



Sumilla. Cohecho pasivo específico (art. 395 del CP)

i) El delito de cohecho pasivo específico protege el adecuado funcionamiento de la administración de justicia —como parte de la administración pública—, así como la objetividad e imparcialidad de las decisiones jurisdiccionales y administrativas.

ii) El sujeto activo de este delito puede ser tanto el magistrado que realiza actividad jurisdiccional como el que, en el contexto jurisdiccional de organización y gestión, ejerce función administrativa con potestades decisorias y resolutivas.

iii) El "asunto sometido a su conocimiento y competencia" alude a una serie de actos que conforman el procedimiento, que puede incluir resoluciones menores como decisiones administrativas. En ese sentido, la designación de un juez supernumerario por un presidente de Corte constituye un acto administrativo.

AUTO DE APELACIÓN

RESOLUCIÓN N.º 4

Lima, veintisiete de agosto de dos mil veinte.

AUTOS, VISTOS Y OÍDOS: En audiencia pública, el recurso de apelación formulado por la defensa técnica del investigado don César José Hinostroza Pariachi, en la causa seguida en su contra por la presunta comisión del delito contra la administración pública —cohecho pasivo específico—, en agravio del Estado.

Interviene como ponente en la decisión el señor **GUERRERO LÓPEZ**, juez de la Corte Suprema de Justicia de la República, integrante de la Sala Penal Especial (en adelante, SPE).

I. DECISIÓN CUESTIONADA

La Resolución N.º 4, del 22 de enero de 2020 (folios 91-118), emitida por el señor juez del Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria (en adelante, JSIP), que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción formulada por la defensa técnica del imputado don César José Hinostroza Pariachi, en la



investigación preparatoria seguida en su contra por el delito de cohecho pasivo específico, en agravio del Estado.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO Y PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

La defensa técnica del investigado Hinostrza Pariachi pretende que se revoque el auto impugnado y se declare fundada la excepción de improcedencia de acción que dedujo, en el citado proceso seguido en su contra; consecuentemente, se disponga el sobreseimiento y archivo definitivo. Sus agravios se sintetizan en los siguientes argumentos (folios 124-164):

- i) Se vulneró las garantías y principios constitucionales del debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva, la motivación de las resoluciones, de obtención de una resolución fundada en derecho y al principio de legalidad penal.
- ii) Los elementos típicos del delito de cohecho pasivo específico deben interpretarse teleológica y sistemáticamente, en función al bien jurídico, regularidad e imparcialidad en la correcta administración de justicia. Señala que se interpretó errónea y literalmente los elementos objetivos del artículo 395 del Código Penal (en adelante, CP): "magistrado", "asunto sometido a conocimiento y competencia del magistrado".
- iii) El sujeto activo del delito de cohecho pasivo necesariamente debe realizar funciones jurisdiccionales y no administrativas. Al respecto, la doctrina precisó que "magistrado" es todo funcionario público encargado por ley de administrar justicia y que conoce solo asuntos de naturaleza netamente jurisdiccional (resoluciones, comparecencias, medidas de embargo, apelaciones, archivamiento de procesos, entre otros).
- iv) La designación de un juez suplente o supernumerario que realiza el presidente de la Corte Superior no constituye un "asunto" de carácter jurisdiccional o administrativo. En ese sentido, el Recurso de Nulidad N.º 2773-2013 precisó: "lo que se trata es de asegurar la vigencia del principio de imparcialidad, aun cuando no decidan directamente el caso sometido a controversia judicial o administrativa"; y el Recurso de Apelación N.º 10-2018-Puno precisó que un acto de administración interna excede la protección del tipo penal. Los actos de la administración pública, referidos al ámbito administrativo, solo pueden ser realizados por miembros del Tribunal Administrativo (Indecopi).

- v) No existe un análisis del bien jurídico y de los elementos típicos del delito de cohecho pasivo específico. La decisión impugnada solo se fundamentó en la resolución del 31 de enero de 2018 (Expediente N.º 3-2018-65, caso Boza Olivari) sin determinar si la conducta de Hinostraza Pariachi se adecúa o no a dicho tipo penal.
- vi) La comisión del delito de cohecho pasivo específico solo comprende a los actos administrativos, no a los actos de administración interna, los cuales: a) son decisiones unilaterales; b) no existe pretensión a resolver; c) no existen partes procesales a quienes favorecer o perjudicar; d) no están sometidos al procedimiento administrativo general; y e) son decisiones inimpugnables.
- vii) El investigado Hinostraza Pariachi no reúne la cualidad especial que requiere el sujeto activo del delito de cohecho pasivo específico, pues, al momento de los hechos —septiembre y diciembre de 2015—, se desempeñaba como presidente de la Corte Superior de Justicia del Callao por el periodo 2015 a 2016 (Resolución N.º 294-2014-P-CSJCL/PJ, del 4 de diciembre de 2014); y, en mérito a lo dispuesto en el artículo 90.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), son atribuciones y obligaciones del presidente de la Corte Superior: "dirigir, la aplicación de la política del Poder Judicial en su Distrito, en coordinación con el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial". Es decir, no ejercía función jurisdiccional ni tenía competencia para conocer ningún asunto del presunto favorecido Salvador Ricci Cortez. Dicho caso era de conocimiento y competencia del Cuarto Juzgado Penal del Callao a cargo de la jueza doña Ana María Zapata Huertas.
- viii) Las Apelaciones N.ºs 5-2017/Huánuco y 10-2018/Puno refieren que: "el influjo solo puede darse antes de que el funcionario público decida el asunto sometido a su conocimiento". Si, en el caso, según la disposición fiscal, las presuntas cenas gratuitas (medio corruptor) se habrían dado en el 2016, es decir, meses después de la designación de la jueza Zapata Huertas (2015); entonces, su conducta es atípica porque el donativo siempre se debe recibir antes de emitir la decisión.
- ix) La designación de la jueza Zapata Huertas no fue un asunto pendiente de resolver o decidir, sino que surgió, primero ante la necesidad del servicio que requería la Corte Superior del Callao; segundo, por vacaciones del titular del juzgado; y, finalmente, por la creación de un nuevo juzgado y la rotación del juez suplente anterior.



x) No se benefició ni perjudicó a ninguna parte procesal. Es imposible quebrantar el principio de imparcialidad en una decisión que se asemeja a la designación de un cargo de confianza. No se produjo ninguna irregularidad, ya que el recurrente actuó en cumplimiento de sus funciones. Se consideró como "asunto" al Expediente N.º 548-2011-57 que no era de conocimiento ni competencia del presidente de la Corte Superior sino del Cuarto Juzgado Especializado. Por tal caso, se le ha imputado a la magistrada Zapata Huertas el delito de cohecho pasivo específico.

xi) Sin sustento fáctico, se afirmó que el apelante se reunió con el investigado Ricci Cortez antes de la designación de la jueza. Tampoco es verdad que existan llamadas antes del 29 de septiembre de 2015 ni durante la designación de la jueza, entre el apelante y Ricci Cortez; asimismo, no se conoce el contenido de las comunicaciones que refiere la Fiscalía. En todo caso, el medio corruptor no sería el pedido de designación de la jueza Zapata Huertas, sino la entrega de cenas gratuitas otorgadas antes del 23 de diciembre de 2015, respecto de las cuales no existe ningún elemento de convicción, puesto que las dos testigos indicaron que nunca trabajaron en el restaurante Al Asador.

III. ARGUMENTOS DE LAS PARTES DURANTE LA AUDIENCIA

El 30 de julio de 2020 se realizó la audiencia de apelación¹ contra la Resolución N.º 4, del 22 de enero de 2020, emitida por el JSIP (folios 91-118). Las partes refirieron, básicamente, los argumentos que se presentan a continuación:

3.1 El representante del Ministerio Público

El artículo 1 de la LOPJ refiere que "la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con sujeción a la Constitución y a las leyes"; asimismo, el artículo 90.4 de la citada ley orgánica establece que es atribución y obligación del presidente de la Corte Superior "cautelar la pronta administración de justicia". En ese sentido, un presidente de Corte no deja de ser magistrado.

Un acto administrativo se emite por las entidades en el marco del derecho público, en cambio, el acto de administración regula el funcionamiento o administración de modo interno. La designación de un juez supernumerario

¹ Realizada en forma virtual a través de la plataforma Google Hangouts Meet, debido a la inmovilización obligatoria y a otras medidas impuestas por la Presidencia del Consejo de Ministros y el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial por el brote del COVID-19.

constituye un acto administrativo porque es una declaración de voluntad de una entidad.

Existió conexión lógico-temporal entre el medio corruptor y el asunto a decidir (Resolución N.º 649-2015) porque, tal como lo señaló la disposición de formalización, habrían existido llamadas telefónicas entre Hinostroza Pariachi y Salvador Ricci.

Al momento de la réplica, sostuvo que existen procesos administrativos en los cuales no es necesario que haya partes, por cuanto está de por medio el interés público (servicio a la sociedad y equidad). Debe tomarse en cuenta el Expediente N.º 1614-2013-PATC sobre lo que considera "acto de administración interna".

3.2 La procuraduría pública

El bien jurídico protegido es la fidelidad a la administración pública, no solo la imparcialidad. La Ley N.º 25489 hace referencia a "juez", pero con la Ley N.º 26643 sustituyó este término por el de "magistrado", el cual amplía el círculo o ámbito de autores del delito de cohecho pasivo específico. El artículo 395 del CP contiene los términos "conocimiento" o "competencia", lo que representa la posibilidad que el magistrado resuelva dentro del marco de la ley, esto es, dentro del artículo 90 de la LOPJ. El hecho de designar a un juez supernumerario para que este favorezca a un tercero afecta a la administración de justicia.

El tipo penal de cohecho pasivo específico incluye a los peritos y a los miembros de tribunales administrativos [como posibles sujetos activos]; no obstante, ninguno de ellos resuelve conflictos de las partes, empero, se encuentran dentro del marco de protección por este tipo penal que protege la correcta funcionalidad de la administración pública.

3.3 La defensa técnica

El abogado defensor reiteró, básicamente, sus argumentos precedentes, salvo algunos aspectos complementarios:

En el tipo penal imputado, el elemento "magistrado", debe interpretarse como el encargado de administrar justicia (jurisdiccional y administrativa). El apelante, por ser presidente de Corte, realizó actos de administración interna y no actos jurisdiccionales ni administrativos.



Sobre el elemento "asunto sometido a su competencia", se le imputó la designación de la jueza Zapata Huertas (2015), pero esta decisión fue la expresión de la libre voluntad de un presidente de Corte. La designación de un juez supernumerario es un acto de administración porque se trata de un acto unilateral que se emite de *motu proprio*, y no hay partes procesales a quienes favorecer o perjudicar.

No existe una conexión lógico-temporal entre el medio corruptor y el asunto a decidir, porque el supuesto medio corruptor se habría producido a mediados del 2016, y la designación de la jueza fue en el 2015. Sobre las cenas en el restaurante, las trabajadoras que fueron administradoras empezaron a laborar a partir del 2016, es decir, en fecha posterior a la designación.

IV. IMPUTACIÓN JURÍDICO-FÁCTICA DEL MINISTERIO PÚBLICO

Para efectuar un análisis adecuado de lo que es materia de debate, es decir, si nos encontramos o no ante un hecho que constituye delito y que es justiciable penalmente, es insoslayable verificar cuáles son los cargos concretos que el Ministerio Público atribuye al recurrente en este proceso.

En ese sentido, mediante la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria N.º 3 (en adelante, DFCIP), del 30 de octubre de 2019 (folios 40 vuelta y 41)², la Primera Fiscalía Suprema Transitoria Especializada en Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos detalló los siguientes hechos imputados al investigado Hinostroza Pariachi:

VI. INDIVIDUALIZACIÓN DE IMPUTACIONES

Luego de haber subsumido los hechos en el tipo, corresponde precisar la conducta y el respectivo tipo penal.

6.1 César José Hinostroza Pariachi

153. Se le imputa, en su condición de Juez Superior y Presidente de la Corte Superior de Justicia del Callao en el año 2015, haber recibido donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio (cenas en el restaurante "Al Asador"), por parte de Salvador José Ricci Cortez -accionista del Hotel La Paz SA en liquidación- con el fin de que el primero designe y mantenga a una persona de su confianza, Ana María Zapata Huertas, como Juez Supernumerario en el Cuarto Juzgado Especializado en lo Penal del Callao para que se avocara al conocimiento del Incidente N.º 00548-2001-57 y de esta manera se realice y/o omita actos procesales tendientes a evitar la ejecución de la resolución de fecha 19.04.2005 emitida por la Primera Sala Penal del Callao la cual ordenó la devolución de los bienes incautados a los procesados absueltos, entre ellos los bienes relacionados al Hotel La Paz SA en liquidación los cuales se encontraban bajo administración judicial, lo que sería de conveniencia a los intereses económicos de Salvador José Ricci Cortez.

154. Es en dichas circunstancias que el investigado César José Hinostroza Pariachi, en su condición de Presidente de la Corte Superior de Justicia del Callao designó a la

² Texto transcrito de forma literal de la Disposición N.º 3, del 30 de octubre de 2019 (folios 15-50).



investigada Ana María Zapata Huertas, por Resolución Administrativa de Presidencia N.º 501-2015-P-CSJCL/PJ de fecha 29.09.2015 como Juez Supernumerario del Cuarto Juzgado Especializado en lo Penal del Callao durante el periodo que su titular se encontraba de vacaciones, y luego por Resolución Administrativa de Presidencia N.º 649-2015-p-CSJCL/PJ de fecha 23.12.2015, la designó y la mantuvo a cargo de dicho Juzgado Especializado.

155. Finalmente la conducta se encuentra prevista en el Artículo 395º del Código Penal.

La DFCIP detalló previamente los siguientes hechos (folios 32 vuelta-34):

5.2.2. Subsunición de los hechos a los supuestos típicos

102. Los delitos que a continuación se detallan se cometieron durante el trámite de un cuaderno incidental identificado como Exp. N.º 00548-2001-3 (ejecución de sentencia) relacionado al proceso penal seguido, entre otros, contra el investigado Salvador José Ricci Cortez por los delitos de Promoción o favorecimiento al Tráfico Ilícito de Drogas y Lavado de activos en agravio del Estado, el cual estuvo tramitado inicialmente por el Cuarto Juzgado Especializado en lo Penal del Callao y luego por el Séptimo Juzgado Penal Liquidador Permanente del Callao, ambos órganos jurisdiccionales a cargo de la Juez Supernumeraria e investigada Ana María Zapata Huertas.

5.2.2.1 Respecto al delito de Cohecho Pasivo Específico atribuido al Investigado Cesar José Hinostrza Pariachi

103. Se imputa a Cesar José Hinostrza Pariachi, la presunta comisión del delito de Cohecho pasivo Específico en merito a los siguientes argumentos:

a) La condición de magistrado

104. Conforme aparece de la Resolución Administrativa N.º 294-2014-PCSJCL/PJ de fecha 04.12.2014 publicada en el Diario Oficial El Peruano el 06.12.2014, se proclamó al investigado Cesar José Hinostrza Pariachi, Juez Superior Titular del Callao, como Presidente de la Corte Superior de Justicia del Callao para el periodo 2015-2016.

b) Aceptación, recepción o solicitud

105. De acuerdo al listado de llamadas que aparece en el **Informe N.º 066-209-DIRNIC-PNP/DIVIAIC-DEPATEC** el primer registro de comunicación telefónica entre los investigados Salvador José Ricci Cortez y César José Hinostrza Pariachi data del **25.10.2015**, fecha en la cual este último se desempeñó como Presidente de la Corte Superior de Justicia del Callao, lo cual si bien no significa que sea la primera comunicación entre ambos investigados; dicha fecha resulta relevante ya que aproximadamente un mes antes, el 29.09.2015, el investigado Cesar José Hinostrza Pariachi mediante **Resolución Administrativa de Presidencia N.º 501-2015-PCSJCL/PJ** designó a la investigada Ana María Zapata Huertas como Juez Supernumeraria del Cuarto Juzgado Especializado en lo Penal del Callao por las vacaciones de su titular [cabe señalar que en dicha fecha el Juez Puente Bardales ya había emitido las resoluciones de fecha 10.12.2015 que declaró no ha lugar al informe oral solicitado por el investigado Ricci Cortez y 15.12.2015 que declaró improcedente la nulidad planteada por el citado investigado], y luego, el 23.12.2015 por **Resolución Administrativa de Presidencia N.º 649-2015-P-CSJL/PJ**, la designó permanente en dicho Juzgado cambiando al Juez Pedro Miguel Puente Bardales a otro Juzgado.

106. Cabe precisar que esta última designación, la de fecha 23.12.2015, se realizó cinco días antes de que el investigado Cesar José Hinostrza Pariachi concluyera su periodo como Presidente de la Corte Superior del Callao ya que había sido nombrado por el Consejo Nacional de la Magistratura como Juez Supremo Titular incorporándose a la Corte Suprema de Justicia de la Republica por **Resolución**

Administrativa de Presidencia N.º 491-2015-P-PJ de fecha 29.12.2015, lo cual denota la urgencia con que dicho investigado debía realizar dicha designación.

107. Por otro lado estos hechos guardan relación con lo informado por el propio investigado Ricci Cortez, en su escrito recepcionado el 02.07.2019, en el cual afirmó haber conocido al investigado Hinostroza Pariachi a mediados del año 2015 en el restaurante "Al Asador" y que en una oportunidad le comentó a dicho magistrado sobre sus problemas judiciales.

108. Finalmente preciso señalar que conforme aparece en el mencionado informe policial, ~~entre los investigados Salvador José Ricci Cortez y Walter Benigno Ríos Montalvo existieron comunicaciones telefónicas previas a la designación final de la investigada Zapata Huertas como Juez Supernumeraria del Cuarto Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, lo cual hace presumir que existieron coordinaciones para dicho fin, siendo los detalles los siguientes:~~

NÚMERO DE CELULAR	NOMBRE	DIRECCIÓN	NÚMERO DE CELULAR	NOMBRE	FECHA	HORA	DURACIÓN
996415620	Salvador José Ricci Cortez	Saliente	952967103	Cesar José Hinostroza Pariachi	25.10.2015	13:26:22	00:03:07
996415620	Salvador José Ricci Cortez	Saliente	952967103	Cesar José Hinostroza Pariachi	31.10.2015	20:13:56	00:00:49
996415620	Salvador José Ricci Cortez	Saliente	952967103	Cesar José Hinostroza Pariachi	03.11.2015	11:56:16	00:00:06
996415620	Salvador José Ricci Cortez	Saliente	952967103	Cesar José Hinostroza Pariachi	03.11.2015	14:02:47	00:00:02
996415620	Salvador José Ricci Cortez	Saliente	952967103	Cesar José Hinostroza Pariachi	03.11.2015	18:18:38	00:00:25
952967103	Salvador José Ricci Cortez	Entrante	996415620	Salvador 44 José Ricci Cortez	16.12.2015	20:58:31	00:02:16

c) El donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio

109. Los hechos materia de favorecimiento al empresario Salvador Ricci Cortez habría sido realizado a cambio de cenas gratuitas en su restaurante Al Asador y otras atenciones.

110. Dicha declaración ha sido corroborada con las versiones de los testigos Ruth Chirinos de los Santos y Celia Tacsí Uscata, administradoras del restaurante "PARRILLA AL ASADOR", al afirmar que efectivamente los investigados Cesar José Hinostroza Pariachi y Walter Benigno Ríos Montalvo y el testigo Mario Américo Mendoza Díaz acudieron a dicho establecimiento en varias oportunidades, señalando además que eran amigos del investigado Salvador José Ricci Cortez.

d) El asunto a su conocimiento

111. Sobre este punto, es preciso señalar que el Presidente de una Corte Superior de Justicia, es la máxima autoridad administrativa dentro de su Distrito Judicial y tiene por atribución designar o reasignar magistrados provisionales y supernumerarios a fin

de garantizar el normal funcionamiento de los órganos jurisdiccionales, evitando con ello el retardo en la administración de justicia, ello de conformidad con los incisos 3) y 9) del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

em

112. Al respecto se tiene que por **Resolución Administrativa N° 294-2014- P-CSJCL/PJ** de fecha 04.12.2014, se proclamó al investigado César José Hinostroza Pariachi como Presidente de la Corte Superior de Justicia del Callao para el periodo 2015-2016, es así que haciendo uso indebido de una atribución legal suscribió las **Resoluciones Administrativas de Presidencia Nos. 501 y 649-2015- P-CSJCL/PJ** de fechas 29.09.2015 y 23.12.2015 designando a la investigada Ana María Zapatas Huertas como Juez Supernumerario del Cuarto Juzgado Especializado en lo Penal del Callao con el objeto de que dicha magistrada se avoque al conocimiento del Expediente N.º 548-2001, especialmente del Incidente N.º 548-2001-57 sobre ejecución de sentencia, con el objeto de favorecer al investigado Ricci Cortez dilatando su trámite en relación a la administración judicial decretada.

△

Asimismo, precisó (folios 39 vuelta y 40):

148. Conforme se ha detallado en los párrafos anteriores el investigado Ricci Cortez habría ofrecido y dado cenas gratuitas en el Restaurant "Al Asador" de propiedad de sus hijos (Salvador Felipe Ricci Rospigliosi, Mónica Solange Ricci Rospigliosi y Felipe Salvador Ricci Rospigliosi) y en el cual realizaba labores de "promoción y marketing" a los siguientes magistrados:

- César José Hinostroza Pariachi en su condición de Juez Superior y Presidente de la Corte Superior de Justicia del Callao en mérito a la Resolución Administrativa N.º 294-2014-P-CSJCL/PJ de fecha 04.12.2014. [...]

149. Respecto a Cesar José Hinostroza Pariachi, dicho investigado en su condición de Presidente de una Corte Superior de Justicia del Callao en mérito a la Resolución Administrativa N.º 294-2014-P-CSJCL/PJ de fecha 04.12.2014, designó por Resoluciones Administrativas de Presidencia Nos. 501 y 649-2015-P-CSJCL/PJ de fechas 29.09.2015 y 23.12.2015 a la investigada Ana María Zapatas Huertas como Juez Supernumerario del Cuarto Juzgado Especializado en lo Penal del Callao con el objeto de que dicha magistrada se avoque al conocimiento del Expediente N.º 548-2001, especialmente del Incidente N.º 548-2001-57 sobre ejecución de sentencia, con el objeto de favorecer al investigado Ricci Cortez dilatando su trámite en relación a la administración judicial decretada.

En folios 42, detalló:

155. Se imputa a Salvador José Ricci Cortez, en su condición de parte procesal en un proceso penal que en vía de ejecución (Exp. N° 548-2001-57) se tramitaba ante la Corte Superior de Justicia del Callao, haber ofrecido donativo, ventaja o beneficio (cenas en el restaurante "Al Asador") a los siguientes magistrados:

- Cesar José Hinostroza Pariachi, con el objeto de influir en su decisión que como Presidente de la Corte Superior de Justicia del Callao tenía para designar Jueces Supernumerarios a fin de lograr una decisión judicial favorable a sus intereses; a consecuencia de ello dicho magistrado el 29.09.2015 y el 23.12.2015 designó a la entonces servidora judicial Ana María Zapata Huertas como Juez Supernumerario del Cuarto Juzgado Especializado del Callao, órgano jurisdiccional que inicialmente estaba tramitando el mencionado proceso penal (Exp. N.º 548-2001-57). [...]

V. SUSTENTO NORMATIVO (en adelante, SN)

5.1 El artículo 395 del CP, según modificación del artículo 1 de la Ley N.º 28355, publicada el 6 de octubre de 2004, tipifica el delito de cohecho pasivo específico del siguiente modo:

El Magistrado, Árbitro, 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, a sabiendas que es hecho con el fin de influir o decidir en **asunto sometido a su conocimiento o competencia**, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

El Magistrado, Árbitro, 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 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. [Resaltado agregado]

5.2 Cabe precisar que, antes de la modificación del artículo 395 del CP por la Ley N.º 26643, el tipo penal, según la Ley N.º 26572, del 5 de enero de 1996, estaba redactado del siguiente modo:

El Juez, Fiscal, Miembro de Tribunal Administrativo, Perito o cualquier otro análogo que solicite y/o acepte donativo, promesa u otra ventaja, a sabiendas que se lo hacen 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 seis ni mayor de quince años e inhabilitación conforme a los incisos 1), 2) y 4) del Artículo 36 del Código Penal y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días de multa [...]. [Resaltado agregado]

5.3 El artículo 8 del Código Procesal Penal (en adelante, CPP), refiere, en cuanto a las excepciones, que: "1. Las excepciones que pueden deducirse son las siguientes: [...] b) Improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente. [...]".

5.4 La Ley N.º 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, sobre la distinción entre actos administrativos y actos de administración, en su artículo 1, establece:

1.1 Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta.

1.2 No son actos administrativos:

1.2.1 Los actos de administración interna de las entidades destinados a organizar o hacer funcionar sus propias actividades o servicios. Estos actos son regulados por cada entidad, con sujeción a las disposiciones del Título Preliminar de esta Ley, y de aquellas normas que expresamente así lo establezcan.

1.2.2 Los comportamientos y actividades materiales de las entidades. [Resaltado agregado]



5.5 El artículo I del Título Preliminar de la Ley N.º 27444, especifica que:
La presente ley será de aplicación para todas las entidades de la Administración Pública. Para los fines de la presente Ley, se entenderá por "entidad" o "entidades" de la Administración Pública:
3. El Poder Judicial; [...]

5.6 La Ley de Procedimiento Administrativo General también alude a la existencia de actos administrativos impugnables e inimpugnables, así, en su artículo 206, refiere:

206.1 Conforme a lo señalado en el Artículo 108, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo siguiente.

206.2 Sólo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión. [...]

5.7 La Ley de Procedimiento Administrativo General precisa en el artículo 207.1 que los recursos administrativos son: a) Recurso de reconsideración, b) Recurso de apelación, c) Recurso de revisión.

5.8 La LOPJ establece, en el artículo 90, las atribuciones y obligaciones del presidente de la Corte Superior, entre ellas se encuentran:

[...]

3.- Dirigir la aplicación de la política del Poder Judicial en su Distrito, en coordinación con el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial; [...]

4.- **Cautelar la pronta administración de justicia**, así como el cumplimiento de las obligaciones de los Magistrados del Distrito Judicial; [...]

7.- Conformar las Salas de acuerdo al criterio de especialización;

9.- Ejercer las demás atribuciones que le confieren las leyes y los reglamentos.
[Resaltado agregado]

5.9 El Reglamento de Organización y Funciones de las Cortes Superiores de Justicia con Consejo Ejecutivo Distrital³ detalla:

Artículo 8.- Son funciones y atribuciones del Presidente de Corte Superior:

1. Representar al Poder Judicial, en su respectivo Distrito Judicial;

[...]

3. Dirigir la aplicación de la política del Poder Judicial en su Distrito, en coordinación con el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial;

4. **Cautelar la pronta administración de justicia**, así como el cumplimiento de las obligaciones de los Magistrados del Distrito Judicial;

3 Recuperado de:

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/1103a80044baf0fbb644ff1252eb7eb2/16-+ROF+230.pdf?MOD=AJPERES>. En el mismo sentido, se señala en el Manual de organización y funciones de la Corte Superior del Callao. Recuperado de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/1c4fdd804aebf6b09562ddd1306a5ccd/MOF+2015+C.SJCALLAO+PARTE+1.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=1c4fdd804aebf6b09562ddd1306a5ccd>



[...]

9. Dar cumplimiento a las disposiciones legales emitidas por los órganos rectores gubernamentales, disposiciones administrativas de los Órganos de Dirección y Gerencia General del Poder Judicial, así como a la Política de Seguridad de la Información del Poder Judicial, en el ámbito de su competencia. [Resaltado agregado]

VI. ANÁLISIS JURÍDICO-FÁCTICO DEL CASO CONCRETO

6.1 SOBRE EL DELITO DE COHECHO PASIVO ESPECÍFICO EN RELACIÓN AL AGRAVIO REFERIDO A QUE "LOS ELEMENTOS TÍPICOS DEL DELITO DE COHECHO PASIVO ESPECÍFICO DEBEN INTERPRETARSE TELEOLÓGICA Y SISTEMÁTICAMENTE, EN FUNCIÓN AL BIEN JURÍDICO, REGULARIDAD E IMPARCIALIDAD EN LA CORRECTA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA"

El bien jurídico tutelado en este tipo penal es la correcta funcionalidad de la administración pública, así como la imparcialidad y objetividad de todo proceso judicial o administrativo sometido a conocimiento o competencia de alguno de los sujetos activos mencionados por el citado ilícito. Así lo expresó la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema en el Recurso de Nulidad N.º 2773-2013/Puno⁴, en el que además indicó: "lo que se trata es de asegurar la vigencia del principio de imparcialidad **aun cuando no decidan directamente el caso sometido a controversia judicial o administrativa**, por ser de competencia de un magistrado, fiscal o autoridad competente". [Resaltado agregado].

En similar sentido, dicha Sala Penal Transitoria, en el Recurso de Apelación N.º 10-2017/Puno⁵, también por el delito de cohecho pasivo específico, expresó: "14. El bien jurídico protegido [...], es preservar la regularidad e imparcialidad en la correcta administración de justicia en los ámbitos jurisdiccionales o administrativos".

Esa misma Sala indicó, en el Recurso de Apelación N.º 5-2017/Huánuco⁶, que: "como el tipo penal es un delito especial propio y de infracción de deber, el funcionario público por el estatus que ostenta, tiene "el deber especial positivo" de actuar con imparcialidad, rectitud, transparencia y objetividad".

4 Recuperado de:

<https://jurisprudencia.pj.gob.pe/jurisprudenciaweb/faces/page/resultado.xhtml#no-back-button>

5 Recuperado de:

<https://jurisprudencia.pj.gob.pe/jurisprudenciaweb/faces/page/resultado.xhtml#no-back-button>

6 Fundamento jurídico 7.1. Recuperado de

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/4148bd8049ed2957bafbf4369d7efa6/apelacion+n%C2%B005-2017.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=4148bd8049ed2957bafbf4369d7efa6>.



De igual modo, ARISMENDIZ AMAYA⁷ ha precisado sobre este delito lo siguiente:

...desde la perspectiva de los delitos de infracción de deber, se advierte que, el supuesto de hecho registra una relación entre el agente delictivo (magistrado, árbitro, fiscal, perito, miembro del Tribunal Administrativo o cualquier otro análogo a los anteriores) y la institución "administración pública", por lo tanto, el legislador registró deberes especiales impuestos al sujeto activo, es decir, el funcionario público al incursionar en cualquiera de los verbos rectores ("acepta", "recibe" y "solicita") y los medios corruptores (donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio), estaría infringiendo sus deberes de salvamento o protección del bien jurídico encomendado, por lo tanto, en este extremo, respecto a la conducta delictual, se advierte una institución especial y deberes positivos, subsecuentemente, se trata de un delito de infracción de deber.

En esa línea de argumentación, sobre el bien jurídico protegido en este delito, ROJAS VARGAS indica que consiste en: "preservar la regularidad e imparcialidad en la correcta administración de justicia en los ámbitos jurisdiccional y administrativo"⁸.

Asimismo, este autor sostiene⁹:

[...] está implícito —aun cuando el tipo penal no lo pone de manifiesto— el **favorecimiento o daño de una de las partes en un proceso judicial o administrativo o en los resultados de un dictamen; así como la infuncional conducta del sujeto activo que, estando al tanto de las intenciones, solicita o acepta, corrompiéndose y lesionando los intereses de la administración pública al vulnerar el principio de imparcialidad y objetividad de todo proceso sometido a decisión.** Con base a criterios de coherencia lógica y principio de lesividad, puestos de manifiesto en la alta y gravísima penalidad (15 años en su extremo máximo e inhabilitación especial y degradante), la frase "hecha con el fin de influir o decidir", debe interpretarse en tanto influencia negativa, esto es, referirse necesariamente a decisiones contra el derecho de una de las partes y con beneficio de la otra. [Resaltado agregado]

ABANTO VÁSQUEZ, para tales efectos, expresa, en relación al bien jurídico, que dicha justicia en el ámbito ordinario o administrativo puede darse también en el ámbito público o privado¹⁰.

El delito de cohecho, refiere FEJOO SÁNCHEZ¹¹, "es el medio más radical que tiene el ordenamiento jurídico para luchar contra la privatización de la función pública".

Sobre la gravedad e impacto de la comisión del delito de cohecho pasivo específico, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha precisado:

⁷ ARISMENDIZ AMAYA, Eliu. (2018). *Manual de delitos contra la administración pública. Cuestiones sustanciales y procesales*. Lima: Instituto Pacífico. p. 630.

⁸ ROJAS VARGAS, Fidel. (2007). *Delitos contra la administración pública*. 4.º ed. Lima: Grijley. p. 716.

⁹ ROJAS VARGAS, Fidel. Ob. cit. pp. 718 y 719.

¹⁰ ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. (2001). *Los delitos contra la administración pública en el Código Penal Peruano*. Lima: Palestra. p. 428.

¹¹ Citado en PEÑA CABRERA, Raúl. (2007). "Estudio dogmático de los delitos de cohecho y perspectivas político criminales". En *Diálogo con la Jurisprudencia*, Gaceta Jurídica, volumen 13 (N.º 111), p. 484.



4.2. b. La corrupción, de plano, constituye una conducta reprochable, más allá de lo establecido en el principio de legalidad sustantiva o las cuestiones probatorias. Un juez no puede ni debe requerir o aceptar dinero u otra ventaja indebida de los justiciables. Este proceder debe ser erradicado. La sociedad debe confiar y respetar la función judicial, y queda en nosotros la ardua labor de acrecentar los niveles de aceptación en la sociedad¹².

En este sentido, puede advertirse que las líneas centrales del bien jurídico que se protege en el delito de cohecho pasivo específico es la correcta administración de justicia (como parte de la administración pública), la imparcialidad y la objetividad.

Es necesario aclarar —a propósito de los agravios formulados por la defensa en este extremo— que la significativa "administración de justicia" corresponde tanto al ejercicio de la función judicial como a la función administrativa, en la que tenga competencia el sujeto activo cualificado. El tipo penal prevé incluso que dicho bien jurídico puede ser afectado por los peritos, pues, es factible que estos órganos de prueba, efectúen un pronunciamiento distorsionado.

En este último supuesto, es decir, si el perito acepta o recibe donativo, promesa, ventaja o beneficio o lo solicita con la finalidad de influir en la decisión de un asunto sometido a su conocimiento, no actúa como juez ni tampoco como miembro de un tribunal administrativo, de lo que también se observa que la interpretación restrictiva que esgrime la defensa no es de recibo, máxime, si también los árbitros podrían realizar este tipo de conductas, y su condición tampoco es la de juez ni de miembro de un tribunal administrativo.

6.2 SOBRE EL ELEMENTO NORMATIVO "MAGISTRADO"

Un elemento normativo del tipo penal, a diferencia de los elementos descriptivos, es aquel cuyo contenido lo determina una norma jurídica o social. El profesor VILLAVICENCIO¹³ explica al respecto que:

En los elementos normativos predominan las valoraciones que no solo son perceptibles por los sentidos. Para la aprehensión y comprensión de estos elementos se debe realizar un juicio o proceso valorativo y ellos aluden a determinadas realidades derivadas ya sea de una valoración jurídica provenientes de otras ramas del derecho (elementos normativos jurídicos) [...] o de una valoración ético-social (elementos normativos ético-sociales) [...].

¹² Apelación N.º 9-2018-La Libertad, del 7 de febrero de 2019, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. Recuperada de <https://jurisprudencia.pj.gob.pe/jurisprudenciaweb/faces/page/resultado.xhtml#no-back-button>.

¹³ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. (2016). *Derecho penal. Parte general*. Lima: Grijley. pp. 314 y 315.

En el mismo sentido, PEÑA CABRERA¹⁴ refiere sobre los elementos normativos del tipo:

Se entienden a partir de una valoración especial [...] su significado no se deduce directamente de juicio de experiencia, sino a través de juicios de valoración jurídica o social. Los sentidos del intérprete no agotan la exégesis, sino que la comprensión de estos elementos dependerán de una ulterior valoración deducible desde la norma jurídica [...].

MONTOYA VIVANCO¹⁵ señala que son elementos normativos: "aquellos cuyo contenido lo determina una norma jurídica o social".

Debe precisarse que el delito de cohecho pasivo específico es un tipo penal especial que requiere que el sujeto activo cumpla con algunas de las cualidades exigidas por la norma penal, es decir, debe ser "magistrado, árbitro, fiscal, perito, miembro del Tribunal Administrativo o cualquier otro análogo a los anteriores".

Analizaremos a continuación, precisamente, el elemento normativo "magistrado".

Tal como se aprecia de los fundamentos previos, mediante la Ley N.º 28355, publicada el 6 de octubre de 2004, se modificó el tipo penal de cohecho pasivo específico en cuanto al sujeto activo sustituyendo el término "juez" por el de "magistrado". Al respecto, ROJAS VARGAS¹⁶ ha señalado que:

El vocablo "magistrado" tiene dos acepciones. Una en sentido amplio para comprender con él a todo funcionario público que posee autoridad, ya sea judicial, administrativa o política (ingresan en esta definición lata, jueces, prefectos, ministros, fiscales, los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, etc.). En sentido estricto, magistrado es el funcionario público encargado por ley de administrar justicia. Ingresan en esta noción estricta solo los jueces en sus diversos niveles y grados, jueces de paz, de primera instancia, vocales superiores, supremos; titulares y suplentes, interinos o provisionales; los jueces del tribunal constitucional y los del fuero militar. La norma penal utiliza aquí un concepto estricto de magistrado, razón por la cual especifica a continuación el otro orden de magistrados (en sentido amplio) a quienes considera sujetos pasibles de sanción: los fiscales y los análogos.

Sobre este elemento, ARISMENDIZ AMAYA¹⁷ ha precisado:

Respecto al término "magistrado", la RAE indica que su procedencia surge del latín *magistratus*, el mismo que significaría "miembro de la carrera judicial con categoría superior a la del juez", asimismo, respecto al término aludido, la doctrina nos presenta un rico escenario conceptual sobre la temática.

Ante ello, no existe duda respecto a considerar como magistrados a los jueces de los diversos niveles.

¹⁴ PEÑA CABRERA, Raúl. (1997). *Tratado de derecho penal. Estudio programático de la parte general*. 3.ª ed. Lima: Grijley. p. 84.

¹⁵ Material de estudio – Sesión 3. "Problemas en la aplicación del tipo penal de trata personas" organización Internacional del Trabajo. p. 8

¹⁶ ROJAS VARGAS, Fidel. Ob. cit. p. 718.

¹⁷ ARISMENDIZ AMAYA, Eiu. Ob. cit. p. 630.



Se aprecia, entonces, que dicha modificación genera una suerte de expansión con la sustitución del elemento normativo "juez" por el de "magistrado". Como bien lo indica ABANTO VÁSQUEZ¹⁸, "se ha ampliado el círculo de autores al referirse al 'magistrado'", es decir, es un concepto de mayor alcance "que no solamente comprende a los jueces de todas la instancias que intervienen en la justicia ordinaria".

En esa línea de análisis, es necesario ponderar que la Ley de la Carrera Judicial, Ley N.º 29277, refiere, en su artículo 1, que: "los jueces ejercen sus funciones jurisdiccionales con independencia e imparcialidad, sujetos únicamente a la Constitución y a la ley". Dicha ley también precisa, en el artículo 2, sobre el perfil del juez, que son las principales características: "4. Conocimiento de la organización y manejo del despacho judicial. [...] 5. Independencia y autonomía en el ejercicio de la función y defensa del Estado de Derecho. [...] 7. Propensión al perfeccionamiento del sistema de justicia". De estas referencias normativas de meridiana importancia, se advierte que no solo es competencia de un magistrado el conjunto de procesos sometidos a su decisión, sino también es competente, para la funcionalidad de la actividad jurisdiccional, que tome decisiones mediante actos administrativos.

Por otro lado, la doctrina ha sostenido que "magistrado" es "todo funcionario público encargado por ley de administrar justicia¹⁹". Se ha indicado que, para ser considerado autor, "no basta que el sujeto activo cumpla con tener dicha cualidad funcional, sino que se requiere necesariamente que este cuente con capacidad decisoria y/o resolutoria²⁰".

En la DFCIP se precisa la condición de magistrado del apelante al indicar que, según la Resolución Administrativa N.º 294-2014-P-CSJCL/PJ, del 4 de diciembre de 2014, publicada en el diario oficial *El Peruano*, el 6 de diciembre de 2014, se proclamó al investigado Hinostriza Pariachi, juez superior titular del Callao, como presidente de la Corte Superior de Justicia de este distrito judicial para el periodo 2015-2016 (apartado 104, folios 315 y 316).

En ese sentido, conforme al marco de imputación, se advierte que al momento de los hechos imputados, el recurrente no realizaba función jurisdiccional (resolución de casos judiciales), pero sí se desempeñaba como magistrado, realizando funciones de dirección y representación de la Corte

¹⁸ ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. Ob. cit. p. 429.

¹⁹ SALINAS SICCHA, Ramiro. (2014). *Delitos contra la administración pública*. 3.ª ed. Lima: Grijley. p. 515.

²⁰ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso R. (2014). *Derecho penal. Parte especial*. Tomo V. 2.ª ed. Lima: Idemsa. p. 587. Este autor refiere, por ejemplo, que el Jurado Nacional de Elecciones imparte justicia (administrativa).



Superior de Justicia del Callao, con capacidad decisoria para dictar actos administrativos de política jurisdiccional, de organización de despacho judicial, de gestión (designación de jueces), entre otras, relacionadas directamente con el sistema de justicia en la referida Corte. La designación de jueces supernumerarios normativamente, se encuentra dentro de la competencia del presidente de Corte Superior, quien, defenta el nombramiento de juez superior titular.

Ratificando la cláusula expansiva en relación al sujeto activo, ARISMENDIZ AMAYA, citando a SALINAS SICCHA, señala:

Finalmente, la norma estipula la cláusula *cualquier otro análogo a los anteriores*, es decir, se trata de una cláusula abierta, la misma que "abarca a cualquier otro funcionario o servidor público encargado por ley de administrar justicia jurisdiccional o administrativa. Entrarían aquí los miembros del JNE, los miembros del CNM, comisiones especiales del Congreso, autoridades de las comunidades campesinas encargadas de administrar justicia comunal, etc."²¹.

En la línea de lo expuesto también es trascendente destacar que²²:

El delito de cohecho pasivo específico resulta ser un delito de mera actividad y de peligro abstracto, por cuanto los verbos rectores fijados, esto es, "aceptar", "recibir" y "solicitar", resultan ser de comisión instantánea, resultando irrelevante para su consumación, si el agente delictivo favoreció al particular con su decisión funcional, toda vez que la finalidad corruptora pertenecería a la esfera subjetiva, siendo que, a nivel del tipo objetivo, la técnica legislativa pertenece al delito de peligro abstracto.

Por estas consideraciones, no es de recibo —como pretende el impugnante— considerar como sujeto activo del delito de cohecho pasivo específico, únicamente al magistrado que realiza actividad jurisdiccional, sino también, al magistrado que, en el contexto jurisdiccional de organización y gestión, ejerce función administrativa con potestades decisorias y resolutivas.

6.3 RESPECTO A LA FRASE "ASUNTO SOMETIDO A SU CONOCIMIENTO O COMPETENCIA"

En cuando al "asunto sometido a su conocimiento", la DFCIP (folios 34), sostuvo, en el caso concreto, que:

El asunto a su conocimiento

111. Sobre este punto, es preciso señalar que el Presidente de una Corte Superior de Justicia, es la máxima autoridad administrativa dentro de su Distrito Judicial y tiene por atribución designar o reasignar magistrados provisionales y supernumerarios a fin de garantizar el normal funcionamiento de los órganos jurisdiccionales, evitando con ello el retardo en la administración de justicia, ello

²¹ SALINAS SICCHA, R. (2009). *Delitos contra la administración pública*. Lima: Iustitia y Grijley. Citado por ARISMENDIZ AMAYA, Eliu. Ob. cit. p. 635.

²² ARISMENDIZ AMAYA, Eliu. Ob. cit. p. 638.



de conformidad con los incisos 3) y 9) del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial²³.

112. Al respecto se tiene que por **Resolución Administrativa N° 294-2014- P-CSJCL/PJ** de fecha 04.12.2014, se proclamó al investigado César José Hinostraza Pariachi como Presidente de la Corte Superior de Justicia del Callao para el periodo 2015-2016, es así que haciendo uso indebido de una atribución legal suscribió las **Resoluciones Administrativas de Presidencia Nos. 501 y 649-2015-P-CSJCL/PJ** de fechas 29.09.2015 y 23.12.2015 designando a la investigada Ana María Zapatas Huertas como Juez Supernumerario del Cuarto Juzgado Especializado en lo Penal del Callao con el objeto de que dicha magistrada se avoque al conocimiento del Expediente N.º 548-2001, especialmente del Incidente N.º 548-2001-57 sobre ejecución de sentencia, con el objeto de favorecer al investigado Ricci Cortez dilatando su trámite en relación a la administración judicial decretada.

En principio, se debe aclarar que no se observa en la imputación que se haya considerado como el "asunto sometido a su conocimiento" al Expediente N.º 548-2011-57 que tenía a su cargo la magistrada Zapata Huertas en el Cuarto Juzgado Especializado, como sostiene la defensa técnica.

La defensa alega que la designación de la jueza supernumeraria no es un "asunto" de carácter jurisdiccional o administrativo, sino un acto de administración interna no protegido por la ley. Refiere que la comisión del delito de cohecho pasivo específico solo comprende a los actos administrativos, no a los actos de administración interna, los cuales: a) son decisiones unilaterales, b) no existe pretensión a resolver, c) no existen partes procesales a quienes favorecer o perjudicar, d) no están sometidos al procedimiento administrativo general; y, e) son decisiones inimpugnables.

Al respecto, como ya se ha mencionado en el apartado 5.4 del SN, "son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta". En esa línea de reflexión, se colige que la designación de un juez es un acto administrativo.

En relación a ello, el Tribunal Constitucional, en el Exp. N.º 01614-2013-PA/TC²⁴, ha señalado que "el acto administrativo produce efectos jurídicos sobre una petición concreta". La Guía práctica del Ministerio de Justicia²⁵ señala, sobre las características de los actos administrativos en el ordenamiento jurídico

²³ Se omitió precisar el artículo, correspondería al artículo 90.

²⁴ Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/01614-2013-AA.pdf>.

²⁵ Recuperada de <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2014/08/Guia-de-actos-administrativos.pdf>



peruano, que un acto administrativo se trata de una: "Declaración unilateral de una entidad que ejerce función administrativa, destinada a producir efectos jurídicos externos, recae en derechos, intereses y obligaciones de los administrados en una situación concreta en el marco de normas de derecho público".

Ahora bien, la doctrina en materia administrativa ha señalado que son diversas las características y la clasificación de los actos administrativos. Al respecto, MORÓN URBINA²⁶ refiere que:

El acto administrativo es el resultado jurídico de un proceso de exteriorización intelectual que es emanado de cualquiera de los órganos de las entidades, para concretar en un supuesto específico la potestad conferida por la ley. Al constituir el acto administrativo, una típica manifestación del poder público, conlleva fuerza vinculante por imperio del derecho. **Este elemento, comprende la naturaleza unilateral de la declaración, puesto que la decisión se origina y produce por efecto de la convicción única de quien ejerce la autoridad,** siendo irrelevante la voluntad del administrado para generarla. [Resaltado agregado]

Esto significa que también los actos administrativos pueden tratarse de declaraciones unilaterales de voluntad y no como lo refiere equívocamente el apelante: necesariamente en el contexto de una situación polarizada o litigiosa.

MORÓN URBINA también detalla que:

La calidad de acto administrativo queda reservada para aquellas decisiones que por sí mismas generan efectos jurídicos para los terceros, en sus derechos, intereses u obligaciones. El sujeto pasivo o administrado viene a ser calificado **porque sobre sus intereses o derechos de relevancia pública recae el efecto del acto, y van a verse alterados sea en favor o en contra.** [Resaltado agregado]

La defensa del recurrente no discute la potencialidad de realización del delito imputado mediante un acto administrativo (emanado de un tribunal administrativo), porque en ese supuesto no estaría en debate la existencia de sujetos a quienes favorecer o perjudicar. Lo que sostiene es que en este caso existe un simple acto de administración, y no existió a quién favorecer o perjudicar. En ese planteamiento, incurre en un enfoque equívoco en dos aspectos, a saber: a) Califica la designación de un juez como simple acto de administración, sin embargo, como hemos expuesto ampliamente se trata de un acto administrativo. b) Considera que no existe a quién favorecer o perjudicar, cuando, al designarse a una persona como juez, se le dota de

26 MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Los Actos Administrativos en la nueva Ley del Procedimiento Administrativo General*. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/download/16889/17195/>

facultades para el ejercicio de la función jurisdiccional (la cual eventualmente podría ser bien o mal ejercida).

Adicionalmente a lo expuesto, señala ARISMENDIZ AMAYA²⁷:

La aceptación del medio corruptor implica que el sujeto cualificado, teniendo pleno conocimiento del pacto venal entablado con el particular, es decir, a sabiendas ejerce influencia en asuntos sometidos a su conocimiento o competencia, por lo tanto, el tipo penal restringe el accionar punitivo, exigiendo que el sujeto cualificado tenga competencia funcional sobre el asunto que es producto del pacto venal, caso contrario, la figura delictual sería inexistente, pudiéndose reconducir el hecho al delito de tráfico de influencias u otro afín, según cada caso concreto. Por ejemplo, el fiscal, responsable de una carpeta fiscal, dispone que el asistente administrativo, responsable del acto de notificación de una disposición de no formalización de investigación preparatoria, altere la fecha de notificación cursada a la parte denunciante, con la única finalidad de evitar el recurso de elevación de actuados por extemporaneidad del plazo, buscando favorecer al denunciado con quien incurrió en el pacto venal.

De la misma forma, la aceptación del medio corruptor conlleva al sujeto cualificado a decidir irregular o ilegalmente la pretensión que tiene que resolver en razón del cargo encomendado, por cuanto no solo tiene conocimiento, sino que además es competente funcionalmente.

De igual modo, el citado autor sostiene que²⁸:

Por otro lado, el tipo penal desarrolla el verbo "recibir", en términos de la RAE, proviene del latín *recipere*, es decir, "dicho de una persona. Tomar lo que le dan o le envían. Hacerse cargo de lo que le dan o le envían", por lo tanto, el agente delictual asume como tal el medio corruptor, ingresándolo a su esfera personal, es decir, se trata de un accionar concreto, no es especulativo, demandándose la materialización de la misma, incluyendo la promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, por cuanto el agente delictual concreta el pacto venal, todo ello con la finalidad de negociar la función pública, **con la finalidad de influir o decidir asuntos sometidos a su conocimiento o competencia funcional; en ese sentido y en términos similares que el supuesto anterior, se tiene que la técnica legislativa asumida regula un escenario de posibilidades inminentes en la emisión del acto funcional**, es decir, se advierte una finalidad en el agente delictual al indicarse "con el fin", empero, dicha finalidad aparece redactada en escenarios de "posibilidades" propias del nivel subjetivo del agente delictual, es decir, alberga un tiempo futuro, a pesar de ello, el tipo penal resulta ser un delito de mera actividad, por la naturaleza del verbo rector así como según los lineamientos de política criminal. (resaltado agregado)

En consecuencia, los argumentos de la defensa en este extremo tampoco son de recibo, por cuanto según el Ministerio Público, un alto magistrado Presidente de Corte habría vendido la función pública para colocar como Jueza a una persona, con la finalidad de favorecer a un litigante en un caso concreto y con finalidades específicas.

²⁷ ARISMENDIZ AMAYA, EIU. (2018). Ob. cit. p. 635.

²⁸ *Ibidem*, p. 636.

6.4 EN RELACIÓN A LA INIMPUGNABILIDAD DE LA DESIGNACIÓN DE UN JUEZ SUPERNUMERARIO

La defensa, argumenta que nos encontramos simplemente ante un acto de administración en la designación de un juez y que dicho acto es inimpugnable. En este extremo, sus argumentos no son atendibles, ya que al tratarse de actos administrativos la Ley de Procedimiento Administrativo General reconoce la existencia de una serie de recursos impugnatorios en su artículo 207²⁹.

De modo ilustrativo se puede mencionar que en la práctica institucional se han impugnado designaciones de jueces por no tener la calificación o los requisitos mínimos exigidos por la ley, lo que inclusive ha sido de conocimiento de los órganos de control; y de igual manera, se han formulado impugnaciones ante la Sala Plena de la Corte Superior, ante el Consejo Ejecutivo Distrital o ante el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, según los casos.

La LOPJ regula, en el artículo 90, las atribuciones y obligaciones del presidente de la Corte Superior. Entre ellas se encuentran: "3. Dirigir, la aplicación de la política del Poder Judicial en su Distrito, en coordinación con el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial; [...] y 4.- **Cautelar la pronta administración de justicia**"; de igual modo, el artículo 8 del Reglamento de Organización y Funciones de las Cortes Superiores de Justicia con Consejo Ejecutivo Distrital³⁰, detalla, entre las funciones y atribuciones del Presidente de Corte Superior: "1. Representar al Poder Judicial, en su respectivo Distrito Judicial; [...] 3. Dirigir la aplicación de la política del Poder Judicial en su Distrito, en coordinación con el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial; 4. **Cautelar la pronta administración de justicia**".

En ese sentido, es de ponderar que en el delito de cohecho pasivo específico el sujeto activo debe "decidir un asunto sometido a su conocimiento o competencia". El tipo penal no se limita a que los asuntos deben ser únicamente jurisdiccionales o administrativos en los que existan intereses contrapuestos; por el contrario, "se observa una extensa amplitud"³¹ y básicamente a través de esta exigencia se establece la "vinculación funcional que debe estar presente en todo delito de cohecho"³².

²⁹ Ver apartado 5.7 del SN.

³⁰ Recuperado de

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/1103a80044baf0fbb644ff1252eb7eb2/16-+ROF+230.pdf?MOD=AJPERES>. En el mismo sentido, se señala en el Manual de Organización y Funciones de la Corte Superior del Callao. Recuperado de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/1c4fdd804aebf6b09562ddd1306a5ccd/MOF+2015+CJCALLAO+PARTE+1.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=1c4fdd804aebf6b09562ddd1306a5ccd>

³¹ ROJAS VARGAS, Fidel. Ob. cit. p. 718.

³² Idem.

En esa línea de reflexión, expresa MONTOYA VIVANCO³³ sobre los delitos de cohecho en general, comentando la sentencia emitida por la SPE, recaída en el Exp. N.º 05-2002, del 3 de junio de 2008:

[...] se reprime la venalidad [...] del servidor público, porque su sola existencia constituye la amenaza para el funcionamiento normal de la Administración, sin importar que el acto sea justo o injusto, puesto que no interesa tanto la naturaleza del acto sino su motivo, que es la recompensa de cualquier tipo, incluso honorífica (ejemplo, condecoración), que se convierte en el móvil que induce al funcionario a actuar de determinada manera, cuando su proceder no debe ser por ella. [Resaltado agregado]

ROJAS VARGAS³⁴, de manera más específica, refiere:

"Un asunto" alude tanto a la serie de actos que conforman el procedimiento, que pueden incluir resoluciones menores, como decisiones sustantivas: comparecencias, medidas de embargo, mandatos de detención, concesión de libertades provisionales apelaciones, inhabilitación, laudos arbitrales, dictámenes periciales, archivamientos de procesos, dictámenes fiscales, decisiones administrativas, resoluciones del tribunal constitucional, etc. [Resaltado agregado]

Por tanto, no es jurídicamente admisible sostener la interpretación restringida que postula el recurrente, obviando los elementos normativos de tipicidad contenidos en el artículo 395 del CP.

6.5 SOBRE LA CONEXIÓN TEMPORAL ENTRE EL PRESUNTO ACTO SOMETIDO A SU CONOCIMIENTO Y EL ELEMENTO CORRUPTOR

La defensa técnica del investigado sostuvo —finalmente— que no habría existido una conexión lógico-temporal entre el medio corruptor (cenas y almuerzos en el restaurante Al Asador) y el asunto a decidir (nombramiento de la señora Zapata Huertas como jueza supernumeraria), porque el supuesto medio corruptor se habría producido a mediados del 2016, en tanto la designación de la jueza se habría efectuado en el 2015. También refiere que se ha confirmado estas presuntas cenas en el citado restaurante, con la declaración de las trabajadoras que fueron administradoras en el mismo; sin embargo, ellas empezaron a laborar a partir del 2016, es decir, cuando el nombramiento de la jueza ya se habría producido.

La DFIP (folios 33 y 34) señaló, sobre el donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, lo siguiente:

109. Los hechos materia de favorecimiento al empresario Salvador Ricci Cortez habría sido realizado a cambio de cenas gratuitas en su restaurante Al Asador y otras atenciones".

33 MONTOYA VIVANCO, Yván. (2015). *Manual sobre delitos contra la administración pública*. Lima: IDEHPUCP. p. 53.

34 ROJAS VARGAS, Fidel. Ob. cit. p. 718.



110. Dicha declaración ha sido corroborada con las versiones de los testigos Ruth Chirinos de los Santos y Celia Tacsí Uscata, administradoras del restaurante "PARRILLA AL ASADOR", al afirmar que efectivamente los investigados Cesar José Hinostrza Pariachi y Walter Benigno Ríos Montalvo y el testigo Mario Américo Mendoza Díaz acudieron a dicho establecimiento en varias oportunidades, señalando además que eran amigos del investigado Salvador José Ricci Cortez.

Sobre este aspecto, el representante del Ministerio Público precisó que la ausencia de conexión entre el medio corruptor y el asunto sometido a su conocimiento no es cierta, toda vez que, según lo contenido en la DFCIP el investigado Hinostrza Pariachi habría tenido comunicaciones con Salvador Ricci Cortez en el 2015, es decir, antes del nombramiento de la señora Zapata Huertas como jueza supernumeraria. En ese sentido, se aprecia que la DFCIP (folios 288 y 289) indica:

4.2. Hechos Acontecidos durante el trámite del Exp. N.º 00548-2001-57-0701 -JR-PE-04 (INCIDENTE)

4.2.1. Ante el Cuarto Juzgado Especializado en lo Penal del Callao

[...]

35. Siendo el caso, que en los días siguientes, **31.10.2015 y 03.11.2015**, conforme aparece del **Informe N.º 066-2019-DIRINC-PNP/DIVIAC-DEPATEC** elaborado por la División de Investigación de Alta Complejidad, el investigado Salvador José Ricci Cortez desde su número de teléfono celular 996415620 llamó en cuatro (04) oportunidades al número de teléfono celular 952967103 perteneciente al Juez Superior y en ese entonces Presidente de la Corte Superior de Justicia del Callao, Cesar José Hinostrza Pariachi conforme se detalla a continuación:

NÚMERO DE CELULAR	NOMBRE	DIRECCIÓN	NÚMERO DE CELULAR	NOMBRE	FECHA	HORA	DURACIÓN
996415620	Salvador José Ricci Cortez	Saliente	952967103	Cesar José Hinostrza Pariachi	31.10.2015	20:13:56	00:03:07
996415620	Salvador José Ricci Cortez	Saliente	952967103	Cesar José Hinostrza Pariachi	03.11.2015	11:56:16	00:00:06
996415620	Salvador José Ricci Cortez	Saliente	952967103	Cesar José Hinostrza Pariachi	03.11.2015	14:02:47	00:00:06
952967103	Salvador José Ricci Cortez	Entrante	996415620	Salvador 44 José Ricci Cortez	03.11.2015	18:18:38	00:00:25

[...]

43. Encontrándose en dicho estado el proceso, a los pocos días de esta comunicación telefónica, el 23.12.2015, el investigado César José Hinostrza Pariachi, en su condición de Presidente de la Corte Superior de Justicia del Callao, suscribió la Resolución Administrativa de Presidencia N.º 649-2015-P-CSJCL/PJ, cambiando al magistrado Pedro Miguel Puente Bardales, quien hasta ese entonces se desempeñaba como Juez Supernumerario del Cuarto Juzgado Especializado en



lo Penal del Callao al Sexto Juzgado Especializado en lo Penal del Callao **y designó a la investigada, Ana María Zapata Huertas como Juez Supernumeraria del Cuarto Juzgado Especializado en lo Penal del Callao a partir del 24.12.2015.** Cabe señalar que dicha resolución de designación fue suscrita por el investigado César José Hinostroza Pariachi, días antes de ser incorporado como Juez Supremo Titular a la Corte Suprema de Justicia de la República, tal y conforme aparece de la Resolución Administrativa de Presidencia N° 491-2015-P-PJ de fecha 29.12.2015. **El investigado habría recibido beneficios en el restaurante, por parte de Salvador José Ricci Cortez, tales como almuerzos, cenas, postres y piqueos de cortesía.**

Como se puede apreciar, la aludida corroboración de las testigos es una referencia contextual, no una delimitación temporal que realice el Ministerio Público. En consecuencia, los argumentos de la defensa no son atendibles en este extremo, más aún cuando no es del caso efectuar valoración probatoria de los elementos de convicción en esta incidencia en tanto, el contexto atribuido reside en haber recibido "beneficios".


6.6. LA CONSTRUCCIÓN PROGRESIVA DE LA IMPUTACIÓN Y EVENTUAL POSIBILIDAD DE PRECISIÓN Y/O DESVINCULACIÓN

Como se puede advertir en la presente resolución, la parte neurálgica de la imputación del Ministerio Público se encuentra en los apartados 109 y 112 de la DFCIP. En el punto 109, se indica que "Los hechos materia de favorecimiento al empresario Salvador Ricci Cortez (litigante en la Corte Superior de Justicia del Callao) habría sido realizado a cambio de cenas gratuitas en su restaurante Al Asador y otras atenciones". En el punto 112, se señala que "haciendo uso indebido de una atribución legal suscribió las **Resoluciones Administrativas de Presidencia Nos. 501 y 649-2015- P-CSJCL/PJ** de fechas 29.09.2015 y 23.12.2015 designando a la investigada Ana María Zapatas Huertas como Juez Supernumerario del Cuarto Juzgado Especializado en lo Penal del Callao con el objeto de que dicha magistrada se avoque al conocimiento del Expediente N.º 548-2001, especialmente del Incidente N.º 548-2001-57 sobre ejecución de sentencia, con el objeto de favorecer al investigado Ricci Cortez, dilatando su trámite en relación a la administración judicial decretada", atribución contextualizada por las numerosas llamadas entre sus protagonistas y por las declaraciones del colaborador eficaz.

No obstante lo expuesto, en el contexto del proceso penal se produce una configuración progresiva de la imputación³⁵, por lo que es factible que

³⁵ El Acuerdo Plenario N.º 2-2012/CIJ-116 del 26 de marzo de 2012, que tuvo como asunto: Audiencia de tutela e imputación suficiente, refirió que: "7. Es evidente, por lo demás, que el nivel de precisión de los hechos —que no de su justificación indiciaria procedimental—, atento a la propia naturaleza jurídica de la DFCIP y del momento procesal de ejercicio o promoción de la acción penal por el fiscal, debe ser compatible —cumplidos todos los presupuestos procesales— con el grado de sospecha inicial simple, propia de la necesidad de abrir una instancia de

durante la investigación puedan ampliarse hechos o precisarse específicamente las atribuciones fáctico jurídicas. En ese sentido, sin perjuicio de todo lo desarrollado, debe aclararse lo siguiente:

- 
- i) La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema ha precisado, sobre la atipicidad absoluta y relativa del tipo, en la Casación N.º 723-2017/APURIMAC³⁶: "La alusión a que el hecho denunciado no constituya delito, comprende dos supuestos: a) que la conducta incriminada no esté prevista como delito en el ordenamiento jurídico penal vigente, es decir, la conducta imputada no concuerda con ninguna de las descritas en la ley penal. No es una falta de adecuación a un tipo existente, sino la ausencia absoluta del tipo, por lo que estaríamos ante un caso de atipicidad absoluta por falta de adecuación directa; y, b) que el suceso fáctico no se adecúe a la hipótesis típica de la disposición penal preexistente, invocada en la investigación o acusación fiscal, esto es, cuando el hecho está descrito en la ley, pero la conducta adolece de algún elemento del tipo: sujeto - activo y pasivo-, conducta -elementos descriptivos, normativos o subjetivos- y objeto -jurídico y material-, por lo que en estos casos se estaría frente a un caso de atipicidad relativa, por falta de adecuación indirecta".

Ello significa que la excepción de improcedencia de acción no es amparable si los hechos incriminados en abstracto en una imputación fáctica constituyen delito y la calificación no se hubiera efectuado adecuadamente –en su caso–.

- ii) La Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de la Corte Suprema expresó, en la Casación N.º 392-2018/AREQUIPA³⁷, que "la falta de imputación necesaria no es un supuesto para amparar una excepción de improcedencia de acción. Se trata de un vicio procesal que debe subsanarse en la audiencia de control de la

persecución penal —es decir, que impulse el procedimiento de investigación— [...] Lo expuesto explica que una de las características del hecho investigado es su variabilidad durante el curso de la etapa de investigación preparatoria —o, mejor dicho, "delimitación progresiva del objeto procesal"—, y que el nivel de precisión del mismo —relato del hecho histórico y del aporte presuntamente delictivo de los implicados por la Fiscalía— tiene un carácter más o menos amplio o relativamente difuso".

³⁶Recuperada de

<https://jurisprudencia.pj.gob.pe/jurisprudenciaweb/faces/page/resultado.xhtml#no-back-button>. La Sala estuvo conformada por los señores jueces supremos San Martín Castro, Barrios Alvarado, Príncipe Trujillo, Chávez Mella (ponente) y Bermejo Ríos.

³⁷ Recuperada de: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/04/Casacion-392-2018-Arequipa-Legis.pe.pdf>. La Sala estuvo conformada por los señores jueces supremos Hinojosa Pariachi (ponente), Sequeiros Vargas, Figueroa Navarro, Cevallos Vega y Chávez Mella.

acusación fiscal, pero no convierte a la conducta imputada, en atípica".

- iii) Finalmente, a propósito de los hechos imputados y su adecuación al tipo penal invocado, la SPE, en la Apelación N.º 3-2015-35, del 14 de noviembre de 2016³⁸, sostuvo, sobre la conducta de un presidente de Corte Superior, quien habría designado a jueces supernumerarios a cambio de un presunto beneficio, que fue subsumida en el tipo penal de cohecho pasivo específico, que:

Primero: [...] se imputa a Francisco de Paula Boza Olivari la comisión del delito de cohecho pasivo específico, en virtud de que en su cargo como Juez Superior, Presidente de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, haber aceptado como donativo y hecho uso de un pasaje aéreo con destino Lima-Pucallpa-Lima, adquirido por la empresa Orellana Grupo Inmobiliario S.A.C (vinculado al llamado "Clan o Red Orellana"), a fin de designar a mantener a los denunciados Reátegui Pisco, Palomino Morales, Castro Belapatiño y Portugal Ceruche en el cargo de Jueces Supernumerarios Adscritos a la Corte Superior de Justicia de Ucayali, con la consigna que se avoquen al conocimiento de los procesos de hábeas corpus y amparo en los procesos en que era parte Rodolfo Orellana Rengifo o personas de su entorno, a fin de que emitan decisiones favorables a sus intereses.

(...)

Décimo tercero: Asimismo, respecto al cuestionamiento de que se le imputa hecho de terceros, debemos precisar que la imputación que se realiza al señor Boza Olivari no es sin más la designación de jueces supernumerarios –actividad que por sí sola no resulta ilegal-, sino que se cuestiona que dichas designaciones se realizaron con un fin ulterior de favorecer a la red Orellana, acción típicamente relevante, que no se ha desacreditado concluyentemente mediante algún elemento de convicción. Por tanto, el recurrente pretende al respecto un análisis probatorio que no se adecua con la naturaleza jurídica de la excepción de improcedencia de acción.

Es decir, en un caso similar la Sala Penal Especial desestimó una excepción planteada con fundamentos similares.

DECISIÓN

Por ello, impartiendo justicia a nombre del pueblo, los miembros integrantes de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República,
ACORDAMOS:

- I. **Declarar INFUNDADO** el recurso de apelación formulado por la defensa técnica del investigado don César José Hinostrza Pariachi.
- II. **CONFIRMAR** la resolución N.º 4, del 22 de enero de 2020, emitida por el señor juez del Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte

³⁸ Recuperado de

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/af0bf0004f3c099fb689bf489b75cf2c/A.V.+03-2015-35+->. La Sala estuvo conformada por los señores jueces supremos Rodríguez Tineo, Pariona Pastrana (ponente), y por el ahora recurrente Hinostrza Pariachi.



Suprema de Justicia de la República (folios 91-118), que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción interpuesta por la defensa técnica del imputado don César José Hinostroza Pariachi, en la investigación preparatoria seguida en su contra por la presunta comisión del delito de cohecho pasivo específico, en agravio del Estado.

III. DISPONER que se remita el presente cuaderno al Juzgado de procedencia. Hágase saber y devuélvase.

S. S.

BARRIOS ALVARADO

NEYRA FLORES

GUERRERO LÓPEZ

Hilda Hayde Hoyos Ayala
RELATORA
Sala Penal Especial de la Corte Suprema