el pago de S/ 11 583.33 (once mil quinientos ochenta y tres soles con 33/100) por concepto de días multa y de S/ 6400.00 (seis mil cuatrocientos soles) por concepto de reparación civil (fojas 1 a 45 del cuaderno de acusación).

- 1.2. La Sala Mixta Descentralizada de Huari de la Corte Superior de Justicia de Ancash llevó a cabo la audiencia preliminar de control de acusación (fojas 1 a 32 del cuaderno de debate).
- 1.3. Mediante Resolución n.º 7 de trece de octubre de dos mil veintiuno, se emitió el auto de enjuiciamiento (fojas 7 a 32 del cuaderno de debates).
- 1.4. El veinticuatro de febrero de dos mil veintidós, la Sala Penal de Apelaciones (en adición de funciones Sala Mixta Descentralizada) citó a juicio oral para el seis de abril de dos mil veintidós, a llevarse a cabo mediante el aplicativo Google Meet, por causa de la propagación del COVID-19 (fojas 36 a 38 del cuaderno de debates).
- 1.5. El inicio de la audiencia se reprogramó hasta en tres oportunidades, entre otras cosas, por la inhibición de algunos señores jueces superiores, que fueron declaradas fundadas.
- 1.6. El ocho de marzo de dos mil veintitrés se dio inicio al juicio oral por la Sala Mixta Descentralizada. Culminada esta etapa, conforme a las actas obrantes en autos, emitió sentencia el dieciséis de octubre de dos mil veintitrés (fojas 552 a 694 del cuaderno de debate), que absolvió por el Hecho n.º 1 y condenó por el Hecho n.º 2.
- 1.7. El Ministerio Público apeló la sentencia en el extremo absolutorio y en el extremo que impuso como pena, por el segundo hecho imputado, ocho años de privación de libertad (fojas 696 a 703 del cuaderno de debate).
- 1.8. El procesado Palacios Villarreal apeló la sentencia en el extremo condenatorio (fojas 705 a 737 del cuaderno de debate). Las impugnaciones

fueron concedidas mediante Resolución n.º 9 del seis de noviembre de dos mil veintitrés (fojas 738 y siguiente del cuaderno de debate).

- 1.9. Elevados los autos, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema se avocó al conocimiento de la causa y, mediante decreto del diecinueve de febrero de dos mil veinticuatro, corrió traslado del recurso a las partes por el plazo de ley (foja 248 del cuadernillo de apelación).
- 1.10. El procesado absolvió el traslado conferido (fojas 261 a 266 del cuadernillo de apelación).
- 1.11. Vencido el plazo de ley, mediante decreto de diecinueve de marzo de dos mil veinticuatro, se señaló fecha de calificación del recurso para el martes treinta de abril del mismo año (foja 249 del cuadernillo de apelación), fecha en la cual se declararon bien concedidos los recursos de apelación interpuestos (fojas 251 a 256 del cuadernillo de apelación) y se dispuso que se notifique a las partes para que ofrezcan medios probatorios en el plazo de ley.
- 1.12. Vencido dicho plazo, sin que se ofrezcan nuevos medios probatorios, mediante resolución del seis de julio de dos mil veinticuatro, se señaló fecha de audiencia de apelación, para el lunes nueve de septiembre de dos mil veinticuatro (foja 270 del cuadernillo de apelación), en la cual se realizó la audiencia, conforme al acta que antecede, quedando la causa expedita para emitirse la resolución correspondiente.
- 1.13. Deliberada la causa en secreto y votada, esta Suprema Sala cumplió con pronunciar la presente sentencia de apelación, cuya lectura en audiencia pública —con las partes que asistan— se realiza en la fecha.

Segundo. Imputación fiscal

Antecedentes

Mediante Oficio n.º 117-2016-1ºD/FSUPRAPCEDCF-MP-FN del veinte de mayo del dos mil dieciséis, la Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios remitió a la Oficina Desconcentrada de Control Interno de Ancash lo siguiente: copia de los audios con el código *hash* respectivo; copia certificada de las actas de transcripción formuladas por la fiscal recolectora, así como copia de las actas de recolección y control de las comunicaciones realizadas por la Sala Técnica Judicial Constelación de la División de Investigaciones Especiales (Divinsep) de la Dirección Antidrogas (Dirandro) y copia certificada de la Disposición n.º 1-LSC del tres de marzo de dos mil dieciséis, correspondiente al cuaderno de levantamiento de secreto de telecomunicaciones del Caso n.º 05-2014, (investigación preparatoria seguida contra Manuel Glicerio Paucar Ramírez y otros, por la presunta comisión de los delitos contra la Administración pública-peculado doloso, malversación de fondos y otros, en

perjuicio del Estado peruano, Municipalidad Distrital de Chavín de Huántar). En mérito de lo señalado en la Disposición n.º 030-2016 de diez de mayo de dos mil dieciséis, al hallarse en la intervención de comunicaciones telefónicas realizada por dicho Despacho, presuntos hechos ilícitos por parte del exfiscal provincial Marco Antonio Palacios Villarreal, se dispuso que los presuntos hechos delictivos no investigados en la mencionada carpeta fiscal y hallados en la intervención de comunicaciones telefónicas, debían ser puestos de conocimiento a la instancia correspondiente como *noticia criminis*, a fin de que procedan conforme a sus legales atribuciones.

Producto de las interceptaciones telefónicas realizadas (las cuales se mencionan en el requerimiento de acusación), requeridas por el Despacho de la Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, se desprendieron dos hechos, por los cuales el Ministerio Público formuló acusación contra Marco Antonio Palacios Villarreal, fiscal de la Fiscalía Provincial Mixta de San Marcos (Huari), como autor del delito contra la Administración pública-delito cometido por funcionario público-cohecho pasivo específico (previsto y sancionado, respectivamente, en el primer y segundo párrafo del artículo 395 del Código Penal).

HECHO N.º 1

Circunstancias precedentes

Durante la gestión del imputado Palacios Villarreal como fiscal provincial de la Fiscalía Provincial Mixta de San Marcos (Huari), tramitó diversas investigaciones preparatorias, como la **Carpeta Fiscal n.º 031-2014**, correspondiente a la investigación seguida contra Manuel Glicerio Paucar Ramírez, por los delitos de desobediencia y resistencia a la autoridad, y omisión, rehusamiento o demora de actos funcionales, en perjuicio de la Oficina Regional de Control de Huaraz; la **Carpeta Fiscal n.º 052-2014**, relacionada con la investigación preparatoria seguida también contra Manuel Glicerio Paucar Ramírez y otros, por el delito de homicidio simple, en grado de tentativa y otros, en perjuicio de Yuner Concepción Baltazar Amado; la **Carpeta Fiscal n.º 235-2014**, correspondiente a la investigación preparatoria seguida contra Paucar Ramírez y otros, por el delito de omisión, rehusamiento y demora de actos funcionales, en perjuicio del Jurado Nacional de Elecciones; y la **Carpeta Fiscal n.º 236-2014**, con la investigación preparatoria seguida contra Paucar Ramírez y otros, por el delito de omisión, rehusamiento o demora de actos funcionales, en perjuicio del Jurado Nacional de Elecciones.

Circunstancias concomitantes

El tres de septiembre de dos mil catorce, a las 08:30 horas, Manuel Glicerio Paucar Ramírez, quien había ejercido la Alcaldía en la Municipalidad del distrito de Chavín de Huántar, llamó por teléfono a su hija Betsy Teodocia Paucar Romero, quien iba a fungir de su abogada en las declaraciones que este debía rendir en la Fiscalía que despachaba el imputado Palacios Villarreal. En dicha comunicación trascendió que Paucar Ramírez había entregado con anterioridad a Palacios Villarreal la suma de S/ 1400.00 (mil cuatrocientos soles) y el sábado siguiente le iba a entregar S/1000.00 (mil soles) más para influir en la recepción de las declaraciones.

Esta conducta permisiva del exfiscal se extendió en todo el proceso de investigación de la Carpeta Fiscal n.º 031-2014, que se encontraba directamente a su cargo. El imputado habría consentido en que se tomen las declaraciones sin abogado, y en llevárselas posteriormente al despacho de la hija del investigado para su firma.

Circunstancias posteriores

A Paucar Ramírez se le tomaron tres declaraciones. Las declaraciones del cinco de agosto y del tres de diciembre de dos mil catorce, tienen las mismas preguntas y respuestas parecidas, y están suscritas por diferentes abogados. La última declaración del veintiséis de diciembre de dos mil catorce, en la que firma su hija como abogada, se diferencian las últimas dos preguntas; sin embargo, el lugar del acta de la declaración donde firmó la abogada evidencia que firmó posteriormente.

El titular de la acción penal subsumió esta conducta en el primer párrafo del artículo 395 del Código Penal.

HECHO N.º 2

Circunstancias concomitantes

El cuatro de enero de dos mil quince, a las 10:37 horas, el imputado Palacios Villarreal se comunicó a través del teléfono celular RPM n#342763 con la abogada Paucar Romero (la que usaba el celular con el n.º 964735779), en la que le comunicó que ya estaba sobreyendo el caso de su papá. El ocho de enero siguiente, a las 15:56 horas, el imputado volvió a comunicarse con la abogada al mismo número de celular, a la cual le envió el siguiente mensaje de texto: “faltan los servicios prestados por la idoneidad, eficiencia y productividad pues, jajaja”, obteniendo como respuesta: “el sábado te llevo todo, así que contrata a Hermes o a Prosegur, jajaja”. Se estableció que lo expuesto en dichos mensajes no era una broma, pues el diez de

enero de dos mil quince, la abogada Paucar Romero, con el mismo número de celular, le comunicó a su padre (al número de celular 973787797) que el exfiscal le había llevado tres sobreseimientos y le solicitó la suma de S/ 1000 (mil soles). Agregó que el imputado le dijo “quiero para mi cuota inicial de mi carro”, prometiéndole el pago para el jueves o viernes. Esta petición la reiteró el acusado el doce de enero de dos mil quince, en que, con el mismo celular (943142111) volvió a comunicarse con la abogada, manifestándole que ya había sacado lo otro (refiriéndose al caso de Huarimayo), el que “faltaba nada más”; acto seguido, le volvió a solicitar el dinero de la siguiente manera: “oe flaca, ya pe, necesito mi inicial pe, pucha”. El catorce de enero de dos mil quince reiteró su solicitud para su inicial, manifestando que él ya había cumplido.

Circunstancias posteriores

El imputado cumplió con emitir y presentar los requerimientos de sobreseimiento al juez de investigación preparatoria de Huari, ya que el nueve de enero de dos mil catorce y el diecisiete de diciembre del mismo año emitió (suscribió) los requerimientos de sobreseimiento, en los que se encontraba como investigado Manuel Glicerio Paucar Ramírez, y el catorce de enero de dos mil quince y veintisiete de enero del mismo año, estos fueron presentados ante el Juzgado de Huari, conforme lo detallado en el requerimiento de acusación.

Subsumió esta conducta en el segundo párrafo del artículo 395 del Código Penal.

Tercero. Fundamentos de la sentencia impugnada

3.1. Justificación de la legitimidad de la medida del levantamiento del secreto de las comunicaciones

- La medida se dictó en el marco de una investigación preparatoria por peculado doloso seguida contra Manuel G. Paucar Ramírez. El juez de la investigación preparatoria de la provincia de Huari, a solicitud del fiscal, autorizó, mediante Resolución n.º 1, la intervención a los teléfonos que este le proporcionó. Se fundamenta la decisión en la concurrencia de los presupuestos para la concesión de la medida limitativa de derechos, respetando las garantías que la Constitución y la ley establecen.
- En esa misma resolución se advirtió que uno de los teléfonos a intervenir era el 973787797, así como los números telefónicos de Manuel Glicerio Paucar Ramirez y Betsy Teodosia Paucar Romero, entre otras personas. En ese sentido, cabe estimar que

la decisión judicial de autorizar la intervención telefónica en mención, se encontraba suficientemente motivada.

- El diecisiete de octubre del dos mil dieciocho, en las instalaciones de la Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Ancash, se llevó a cabo la diligencia de Deslacrado, Audición, Escucha, Transcripción, Reconocimiento de Voces e Interlocutores y Lacrado de los Registros, contenidos en el DVD con archivos de audios, con el logotipo Policía Nacional del Perú, Dirección Antidrogas (Dirandro PNP), en el marco de la investigación a Palacios Villarreal, con la concurrencia de este, acompañado de su abogado defensor Pepe Melgarejo Barreto.
- Asimismo, el veintiocho de septiembre del dos mil dieciocho, en la ciudad de Lima, específicamente en la Oficina de Acústica Forense del Ministerio Público se llevó a cabo la toma de muestras de voz del acusado Palacios Villarreal. Estas muestras de voz y las que aparecían en el mencionado DVD fueron sometidas a la pericia fonética forense, cuya conclusión principal fue que, entre ellas había similitud lingüística, por la coincidencia de cinco procesos fonéticos-fonológicos, que, a nivel cuantitativo, tienen valores convergentes y que existía alta probabilidad de corresponder al mismo hablante.

3.2. En cuanto al extremo absolutorio por el primer hecho

El solo diálogo de dos personas (Betsy Paucar Romero y su patrocinado Manuel Glicerio Paucar Ramírez) en torno a una promesa de entrega de dinero no conduce a la certeza de que la entrega o el recibo de dinero por parte del acusado se produjo. La sugerencia de entregar dinero era para que acuda a declarar sin su abogado defensor. Si tenemos en cuenta que la conversación se dio el dos de septiembre de dos mil catorce, significa que la declaración debió darse el tres de septiembre; empero, no aparece declaración alguna de esa fecha.

3.3. En cuanto a la condena y pena por el segundo hecho

Se ha probado lo siguiente:

- Betsy Paucar Romero es hija de Manuel Glicerio Paucar Ramírez, además, es su abogada en las distintas investigaciones que se le iniciaron en sede fiscal.
- Manuel Glicerio Paucar Ramírez usaba el número de teléfono 973787797 que estaba a nombre de una tercera persona. Esto se

corroborar con el acta de visualización, transcripción e impresión de los CD remitidos por América Móvil.

- Betsy Paucar Romero usaba el número de teléfono 964735779, que estaba a nombre de Jackeline Ibone Sulca Pucuhuanca. La carta del quince de enero de dos mil quince de la empresa Telefónica así lo informa; también se consigna así en el Acta de Visualización de Transcripción, Registro de Pantalla del once de julio de dos mil diecinueve, donde interviene el acusado Palacios Villarreal, quien asumió su propia defensa.
- Palacios Villarreal usaba desde el dos mil doce el número de teléfono 943142111 y también tenía como número RPM #342763, que estaba a nombre de su hermano Washington Palacios Villarreal. Esto conforme el mismo acusado indicó en el acta de consentimiento y autorización de levantamiento del secreto de las comunicaciones del veinticuatro de septiembre de dos mil dieciocho, donde, junto con su abogado Pepe Zenobio Melgarejo Barreto, de forma voluntaria, dio su consentimiento y autorizó el levantamiento del secreto de las comunicaciones de dicho número telefónico. También se tiene el acta de visualización, transcripción e impresión de los CD del diez de junio de dos mil diecinueve, llevada a cabo con el acusado Palacios Villarreal, quien asumió su propia defensa.
- La Resolución de la Fiscalía de la Nación n.º 3224-2012-MP-FN del once de diciembre de dos mil doce, acredita que el dos mil catorce, y parte del dos mil quince, el acusado Palacios Villarreal se desempeñó como fiscal provincial de la Fiscalía Provincial Mixta de San Marcos; así también lo acredita la copia certificada del Acta de Juramentación de Palacios Villarreal y el Oficio n.º 006826-2018-MPF del once de septiembre de dos mil dieciocho, que contiene el reporte del desempeño funcional, licencia y vacaciones de Palacios Villarreal.
- El acusado Palacios Villarreal tuvo a su cargo carpetas fiscales donde se investigaba a Glicerio Paucar Ramírez por diferentes delitos, donde se dictó sobreseimiento. Esto queda acreditado con las declaraciones de los testigos Emerson Irving Marcos Velásquez, Christian Deivis Vergara Alarcón y Raúl Starsky Medina Flores.
- Se tiene copia certificada de los requerimientos de sobreseimientos: del nueve de enero de dos mil quince en la

Carpeta Fiscal n.º 236-2014, Exp. n.º 374-72; del nueve de enero de dos mil quince, en la Carpeta Fiscal n.º 31-2014, Exp. n.º 00242-2014-82; del diecisiete de diciembre de dos mil catorce, en la Carpeta Fiscal n.º 052-2014, Exp. n.º 289-2014.

- El acusado, durante el desarrollo de las investigaciones preparatorias contra el exalcalde de Chavín de Huántar, cuyas carpetas han sido mencionadas, solicitó dinero a la abogada Betsy Teodocia Paucar Romero, mediante conversaciones telefónicas y mensajes de texto a través del celular 943142111 que estaba a nombre de su hermano.
- Betsy Paucar Romero, usando el celular 964735779 le comunicó a su padre, al número 973787797, que Marco le había llevado tres sobreseimientos y le solicitó la suma de S/ 1000 (mil soles), prometiéndole el pago para el jueves o viernes. Las conversaciones están transcritas en las actas actuadas en el juicio oral que, a juicio del Colegiado, fueron recabadas lícitamente. El propio acusado ha reconocido que es su voz la que aparece en las conversaciones con Betsy Paucar, corroborado esto con la pericia fonética forense actuada en juicio.
- En cuanto a la pena privativa de la libertad, la pena concreta se determina dentro del tercio inferior, entre los ocho a diez años y cuatro meses; y como el acusado no registra antecedentes penales, es una persona con instrucción superior y no existen circunstancias agravantes genéricas ni cualificadas, la pena a imponerse debe ubicarse en el extremo mínimo, esto es, ocho años de pena privativa de la libertad, que deberá ser cumplida una vez que la sentencia quede consentida o ejecutoriada.

Cuarto. Expresión de agravios

4.1. Del Ministerio Público

- 4.1.1.** Apela la absolución y el extremo condenatorio, solo respecto al *quantum* de la pena privativa de libertad impuesta.
- 4.1.2.** Respecto al extremo absolutorio, solicita la nulidad por vulneración a la debida motivación. Sus fundamentos son los siguientes:
 - No se han tomado en cuenta todas las pruebas detalladas en los alegatos de clausura del Ministerio Público, a fin de concatenarlas y trabajar las inferencias de forma conjunta.

- En autos está acreditada la existencia de varias investigaciones en contra de Paucar Ramírez, inclusive en la Carpeta Fiscal n.º 234-2014 se le tomó una declaración el veinticuatro de junio de dos mil catorce y volvió a declarar en la misma carpeta el dos de septiembre de ese año. Esto demuestra el interés de Palacios Villarreal en ayudar en el trámite de las carpetas instauradas en contra de Paucar Ramírez. Se puso énfasis en la Carpeta n.º 031-2014, porque no se suele tomar tres declaraciones en el mismo caso, si dos de ellas se llevan a cabo con las mismas preguntas y la última con preguntas que ayudaban al investigado.
- La imputación radica en que dio facilidades a Paucar Ramírez en sus declaraciones, con más énfasis en la Carpeta n.º 31-2014, que posteriormente firmaría la hija de Paucar Ramírez, para lo cual recibió dinero; la imputación no consiste en que recibió dinero para gaseosa por la declaración del tres de septiembre.
- No se ha valorado el audio del cuatro de enero de dos mil quince.

4.1.3. Respecto a la pena impuesta en el extremo condenatorio, solicita su revocatoria y se le imponga diez años con ocho meses de pena privativa de libertad. Sus fundamentos son los siguientes:

- La Sala ha optado por el límite mínimo del tercio inferior, aplicando erróneamente el artículo 45-A del Código Penal. No se puede optar por el límite mínimo de dicho tercio en consideración a que tiene instrucción superior; pues, este, pese a su condición de abogado y de exmagistrado, efectuó actos contrarios a derecho, esto es un hecho grave que causa alarma en la sociedad y en el sistema de justicia.

4.2. Del procesado Palacios Villarreal

4.2.1. Impugna el extremo condenatorio. Solicita que se revoque dicho extremo y se le absuelva de la acusación fiscal en su contra.

4.2.2. Sus fundamentos son los siguientes:

- Se inaplicó el inciso 1 del artículo 181 del CPP, pues erróneamente se admitió y valoró el Informe Pericial Acústico Forense n.º 120-2012 del tres de mayo de dos

mil veintiuno, como documental, cuando debió valorarse al órgano de prueba (ingeniero electrónico y telecomunicaciones Erick Carlos Cervantes Peralta). Se trata de una prueba irregular que, en aplicación del artículo 393, inciso 1, del CPP, no puede ser valorada.

- Se inaplicó el inciso 1 del artículo 376 del CPP, ya el *a quo* valoró indebidamente la autoincriminación del recurrente cuando en la Diligencia de Deslacrado, Audición, Escucha, Transcripción, Reconocimiento de Voces e Interlocutores, del diecisiete de octubre de dos mil dieciocho, reconoció su voz y la voz interlocutoria de la hija de Paucar Ramírez. Según el Recurso de Casación n.º 957-2019/Ica, para que sea válida una autoincriminación debe haberse obtenido con respeto a las normas de carácter procesal. En sus demás declaraciones, el recurrente niega que sea la voz de la citada abogada.
- En el juicio oral se debió dar lectura a las declaraciones del recurrente prestadas a nivel de la investigación penal.
- Se inaplicó el inciso 1 del artículo 157 del CPP e inciso 2 del artículo VIII del Título Preliminar del citado código. El recurrente no tuvo la oportunidad para instar el reexamen judicial previsto en el inciso 3 del artículo 231 del CPP. No se le notificó con todo lo actuado, para el reexamen judicial.
- Se inaplicó el inciso 3 del artículo 157 del CPP e inciso 2 del artículo VIII del Título Preliminar del CPP, lo que deviene en prueba ilícita, pues se afectó el derecho del secreto profesional y derecho de defensa entre una abogada y su patrocinado y se violó el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales y la garantía de la imputación necesaria de la abogada hija de Paucar Ramírez. La fiscal solicitante de la medida limitativa tenía pleno conocimiento de la relación abogada-cliente entre el entonces investigado Paucar Ramírez y su hija.
- No se aplicó en la sentencia la causal de disminución de la punibilidad supra legal, en mérito al principio del interés superior del niño establecido en la Sentencia Plenaria Casatoria n.º 1-2018/CIJ-116.

DE LA AUDIENCIA DE APELACIÓN

Quinto. La audiencia de apelación de sentencia se llevó a cabo de manera virtual a las nueve de la mañana del nueve de septiembre de dos mil veinticuatro, con la presencia de la señora representante del Ministerio Público, María Alejandra Cárdenas Ávila; el procesado Marco Antonio Palacios Villarreal y su defensa técnica, Dante Heredia Obregón; y el señor representante de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ancash, Geoffry Mejía García. Las partes realizaron sus informes orales conforme con lo previsto en el artículo 424 del Código Procesal Penal.

Sexto. Pronunciamiento del Tribunal Supremo

- 6.1. El derecho a la prueba tiene protección constitucional en la medida que forma parte del derecho al debido proceso reconocido en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución Política. Sin embargo, como todo derecho fundamental, está sujeto a restricciones: la actividad probatoria debe enmarcarse en el respeto al contenido esencial de los derechos fundamentales.
- 6.2. En tal sentido, el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Penal dispone que todo medio de prueba será valorado solo si se ha obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo; y carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona, además de que deben ser practicadas con todas y cada una de las garantías que le son propias y legalmente exigibles¹.
- 6.3. Los artículos 159 y 393, inciso 1, del Código Procesal Penal prescriben que el juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona.
- 6.4. En el fundamento jurídico décimo cuarto de la sentencia casatoria, emitida por la Sala Penal Permanente, en la Casación n.º 591-2015/Huánuco, se señala que, de la interpretación del inciso 1 del artículo VIII del Título Preliminar del CPP, se desprende que este alude no solo a la lesión de derechos fundamentales sustanciales, sino también a la de los derechos fundamentales de carácter procesal.
- 6.5. Este último supuesto está referido a la prueba irregular, que no es sino una modalidad de la prueba ilícita, pero cuya ilicitud se origina

¹ Acuerdo Plenario n.º 1-2011/CJ-116 fundamento jurídico 28.

en la infracción de una norma legal procesal ordinaria, sea para su obtención o para su práctica.

- 6.6. De este modo, hay que diferenciar entre la prueba prohibida —que no puede ser aportada al proceso porque fue obtenida con vulneración de normas constitucionales o de derechos fundamentales de las personas, por lo cual debe ser excluida— y la prueba irregular —que es obtenida o actuada con vulneración a normas de rango ordinario y no implica necesariamente su exclusión automática—.
- 6.7. Así también se ha establecido en la sentencia casatoria precedentemente citada, cuando, en su fundamento jurídico décimo noveno, señala:

Empero, la existencia de una prueba irregular no implica la exclusión automática de las pruebas actuadas con posterioridad o como resultado de ella. Así se infiere de lo establecido en el artículo 159 del CPP, el cual impone al Juzgador la prohibición de valorar las pruebas obtenidas directa o indirectamente siempre que se hayan obtenido con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona. Consecuentemente, el aspecto relevante para determinar la exclusión de una prueba derivada de la prueba irregular es la intensidad de afectación del derecho fundamental.

- 6.8. Por lo que, a efecto de constatar si concurre una mera inobservancia de una norma procesal o una afectación al contenido esencial de un derecho fundamental, se debe tomar en cuenta el contexto en que se suscitó la inobservancia de la norma procesal, la persistencia en tal inobservancia y la intensidad de afectación del derecho fundamental.
- 6.9. Conforme prescribe el artículo 2, inciso 10, de la Constitución Política:

Toda persona tiene derecho: [...] 10. Al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados. Las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos solo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del juez, con las garantías previstas en la ley. Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen. Los documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal.

- 6.10. Por lo que la limitación a este derecho fundamental debe estar debidamente fundamentada de manera cualificada.

En cuanto a la absolución por el Hecho n.º 1

6.11. El tipo penal que se imputa por el hecho uno es el previsto en el primer párrafo del artículo 395 del Código Penal, que prescribe:

El magistrado, arbitro, fiscal, perito, miembro de Tribunal administrativo o cualquier otro análogo a los anteriores que bajo cualquier modalidad acepte o reciba donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, con el fin de influir en la decisión de un asunto que esté sometido a su conocimiento, será reprimido con pena privativa de libertad [...].

6.12. De modo que la imputación es el haber aceptado las sumas de dinero que le habrían entregado para influir en las declaraciones para permitir que se tomen sin abogado y para remitirlas posteriormente a la abogada hija del investigado para que las firme.

6.13. Señala el Ministerio Público, en su recurso de apelación, que la imputación estaba referida a otras carpetas fiscales, pero que se puso énfasis en una: la Carpeta Fiscal n.º 031-2014, porque en estas se habían tomado tres declaraciones. En la audiencia de apelación señaló que la prueba de que se remitían las declaraciones al despacho de la abogada para la firma, es que esta firmó en el lugar del fiscal.

6.14. En la acusación se mencionan, como circunstancias precedentes, las diversas carpetas fiscales que contenían investigaciones en contra de Manuel Glicerio Paucar Ramírez que giraban ante el despacho a cargo del fiscal investigado, la Fiscalía Provincial Mixta de Huari; pero, si bien se refieren irregularidades en estas otras carpetas y esto puede ser considerado como indicio de la comisión del delito imputado, la conversación interceptada entre Glicerio Paucar Ramírez y su hija Paucar Romero alude a una fecha concreta, una carpeta fiscal y la entrega de determinadas sumas de dinero con un objetivo concreto: el favorecerlo en la declaraciones remitiendo las actas de estas al despacho de la abogada para su firma. Por lo tanto, los elementos de prueba deben converger en la acreditación de este hecho específico que se está imputando.

6.15. La tesis sostenida en la audiencia de apelación por el Ministerio Público, de que la entrega del dinero también estaba relacionada con la investigación en las otras carpetas fiscales, y que, en todo caso, la mención de una sola carpeta fue solo porque en esta se evidenció con mayor énfasis las irregularidades, constituye una ampliación de la imputación que no es de recibo, porque vulnera el principio de imputación necesaria y que, en cualquier caso, debió esclarecerse en la etapa procesal oportuna.

6.16. El que la abogada haya firmado en un lugar que no le correspondía tampoco es un indicio que acredite la remisión de las declaraciones a

su despacho para que las firme. Primero, porque generalmente son los asistentes quienes hacen firmar las declaraciones; segundo, porque, si bien es costumbre que los funcionarios firmen en un lado y las partes en el otro, existe la posibilidad de que por equivocación o descuido algunos no firmen en el lugar que corresponde, lo que no invalida el acta de declaración, porque no hay una regla normativa que disponga el orden de las firmas. Para que un indicio sea considerado como tal, no debe haber otras explicaciones alternativas posibles.

6.17. Por lo tanto, no existen suficientes elementos de prueba que acrediten la materialidad del delito de cohecho pasivo específico, previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 395 del Código Penal, imputado como Hecho n.º 1, ni la vinculación del imputado con este; en tal sentido, se debe confirmar la absolución del acusado en este extremo.

Respecto a la condena por el Hecho n.º 2

6.18. La condena del procesado se basó principalmente en la información obtenida como producto de interceptaciones telefónicas requeridas por el Despacho de la Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios durante la investigación en otras carpetas fiscales, corroborada con otros elementos de prueba, cuya legalidad cuestiona el procesado, por afectar su derecho a la defensa y al principio de contradicción.

6.19. Conforme se señaló en la venida en grado, la autorización para la intervención de los teléfonos, se realizó por el señor juez de la investigación preparatoria de la provincia de Huari, a solicitud del fiscal, en el marco de una investigación preparatoria por peculado seguida contra Manuel G. Paucar Ramírez en otra carpeta fiscal, en la que el magistrado, al fundamentar su decisión, se ocupó de la concurrencia de los presupuestos para la concesión de la medida limitativa de derechos.

6.20. Así se aprecia, de la lectura de la Resolución n.º 1 del diecisiete de junio de dos mil catorce, y su ampliatoria del veinticinco de julio del mismo año, expedida en el Expediente n.º 0223-2013 (levantamiento del secreto de las comunicaciones).

6.21. Los agravios del recurrente están más bien orientados a cuestionar la licitud de los medios de prueba con los que se corrobora la información obtenida como producto de estas intervenciones telefónicas, basándose en inobservancias de normas procesales.

- 6.22. El primer elemento de prueba que cuestiona es el Informe Pericial Acústico Forense n.º 120-2021, Pericia Acústica de Homologación de Betsy Teodocia Paucar Romero, del tres de mayo de dos mil veintiuno, ofrecida como nueva prueba en el plenario por la Segunda Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Fiscal de Ancash, la cual fue elaborada por el perito Ingeniero Electrónico y de Telecomunicaciones Erick Carlos Cervantes Peralta.
- 6.23. Este Informe Pericial Acústico Forense n.º 120-2021 obra en copia certificada a fojas 119 a 167 del cuaderno de debates, tomo I, y concluye que la muestra de voz dubitada tiene valores convergentes con la frecuencia de voz de Betsy Teodocia Paucar Romero, con la que presenta características similares y alta probabilidad de que corresponda a esta locutora.
- 6.24. Se le cuestiona porque fue valorado, pese a haber sido admitido solo como prueba documental, sin su ratificación ni la concurrencia en el juicio oral del perito que lo elaboró.
- 6.25. De modo que se cuestiona su incorporación al proceso como prueba documental y no como prueba pericial (que exige para su valoración la declaración en el plenario del perito que lo elaboró).
- 6.26. De la lectura de los autos, se aprecia que, en el acta de audiencia de inicio del juicio oral, del ocho de marzo de dos mil veintitrés, en la etapa de ofrecimiento de nuevos medios probatorios, el Ministerio Público ofreció como nuevo medio de prueba documental los Informes Periciales Acústico Forenses n.ºs 120-2021 y 121-2021 (fojas 102 a 107 del cuaderno de debate, tomo I).
- 6.27. En dicha sesión de audiencia, la defensa del imputado solicitó que se le corra traslado de este nuevo medio probatorio para pronunciar lo correspondiente a su derecho; por lo que se dispuso que se le corriese traslado, quedando pendiente de resolver en la siguiente sesión de audiencia. Sin embargo, en la siguiente sesión de audiencia, la defensa expresó su oposición al ofrecimiento de este nuevo medio de prueba; pero no por ser ofrecida como prueba documental, sino por considerarlo extemporánea.
- 6.28. Mediante Resolución n.º 6 del veinte de marzo de dos mil veintitrés (foja 241 del cuaderno de debates, tomo I), el Colegiado declaró fundado el pedido del Ministerio Público —en atención a que estos informes periciales habían estado en poder de la Fiscalía Provincial y recién habían sido remitidos a la Fiscalía Superior en forma posterior a la audiencia de control de acusación—; por lo tanto, admitió como nueva prueba documental los informes

periciales, los cuales, señaló, eran susceptibles de ser sometidos al contradictorio.

- 6.29.** Ante ello, la defensa no ofreció, en su momento, prueba nueva que contradiga el contenido de este informe pericial, o solicitó la concurrencia del perito que lo elaboró.
- 6.30.** Recién en la etapa de oralización de piezas objetó su incorporación como prueba documental, alegando que fue un error que surgió de la Fiscalía, quien nunca ofreció al órgano de prueba, para que las partes hagan las preguntas pertinentes.
- 6.31.** Al respecto, cabe citar lo señalado en el Acuerdo Plenario n.º 2-2007/CJ-116 del dieciséis de noviembre de dos mil siete, en su fundamento jurídico octavo, sobre el valor probatorio de las pericias no ratificadas, al referirse a las pericias oficiales:

La obligatoriedad del examen pericial en caso de pericias preprocesales o realizadas en sede de instrucción surge del artículo 259º del Código de Procedimientos Penales. Si bien esa es la regla general en materia pericial, que concreta el principio de contradicción –y cuando se hace en el acto oral, que es su sede natural, adicionalmente cumple los principios de inmediación y publicidad–, es razonable excepcionarlo sin mengua del contenido esencial de dichos principios cuando el dictamen o informe pericial –que siempre debe leerse y debatirse en el acto oral– no requiere de verificaciones de fiabilidad adicionales o cuando su contenido está integrado por aportes técnicos consolidados que no sólo se basan en hechos apoyados exclusivamente por la percepción de una persona –primacía del aspecto técnico sobre el fáctico perceptivo–, con lo que el derecho de defensa no se desnaturaliza ni se lesionan los principios de inmediación, contradicción y oralidad. En esos casos, sencillamente, el examen pericial, como toda prueba con un aspecto relevantemente documental, no es condición ineludible de la pericia como medio de prueba válido, valorable por el Juez del juicio. En consecuencia, su no actuación no es causal de nulidad de la sentencia –la obligatoriedad a que hace referencia la ley procesal no la ata a la nulidad de la pericia en caso de incumplimiento– ni de exclusión de la pericia como medio de prueba.

- 6.32.** Si bien en este acuerdo plenario se alude al Código de Procedimientos Penales, los principios respecto a la eficacia de un informe pericial oficial son todavía aplicables, así se estableció en la Casación n.º 1021-2018/Moquegua del quince de diciembre de dos mil veintiuno, en cuyo fundamento jurídico décimo quinto se establece lo siguiente:

En este punto, es de precisar conforme con lo establecido por las Salas Penales de esta Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N.º 2-2007/CJ-116, que si las partes no interesan la realización del examen pericial ni

cuestionan el dictamen pericial, expresa o tácitamente –lo que presupone el previo conocimiento del dictamen y acceso a sus fuentes– es obvio que su no realización en nada afecta el derecho a la prueba, ni los principios que la rigen.

- 6.33.** De modo que la presunta irregularidad en la incorporación de este medio de prueba, como prueba pericial, no afecta su eficacia como prueba documental, en tanto fue emitido por un perito de la Oficina de Peritajes del Área de Fonética y Acústica Forense del Ministerio Público.
- 6.34.** El artículo 181, inciso 1, del CPP, cuya inobservancia alega el procesado, se aplica cuando el perito es llamado a declarar en audiencia.
- 6.35.** Otro cuestionamiento de la defensa se centra en que se valoró una declaración previa del procesado, sin que supuestamente fuera leída en audiencia, aunado al hecho de que, al ser valorada, se habría vulnerado la prohibición de la autoincriminación.
- 6.36.** Esto referido al Acta de Diligencia de Deslacrado, Audición, Escucha, Transcripción, Reconocimiento de Voces e Interlocutores y Lacrado de DVD, del diecisiete de octubre de dos mil dieciocho (foja 145 del cuaderno de medida restrictiva de derecho) (intervención de comunicaciones y telecomunicaciones), en la que consta que se le hace escuchar al procesado diversos audios de diálogo interceptados y, al ser consultado, este reconoció de manera voluntaria su voz y la de la abogada Betsy Paucar Romero.
- 6.37.** Sin embargo, se desprende de dicha acta que la diligencia se realizó en presencia del fiscal a cargo de la investigación, del licenciado técnico encargado de la oficina de audio y video de la Fiscalía especializada, del acusado y de su abogado defensor Pepe Zenobio Melgarejo Barreto.
- 6.38.** En tal sentido, es una declaración autoincriminatoria, que reúne los requisitos de una confesión establecidos en el artículo 160 del CPP: a) se encuentra corroborada por otros elementos de convicción; b) se prestó libremente y en estado normal de las facultades físicas; c) se prestó ante el fiscal en presencia de su abogado; y d) fue sincera y espontánea. Por lo tanto, no vulnera la prohibición a la autoincriminación.
- 6.39.** Además, al ser interrogado el procesado en la audiencia de apelación, no negó que hubiese mantenido conversaciones telefónicas con la mencionada abogada respecto al caso de su padre; es más, reconoció

la mención sobre la cuota inicial que se desprende de estas, pero alegó que solo se trató de una palomillada. Esto no resulta creíble, dadas las circunstancias de la afirmación y la insistencia en tal pedido, más bien ratifica su reconocimiento de las voces de los audios que se le hicieron escuchar.

- 6.40.** El artículo 376, inciso 1, del CPP prescribe que “Si el acusado se rehusa a declarar total o parcialmente, el juez le advertirá que, aunque no declare el juicio continuará y se leerán sus anteriores declaraciones prestadas ante el fiscal”.
- 6.41.** Si bien no consta en actas que se le hiciera la advertencia al acusado de que iba a ser leída esta acta, esta sí fue oralizada en la sesión de audiencia del veintiocho de junio de dos mil veintitrés (foja 387 del cuaderno de debates, tomo I). Además, fue admitida como medio probatorio del Ministerio Público en el auto de enjuiciamiento; por tanto, de todas maneras iba a ser leída en la etapa de lectura de piezas. De modo que, de haber habido alguna irregularidad, no se aprecia que afectase el derecho de defensa, ni de prohibición de autoincriminación, ni su derecho a la presunción de inocencia.
- 6.42.** En cuanto a la supuesta inaplicación del inciso 3 del artículo 231 del CPP, al no habersele comunicado el resultado de la medida de intervención, para así tener oportunidad del reexamen, no se advierte de la revisión de autos que hubiera observado tal irregularidad en su oportunidad. Por el contrario, cuando en la audiencia de control de acusación se analizaron los elementos de convicción ofrecidos por el Ministerio Público, no hizo esta observación.
- 6.43.** Por consiguiente, de ser el caso, se trató de una irregularidad procesal que no afectó sus derechos fundamentales, por cuanto este elemento de prueba fue sometido al plenario para garantizar el contradictorio. En ese contexto, se produjo su convalidación de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 152 del CPP.
- 6.44.** En cuanto a la alegación sobre la violación del derecho del secreto profesional y el derecho de defensa entre una abogada y su patrocinado, ya se refirió que se trató de una medida limitativa ordenada con todas las garantías de ley, en otra carpeta fiscal, por una investigación en la cual existían indicios de comisión de un delito.

Sobre el *quantum* de la pena impuesta por el Hecho n.º 2

6.45. El artículo 395 del Código Penal, que tipifica el delito de cohecho pasivo específico en su segundo párrafo (materia de condena), prescribe:

El magistrado, arbitro, fiscal, perito, miembro de Tribunal administrativo o cualquier otro análogo a los anteriores que bajo cualquier modalidad solicite, directa o indirectamente, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, con el fin de influir en la decisión de un asunto que esté sometido a su conocimiento, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho años ni mayor de quince años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal y con trescientos sesenta y cinco a setecientos días multa.

6.46. Esto es, la condición de fiscal, que en el presente caso ostentaba el procesado, es un elemento objetivo del tipo penal; por lo que no se puede considerar tal condición para aumentarle la pena so pretexto de valorarla dentro de sus condiciones personales, al amparo del artículo 45-A del Código Penal, toda vez que dicha norma señala expresamente que estas pueden ser valoradas siempre y cuando no sean específicamente constitutivas del tipo penal.

6.47. La pena impuesta es proporcional y acorde con la gravedad del hecho imputado. El procesado solicita una reducción en mérito al interés superior del niño, para lo cual presenta la partida de nacimiento de su menor hijo; pero el tener hijos menores no necesariamente incide en una disminución de pena, a menos que se invoquen circunstancias excepcionales que en el presente caso no se han alegado.

Costas procesales

6.48. Por aplicación de lo dispuesto en el artículo 499 del CPP, el Ministerio Público está exento del pago de costas procesales.

6.49. El artículo 497 del CPP impone el pago de costas procesales al que interpuso un recurso sin éxito, por lo que se deberá imponer el pago de costas procesales al acusado recurrente, las que serán liquidadas por la Secretaría de la Sala Penal Permanente y ejecutadas por el Juzgado de origen.

DECISIÓN

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

I. DECLARARON INFUNDADA la apelación interpuesta por el **Ministerio Público**, en consecuencia **CONFIRMARON** la sentencia emitida el dieciséis de octubre de dos mil veintitrés, por la Sala Mixta Descentralizada de Huari de la Corte Superior de Justicia de Ancash, en los siguientes extremos: **a)** que absolvió a Marco Antonio Palacios

Villarreal de la acusación fiscal como autor del delito contra la administración pública-delito cometido por funcionario público-cohecho pasivo específico, en perjuicio del Estado; y **b)** que le impuso la pena de ocho años de privación de libertad al condenarlo como autor del delito contra la administración pública- delito cometido por funcionario público-cohecho pasivo específico, en perjuicio del Estado.

- II. DECLARARON INFUNDADA** la apelación interpuesta por el procesado **Marco Antonio Palacios Villarreal**, en consecuencia **CONFIRMARON** la sentencia emitida el dieciséis de octubre de dos mil veintitrés, por la Sala Mixta Descentralizada de Huarí de la Corte Superior de Justicia de Ancash, en el extremo que lo condenó como autor del delito contra la administración pública-delito cometido por funcionario público-cohecho pasivo específico (previsto y sancionado en el segundo párrafo del citado artículo 395 del Código Penal), y como tal le impuso ocho años de pena privativa de libertad, inhabilitación (prevista en los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal) por el mismo tiempo que la condena, multa de trescientos sesenta días y el pago de S/ 3000.00 (tres mil soles) por concepto de reparación civil.
- III. SIN COSTAS** para el Ministerio Público.
- IV. IMPUSIERON** el pago de costas procesales al procesado Marco Antonio Palacios Villarreal, las que deberán ser liquidadas por la Secretaría de la Sala Penal Permanente y ejecutadas por el Juzgado de origen.
- V. MANDARON** que se transcriba la presente ejecutoria al Tribunal de origen. Hágase saber.

Intervino el señor juez supremo Peña Farfán por vacaciones de la señora jueza suprema Altabás Kajatt.

S.S.

**SAN MARTÍN CASTRO
LUJÁN TÚPEZ
SEQUEIROS VARGAS
CARBAJAL CHÁVEZ
PEÑA FARFÁN**

ISV/mirr