

Recurso de segunda apelación infundado

La sentencia por cohecho pasivo impropio, materia del recurso de apelación, se encuentra motivada y no se evidenció la vulneración de ningún derecho o principio que asista al encausado, por lo que el recurso de apelación planteado deviene en infundado y, como tal, la sentencia impugnada debe ratificarse.

SENTENCIA DE APELACIÓN

Sala Penal Permanente

Apelación n.º 53-2024/Cajamarca

Lima, veintisiete de mayo de dos mil veinticinco

VISTOS: el recurso de apelación interpuesto por la defensa el encausado **Gilmer Antonio Huancahuire Aguilar** contra la sentencia del veintiocho de diciembre de dos mil veintitrés (foja 126 del cuadernillo de apelación), emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de Cajamarca, en adición a sus funciones de Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, que declaró fundado el recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público, revocó la sentencia absolutoria de primera instancia del veintisiete de enero de dos mil veintitrés y, reformándola, lo condenó como coautor del delito de cohecho pasivo impropio, en perjuicio del Estado (Hospital de Celendín). En consecuencia, le impuso cinco años de pena privativa de libertad efectiva, trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación por el plazo de cinco años conforme a los numerales 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal. Asimismo, fijó el pago de S/ 5000 (cinco mil soles) por concepto de reparación civil.

Intervino como ponente el señor juez supremo PEÑA FARFÁN.

ANTECEDENTES

§ I. Hechos materia de imputación fáctica y jurídica

Primero. En su oportunidad, la fiscal provincial en lo penal del Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Cajamarca, mediante requerimiento acusatorio (foja 2 del cuadernillo de segunda apelación), formuló acusación contra el procesado Huancahuire Aguilar como autor del delito de cohecho pasivo impropio, en agravio del Estado (Hospital de Celendín), por la presunta comisión de los siguientes hechos:

Se le imputa al investigado Gilmer Antonio Huancahuire Aguilar en su calidad de servidor público: médico ginecólogo del Hospital de Celendín cuyas funciones están reguladas en el MOF y otros instrumentos de gestión, que el día 20MAY20 encontrándose desempeñando funciones en calidad de retén y por ende facultado para realizar intervenciones quirúrgicas (cesáreas), haber solicitado de manera directa a Yhicela Enit Tocas Yberico - hermana de la gestante Fany Tocas Yverico y a Marco Tulio Chirinos Vasquez - amigo de la familia, la suma de tres mil nuevos soles, para realizar un acto propio de su cargo como ginecólogo, esto es, una cesárea en las instalaciones del Hospital a la gestante indicada quien contaba con Seguro Integral de Salud (SIS), sin faltar a su obligación, esto es, realizar la cesárea a la indicada gestante en las instalaciones del Hospital de Celendín, a quien el mismo médico determinó la necesidad de practicársele la misma, según consta de la historia clínica y que debía ser gratuita por contar con SIS [sic].

De manera específica, nos remitimos a las circunstancias antecedentes, concomitantes y posteriores desarrolladas ampliamente en el requerimiento de acusación fiscal (fojas 4 a 10 del cuadernillo de segunda apelación).

Calificó el ilícito según el tipo previsto en el artículo 394 del Código Penal. Solicitó la aplicación de las siguientes consecuencias jurídicas: **(i)** cinco años de pena privativa de libertad efectiva; **(ii)** trescientos

sesenta y cinco días-multa, equivalentes al 25 % de sus ingresos diarios, ascendentes a un total de S/ 21 291 (veintiún mil doscientos noventa y un soles); **(iii)** inhabilitación por el plazo de cinco años conforme a los artículos 36 (numerales 1 y 2) y 38 del Código Penal, y **(iv)** el pago de S/ 5000 (cinco mil soles) por concepto de reparación civil.

Segundo. Luego de efectuado el control de acusación, se declaró la validez formal y sustancial de la acusación fiscal mediante Resolución n.º 15, del veintidós de julio de dos mil veintidós. Después se dictó el auto de enjuiciamiento correspondiente¹ y se citó a las partes procesales para el inicio del juicio oral².

§ II. Del procedimiento en primera instancia

Tercero. Posteriormente, realizado el juicio oral, el juez del Sexto Juzgado Unipersonal Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Cajamarca, a través de la sentencia del dieciséis de agosto de dos mil veintidós (foja 49), absolvió a Huancahuire Aguilar de la mencionada acusación fiscal en su contra. Esta decisión se sustentó en los siguientes argumentos:

3.1. El encausado Gilmer Antonio Huancahuire Aguilar no tuvo la condición de servidor público debido a que su Contrato Administrativo de Servicios n.º 134-2020 automático COVID-19-Diresac no se encuentra firmado, y no se acreditó que el Memorándum n.º 574-2020 (que contiene el Oficio n.º 622-2020 GR.CAJ/DRC-RED-CEL/D) fue notificado válidamente al acusado. Aunado a ello, cumplió las horas correspondientes al mes de mayo de dos mil veinte, conforme a las declaraciones sostenidas por Claudia Rosa León Díaz (directora del Hospital de Celendín) y Paola Marisela Díaz Torres (jefa de Recursos Humanos).

¹ Cfr. con la Resolución n.º 16, del veintidós de julio de dos mil veintidós (foja 39).

² Cfr. con la Resolución n.º 1, del dieciséis de agosto de dos mil veinte (foja 49).

- 3.2.** No existió contrato firmado que vincule al acusado como servidor público según los presupuestos del numeral 3 del artículo 425 del Código Penal. Ello se corroboró con la declaración de Mayda Raquel Salazar Mariñas.
- 3.3.** Por otro lado, valoró negativamente la prueba personal (las declaraciones de los testigos Claudia Rosa León Díaz, Paola Maricela Díaz Torres, Yelina Vargas Chuquilin y Rosana Karina Medina Velásquez) y documental (el horario de personal contratado por terceros del mes de mayo, la fotocopia del cuaderno de vigilancia y el acta de entrega de incautación de *fotocheck*) que sustentó la tesis fiscal referida a que el encausado tenía la condición de servidor público. Además, el principio de primacía de la realidad invocado por el representante del Ministerio Público no fue postulado en su oportunidad, por lo que no puede considerarse como parte de la imputación, puesto que se afectaría el derecho a la imputación necesaria.
- 3.4.** No se cumplieron los criterios normativos para la contratación administrativa de servicios (en adelante, CAS), conforme al Decreto Supremo n.º 075-2008-PCM, que aprobó el reglamento del Decreto Legislativo n.º 1057.
- 3.5.** En este caso, quedó probado que el acusado solicitó directamente el donativo indebido de S/ 2000 (dos mil soles) con base en las declaraciones de los órganos de prueba (peritos Erick Calos Cervantes Peralta, Jhon Jiménez Peña y Yosselyn Virgínea Ecasani Guillén), los testigos (Yhicela Enit Tocas Yverico, Laura Lucía Cachay Oyarce de Aliaga y Marco Tulio Chirinos Vásquez) y las documentales (el acta de recepción de audios y CD del veintiuno de mayo de dos mil veinte y el acta de deslacrado, visualización de llamadas salientes, entrantes, perdidas, mensajes de texto y WhatsApp del teléfono celular deslacrado).

- 3.6.** No se acreditó que el donativo indebido fue para realizar un acto propio de su cargo, con base en lo señalado en el apartado 3.1. de la presente sentencia de apelación. Asimismo, en el Manual de Organización y Funciones (MOF) del Hospital General de Celendín, en cuanto a las áreas de Ginecoobstetricia y Emergencia, no se especificó que se deban realizar cesáreas o intervenciones quirúrgicas.
- 3.7.** A pesar de que se probó la relación de causalidad entre el autor y el hecho punible, no se probó la condición de servidor público y su rol funcional. Por otro lado, no se probó la lesión al bien jurídico y la existencia del dolo.
- 3.8.** No hubo pronunciamiento alguno sobre el extremo civil.

Cuarto. La fiscal provincial en lo penal del Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Cajamarca interpuso recurso de apelación contra esta decisión emitida y solicitó que se revoque y, reformándola, se dicte una sentencia condenatoria al acusado Huancahuire Aguilar.

§ III. Del procedimiento en primera apelación

Quinto. Por su parte, la Primera Sala Penal de Apelaciones de Cajamarca, en adición a sus funciones de Sala Penal Liquidadora (en adelante, Sala Penal Superior) emitió la sentencia de vista (condenatoria) del veintiocho de diciembre de dos mil veintitrés. Los argumentos de esta decisión que sustentaron el juicio de responsabilidad penal fueron los siguientes:

- 5.1.** Se desarrolló el ámbito de pronunciamiento vía apelación por parte de la Sala Penal Superior. Agregó que la Sala Penal Superior puede valorar de forma independiente la prueba personal

actuada en primera instancia, siempre que se adviertan defectos particularmente graves y relevantes en su apreciación.

- 5.2.** Respecto a la condición de servidor público de Huancahuire Aguilar, no se consideró el contexto en que se efectuó su contratación; la calidad de servidor público no depende de un contrato; se desconocieron los numerales 6 y 7 del artículo 425 del Código Penal y la Convención Interamericana contra la Corrupción.
- 5.3.** La primera instancia brindó plena fiabilidad a las declaraciones de los testigos Yhicela Tocas Yverico, Marco Tulio Chirinos Vásquez, Yelina Vargas Chuquilín, Laura Lucía Cachay Oyarce de Aliaga y Fany Yobany Tocas Yverico; mientras que a las declaraciones de Paola Marisela Díaz Torres y Claudia Rosa León Díaz les brindó fiabilidad relativa.
- 5.4.** En cuanto a la solicitud del dinero por parte de Huancahuire Aguilar, esta se acreditó con base en las declaraciones de Fany Yobany Tocas Yverico, Yhicela Tocas Yverico y Marco Tulio Chirinos Vásquez.
- 5.5.** La función ejercida por Huancahuire Aguilar en el Hospital de Celendín se sustentó con las declaraciones sostenidas por Claudia Rosa León Díaz, Paola Maricela Díaz Torres, Yelina Vargas Chuquilín y Rosana Karina Medina Velásquez.
- 5.6.** El acusado atendió a Sheyla Analí Tello Chacón el mismo día en que atendió a Fany Yobany Tozas Yverico y lo situó como médico en el Hospital de Celendín el veinte de mayo de dos mil veinte. Ello se condice con el acta de ocurrencia policial, el acta de intervención policial y el acta de entrega e incautación de *fotocheck*.

- 5.7.** Así también, se valoraron positivamente otras pruebas, tales como el Informe Pericial Fonético Acústico Forense n.º 167-2021, ratificado por los órganos de prueba en juicio oral; las historias clínicas de las pacientes Tello Chacón y Tovas Yverico; el Oficio n.º 622-2020-GR.CAJ/DRS-RED-CEL/D; el Contrato Administrativo de Servicios n.º 134-2020-Automático COVID-19-Diresac; el Memorándum n.º 0574-2020-GRC/DIRES/REDCEL/HAGC/RRHH/D, y la fotocopia fedateada del cuaderno de vigilancia suscrito por el vigilante de turno del Hospital de Celendín.
- 5.8.** Si bien es cierto que, según una acción de *habeas data*, la Dirección Regional de Salud de Cajamarca no halló entre sus archivos el contrato administrativo de servicios, también lo es que aquel dato tendrá injerencia en los procedimientos administrativos generados, mas no en el ámbito del derecho penal.
- 5.9.** En cuanto a la vinculación entre la función del acusado y el donativo indebido solicitado, estimó que el acusado asistió al mencionado hospital en calidad de retén para cubrir el servicio de emergencia y atendió tanto a Tello Chacón como a Tocas Yverico. Aquello el veinte de mayo de dos mil veinte, lo cual permite inferir que Huancahuire Aguilar tuvo conocimiento de su contratación comunicada el diecinueve de mayo del mismo año. Esta inferencia se sustentaría con las declaraciones de Salazar Mariñas y León Díaz.
- 5.10.** El acusado tuvo conocimiento de su contratación y de su intervención en cesáreas conforme al MOF.
- 5.11.** La afectación al bien jurídico de la gratuidad del servicio público y la concurrencia de dolo en la conducta del acusado quedaron acreditadas.

5.12. En consecuencia, le impusieron cinco años de pena privativa de libertad efectiva, trescientos sesenta y cinco días-multa equivalentes a S/ 21 286.80 (veintiún mil doscientos ochenta y seis soles con ochenta céntimos) e inhabilitación por el plazo de cinco años conforme a lo establecido en los numerales 1 y 2 del artículo 36 del CP; asimismo, fijaron el pago de S/ 5000 (cinco mil soles) por concepto de reparación civil.

Sexto. Ante esta decisión, la defensa de Huancahuire Aguilar interpuso recurso de segunda apelación con base en el literal c) del numeral 3 del artículo 425 del Código Procesal Penal. Los argumentos de la impugnación se orientaron al juicio de culpabilidad y fueron los siguientes:

- 6.1.** Según el escrito que sustenta el recurso de apelación interpuesto en su oportunidad por el representante del Ministerio Público, no se postuló que el acusado tuviese la condición de funcionario público. Ello no guarda relación con lo sostenido por la Sala Penal Superior, que modificó la imputación y vulneró el derecho a la defensa eficaz.
- 6.2.** La imputación fiscal se sustentó en la existencia de un contrato y, en la misma línea, la defensa técnica desarrolló su teoría del caso. Sin embargo, la Sala Penal Superior determinó que la imputación en contra de su patrocinado se sustentó en el ejercicio de la función, por lo que, en ese supuesto, hubiese ofrecido como prueba el acta de constatación domiciliaria y la declaración de la hija de la propietaria.
- 6.3.** No se consideró que acusado no fue notificado con disposición alguna comunicándole su contratación como CAS COVID. Asimismo, se mantuvo en Celendín debido a que no encontró transporte para regresar a Cajamarca, y el día en que sucedieron

los hechos fue a visitar a quienes fueron sus compañeros, apoyó debido a que era el único médico con la especialidad en el pueblo y ofreció sus servicios de manera particular, en la medida en que no existía riesgo para la vida de la paciente. En consecuencia, existió una vulneración del derecho de defensa del encausado, puesto que no se efectuó una valoración de su versión de descargo.

- 6.4.** La interpretación del contrato no suscrito vulneró lo establecido en la Circular n.º 047-2020-OGGRH/MINSA, emitida por la Oficina General de Gestión de Recursos Humanos del Ministerio de Salud, y no se condice con la declaración de Díaz Torres.
- 6.5.** La Sala Penal Superior vulneró el principio de congruencia recursal debido a que se pronunció sobre la existencia del dolo, extremo no cuestionado por el representante del Ministerio Público en su recurso de apelación. Por otro lado, alegó que se vulneró el derecho a la motivación de las decisiones judiciales por ausencia de esta, específicamente, no se desarrolló cómo en el caso concreto el estándar probatorio resultó idóneo para la justificación de la condena impuesta.
- 6.6.** En este caso, existió una valoración sesgada de las declaraciones de los testigos Díaz Torres y León Díaz; no se valoró el acta de deslacrado, visualización de llamadas salientes, entrantes, perdidas y mensajes de texto de WhatsApp (a efectos de acreditar que no se produjo la notificación del contrato); la actuación de su patrocinado como acto de función infringe el Decreto de Urgencia n.º 029-2020 (los contratos solo tenían incidencia para el control, diagnóstico y tratamiento del coronavirus), y hubo errores en la acreditación del dolo.

6.7. Como pretensión procesal solicitó que se declare la nulidad de la sentencia condenatoria emitida por la Sala Penal Superior y se ordene la realización de otro juicio de apelación.

Séptimo. Esta impugnación fue concedida por auto del veinticinco de enero de dos mil veinticuatro (foja 204 del cuadernillo de apelación), y se dispuso elevar los actuados a esta instancia suprema.

§ IV. Del procedimiento en sede suprema en segunda apelación

Octavo. En esta instancia, la Sala Penal Permanente emitió el auto de calificación del veintinueve de octubre de dos mil veinticuatro (foja 246 del cuaderno supremo), por el que declaró bien concedido el recurso de apelación. De conformidad con el numeral 2 del artículo 421 del Código Procesal Penal, se corrió traslado a las partes procesales para que ofrezcan medios probatorios.

Noveno. Dentro del plazo conforme a ley, no se ofrecieron medios de probatorios y se dispuso que se señale oportunamente el día y hora para la audiencia de apelación. Esta se fijó para el trece de mayo de dos mil veinticinco, según el decreto del diez de marzo de dos mil veinticinco (foja 255 del cuaderno supremo). A esta audiencia asistieron la fiscal suprema adjunta en lo penal, el procurador público de la Procuraduría Pública en Delitos de Corrupción de Funcionarios, la defensa técnica de Huancahuire Aguilar y este último. En ella, se procedió a escuchar los alegatos correspondientes a las partes procesales.

Décimo. Culminada la audiencia respectiva, se celebró de inmediato la deliberación de la causa en sesión pública. Llevada a cabo la votación, por unanimidad, concierne dictar la presente sentencia de vista en los términos que a continuación se consignan. Se programó la audiencia de lectura para el veintisiete de mayo de dos mil veinticinco.

CONSIDERACIONES

§ V. Fundamentos del Tribunal Supremo

Undécimo. El delito de **cohecho pasivo impropio** se configura o perfecciona cuando el sujeto activo, siempre funcionario o servidor público, con conocimiento y voluntad, acepta, recibe o solicita en forma directa o indirecta donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio indebido para realizar un acto propio de su cargo o empleo, sin faltar a su obligación funcional, o como consecuencia de haber ya realizado su obligación funcional normal. Este delito se encuentra tipificado en el artículo 394 del Código Penal.

11.1. Por otro lado, sobre el concepto de funcionario público (que incluye al servidor público y deja a discreción de los Estados parte la definición de cada uno), se encuentra claramente definido por el artículo 2 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y el artículo I de la Convención Interamericana contra la Corrupción. Incluso en este último instrumento normativo se aborda la definición de función pública.

11.2. En la legislación penal peruana, se establece en el artículo 425 del Código Penal quiénes son funcionarios o servidores públicos. Además, debe considerarse también la figura del funcionario o servidor público de hecho, en atención a cada caso concreto.

Duodécimo. Por otro lado, en el **ámbito del recurso de apelación**, la limitación del conocimiento del juez *ad quem* (juez revisor) constituye un imperativo respecto a los extremos impugnados de la resolución dictada por el juez *a quo* (juez de instancia), pues opera el principio del efecto parcialmente devolutivo, bajo el aforismo *tantum devolutum quantum appellatum* (*en la apelación la decisión debe limitarse a aquello que fue objeto de esta.*), a partir del cual el Tribunal Superior en

grado debe reducir los límites de su resolución únicamente a las cuestiones promovidas en el recurso impugnatorio, las cuales configuran, en sentido estricto, la denominada *competencia recursal del órgano de alzada*.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Decimotercero. En este caso, le corresponde a este Tribunal de Apelación verificar si el razonamiento efectuado por la Sala Penal Superior en la decisión impugnada (condena del absuelto) se encontró justificado o no conforme a derecho.

13.1. Previamente, se debe efectuar un análisis a partir del **contexto previo** a los hechos materia de imputación, los cuales fueron objeto de condena por parte de la Sala Penal Superior. El encausado Gilmer Antonio Huancahuire Aguilar es un médico especialista en ginecología que fue contratado desde el año dos mil diecinueve en el Hospital Regional de Celendín. En el dos mil veinte, fue contratado en esta institución bajo la contratación por terceros hasta el trece de mayo del mismo año³. En este último año, debe considerarse que a nivel mundial se estableció la emergencia sanitaria debido a la pandemia por la COVID-19.

13.2. Los hechos imputados se suscitaron el **veinte de mayo de dos mil veinte**, en circunstancias en que Fany Yobany Tocas Yverico iba a dar a luz, dada su condición de gestante. Inicialmente, ella fue trasladada desde el centro poblado El Limón hasta Celendín con ayuda de una camioneta de la Municipalidad de Celendín conducida por Marco Tulio Chirinos Vásquez. Una vez en el Hospital Regional de Celendín, a Tocas Yverico se le programó la realización de una cesárea. En aquel momento, el encausado

³ Cfr. con la declaración del encausado en la sesión de juicio oral del trece de diciembre de dos mil veintidós (foja 161).

habló con su hermana, Yhicela Enit Tocas Yverico, y le dijo que ya se encontraba fuera de su horario de servicio y que tenía dos opciones: **(i)** pagarle S/ 3000 (tres mil soles) a cambio de realizar la cesárea o **(ii)** que se derive a la paciente a Cajamarca.

- 13.3.** Ante ello, Yhicela Enit Tocas Yverico le respondió al encausado que su hermana estaba afiliada al Seguro Integral de Salud (sis). Huancahuire Aguilar le reiteró las alternativas que le ofreció y le precisó que la cesárea se realizaría en el hospital. Por su parte, la hermana de la gestante le dijo que esperase un momento, para que pudiera conversar con sus familiares.
- 13.4.** La mencionada testigo, además de llamar a sus familiares, contactó a Marco Tulio Chirinos Vásquez, quien acudió al referido hospital con la finalidad de conversar con el encausado para que les pudiera rebajar el precio solicitado para realizar la cesárea. Por su parte, Huancahuire Aguilar aceptó rebajar el precio a S/ 2000 (dos mil soles); no obstante, la hermana de la gestante solo recaudó S/ 1300 (mil trescientos soles).
- 13.5.** Este trato al cual habían llegado el encausado y Chirinos Vásquez se acredita con los audios ofrecidos por este último a las autoridades correspondiente, conforme consta en el acta de recepción de audios⁴; el contenido de estos se evidencia en el acta de transcripción y escucha de los audios proporcionados por Marco Tulio Chirinos Vásquez⁵.
- 13.6.** Cabe señalar que estos audios fueron contrastados con la muestra de voz del encausado recabada según el acta de diligencia de toma de muestra de voz⁶. Así, se obtuvo el Informe

⁴ Del veintiuno de mayo de dos mil veinte (foja 169).

⁵ Del veintiuno de mayo de dos mil veinte (foja 171).

⁶ Del cinco de mayo de dos mil veintiuno (foja 314).

Pericial Fonético n.º 167-2021, emitido el catorce de junio de dos mil veintiuno por el Área de Fonética y Acústica Forense del Ministerio Público.

- 13.7.** Esta pericia se encuentra suscrita por Jhon Jiménez Peña (perito lingüista forense), Yosselyn Virginia Ccasani Guillén (perito físico forense) y Erick Carlos Cervantes Peralta (perito acústico forense), y concluyó que existía una alta probabilidad de que una de las voces que intervenía en los audios correspondiera a Huancahuire Aguilar.
- 13.8.** Luego, ante las complicaciones de la gestante, el referido testigo llamó a su amiga Laura Lucía Cachay Oyarce de Aliaga para consultarle sobre lo sucedido. Esta última le comentó que en el hospital no le deberían cobrar y acudió al nosocomio para que pudiera hablar.
- 13.9.** La testigo Laura Lucía Cachay Oyarce de Aliaga, quien al momento de los hechos era presidenta del Frente de Defensa de los Intereses de Celendín, llamó a la Fiscalía de turno y a Claudia Rosa León Díaz (quien fue la directora del Hospital Regional de Celendín) para contarle lo sucedido. Ante tal situación, el encausado se negó a practicar la cesárea a la gestante y fue intervenido por efectivos policiales, conforme consta en las actas policiales correspondientes al acta de ocurrencia policial (foja 80), el acta de intervención policial (foja 82) y el acta de entrega e incautación de *fotocheck* (foja 83).
- 13.10.** Hasta este punto, estos hechos se corroboraron con las declaraciones en juicio oral de los mencionados peritos⁷ y de los

⁷ Cfr. con sus declaraciones en la sesión de juicio oral del veintiuno de octubre de dos mil veintitrés (foja 118).

testigos Yhicela Enit Tocas Yverico⁸, Marco Tulio Chirinos Vásquez⁹ y Laura Lucía Cachay Oyarce de Aliaga¹⁰. Asimismo, no fueron negados o cuestionados por la defensa técnica del encausado, cuya tesis defensiva se sustentó en que su patrocinado no estuvo contratado como CAS COVID y no tenía la calidad de sujeto activo que exige el tipo penal imputado. Incluso estos hechos referidos a la solicitud de dinero fueron declarados probados conforme a la sentencia absolutoria de primera instancia y la sentencia de vista.

13.11. Ahora bien, en criterio de la Sala Penal Superior, el encausado tenía la calidad de servidor público, quien ejercía las funciones de retén habilitado para realizar intervenciones quirúrgicas (cesáreas); sin embargo, no quiso ejercer aquellas funciones puesto que las condicionó al previo pago de S/ 2000 (dos mil soles). En contraposición a ello, la defensa técnica de Huancahuire Aguilar alegó que la mencionada Sala modificó la imputación fiscal y que el representante del Ministerio Público no sustentó que su defendido tuviese la condición de funcionario público.

13.12. Con relación a ello, este Tribunal de Apelación verifica que, en efecto, tal conclusión desarrollada por la Sala Penal Superior es correcta. A pesar de que el contrato CAS COVID formalmente no estuvo firmado por Huancahuire Aguilar, ello se debió a que al momento en que ocurrieron los hechos se encontraban en la emergencia sanitaria por la pandemia de la COVID-19.

⁸ Cfr. con su declaración en la sesión de juicio oral del ocho de septiembre de dos mil veintidós (foja 73).

⁹ Cfr. con su declaración en la sesión de juicio oral del ocho de septiembre de dos mil veintidós (foja 75).

¹⁰ Cfr. con su declaración en la sesión de juicio oral del veinte de septiembre de dos mil veintidós (foja 87).

- 13.13.** Asimismo, su calidad de servidor público se acreditó con el memorándum que se le envió, así como las declaraciones en juicio oral de la directora del Hospital Regional de Celendín y Marisela Díaz Torres en calidad de jefa de Recursos Humanos del mencionado nosocomio. Además, sus deberes se encuentran dentro de los documentos normativos laborales de tal institución.
- 13.14.** En consecuencia, este Tribunal de Apelación considera que la decisión condenatoria impugnada vía recurso de segunda apelación se encuentra motivada y no se advierte la vulneración de algún derecho o principio favorable al encausado.

Decimocuarto. Con relación a los agravios formulados en el escrito que sustenta el recurso de segunda apelación interpuesto por la defensa de Huancahuire Aguilar, este Tribunal de Apelación considera lo siguiente:

- 14.1.** La defensa alegó como agravio que se vulneró el principio de congruencia recursal debido a que la Sala Penal Superior se pronunció sobre el dolo, extremo no impugnado en su oportunidad por el fiscal provincial en lo penal. Con relación a ello, este Tribunal de Apelación coincide con lo señalado por la citada Sala en la sentencia impugnada, específicamente en los fundamentos 13 y 14. En este caso, no se vulneró el principio de congruencia recursal, en la medida en que los argumentos invocados en su oportunidad por el representante del Ministerio Público tenían incidencia en la lesión al bien jurídico y el dolo.
- 14.2.** Sobre el cuestionamiento a la imputación (señalado en el apartado 6.2. de la presente sentencia), este Tribunal de Apelación comparte la posición desarrollada por la Sala Penal Superior. En efecto, el tipo penal imputado correspondiente al delito de cohecho pasivo impropio, previsto en el artículo 394 del Código Penal, no exige la

acreditación de un contrato laboral, sino la exigencia de que el sujeto activo sea un funcionario o servidor público. Esta calidad debe interpretarse según lo señalado en el artículo 425 del Código Penal y la Convención Interamericana contra la Corrupción.

- 14.3.** En este caso, el representante del Ministerio Público formuló su tesis acusatoria en contra de Huancahuire Aguilar imputándole que a la fecha de la comisión de los hechos era un servidor público que ejercía las funciones de retén habilitado para realizar intervenciones quirúrgicas (cesáreas). El contrato de CAS COVID solo era un medio probatorio que vinculaba al encausado con su calidad de servidor público y la función antes mencionada.
- 14.4.** También se cuestionó que la actuación de su patrocinado como un acto de función infringía lo dispuesto en el Decreto de Urgencia n.º 029-2020 y lo dispuesto en la Circular n.º 047-2020-OGGRH/MINSA. Sobre dicho aspecto, este Tribunal de Apelación verifica que en el anexo de la referida circular se establecieron lineamientos generales de contratación de personal de salud bajo el régimen CAS en atención a las circunstancias de la pandemia por COVID-19. Ello se condice con las declaraciones de los testigos antes mencionados.
- 14.5.** Otro agravio invocado es aquel referido a la vulneración del derecho a la defensa de Huancahuire Aguilar, respecto a que la Sala Penal Superior no valoró su tesis de descargo, conforme a lo señalado en el apartado 6.3. de la presente sentencia de apelación. Sobre ello, este Tribunal reitera que la declaración del encausado no constituye una prueba, sino que forma parte de su defensa material frente a la imputación fiscal.

14.6. Con relación a ello, en efecto, en la sentencia de primera instancia se menciona solo un resumen sucinto de los argumentos que sostienen su defensa material. Así pues, este Tribunal de Apelación verifica que el encausado declaró en dos oportunidades en juicio oral¹¹; sin embargo, su presencia en el hospital en el día en que sucedieron los hechos referida a una presunta solicitud de apoyo o de visita a sus compañeros no se acreditó con ningún medio de prueba. Además, conforme a lo señalado anteriormente, no cabe duda de que su presencia en el Hospital de Celendín se debía a que conocía de su contratación.

Decimoquinto. En atención a lo expuesto, se desestiman los agravios invocados en los escritos que sustentaron el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de Huancahuire Aguilar, y se ratifica la sentencia impugnada.

VI. Sobre la determinación judicial de la pena

Decimosexto. La fiscal provincial en lo penal solicitó la imposición de cinco años de pena privativa de libertad efectiva. Consideró que esta pretensión punitiva corresponde al tercio inferior, dado que el encausado carecía de antecedentes penales y no existieron circunstancias de agravación al efectuar el análisis de este caso, según lo previsto en los artículos 45 y 46 del Código Penal.

16.1. Por su parte, la Sala Penal Superior sostuvo que Huancahuire Aguilar coincidió en la propuesta formulada por la citada fiscal y consideró que la pena solicitada es correcta. A su vez, la pena impuesta tendrá carácter efectivo. En este caso, no sería aplicable a su favor lo previsto en el artículo 57 del Código Penal, puesto que no se evidenció un pronóstico favorable de no reiteración delictiva y el

¹¹ Cfr. con las sesiones de juicio oral del trece y el veintidós de diciembre de dos mil veintidós (fojas 161 y 173, respectivamente).

ilícito fue perpetrado sin importar que la función estuviera supeditada a la entrega de un donativo indebido que involucrase el nacimiento de un ser humano, así como la angustia en la paciente por conseguir el monto dinerario para pagarle, pues, si no, sería trasladada a otro lugar, en plena pandemia por la COVID-19.

- 16.2.** Al respecto, este Tribunal de Apelación coincide con la determinación judicial de la pena y su ejecución efectuadas por la Sala Penal Superior. La motivación desarrollada en los mencionados extremos se encuentra justificada y es razonable conforme a las particularidades del caso concreto.
- 16.3.** Cabe señalar que la Sala Penal Superior dispuso la suspensión de la ejecución de la sentencia condenatoria y le impuso restricciones a Huancahuire Aguilar mientras se resolvía el recurso de apelación interpuesto, conforme al numeral 2 del artículo 402 del Código Procesal Penal. Sin embargo, al resolverse definitivamente el mencionado recurso interpuesto, y al ratificarse el carácter efectivo de la pena impuesta, corresponde que se emitan los oficios para la ubicación, captura e internamiento del encausado en un establecimiento penitenciario.
- 16.4.** En cuanto a la inhabilitación impuesta, la fiscal provincial en lo penal solicitó que se le imponga por el plazo de cinco años conforme a los artículos 36 (numerales 1 y 2) y 38 del Código Penal. Esta pretensión fue amparada por la Sala Penal Superior. Con relación a dicho punto, este Tribunal de Apelación considera que la inhabilitación impuesta resulta proporcional y razonable. Asimismo, no fue materia de cuestionamiento por la defensa técnica del encausado en su recurso de apelación, al igual que los extremos referidos a los días-multa y el pago por concepto de reparación civil.

VII. Costas

Decimoséptimo. El inciso 2 del artículo 504 del Código Procesal Penal establece que las costas procesales serán pagadas por quien promovió sin éxito el recurso de apelación. Estas se imponen de oficio, conforme a lo preceptuado por el inciso 2 del artículo 497 del código acotado, dado que no existen motivos para su exoneración.

DECISIÓN

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

- I. DECLARARON INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la defensa el encausado **Gilmer Antonio Huancahuire Aguilar**.
- II.** En consecuencia, **CONFIRMARON** la sentencia del veintiocho de diciembre de dos mil veintitrés (foja 126 del cuadernillo de apelación), emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de Cajamarca, en adición a sus funciones de Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, que declaró fundado el recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público, revocó la sentencia absolutoria de primera instancia del veintisiete de enero de dos mil veintitrés y, reformándola, lo condenó como coautor del delito de cohecho pasivo impropio, en perjuicio del Estado (Hospital de Celendín). En consecuencia, le impuso cinco años de pena privativa de libertad efectiva, trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación por el plazo de cinco años conforme a los numerales 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal. Asimismo, fijó el pago de S/ 5000 (cinco mil soles) por concepto de reparación civil; con lo demás que contiene.
- III. CONDENARON** al encausado recurrente al pago de las costas del recurso, cuya ejecución le corresponderá al Juzgado de

Investigación Preparatoria competente, previa liquidación de dichas costas por la Secretaría de esta Sala Suprema.

- IV. ORDENARON** que se libre **oficio para la inmediata ubicación y captura del sentenciado**, con la finalidad que sea internado en el establecimiento penal correspondiente.
- V. MANDARON** que se transcriba la presente sentencia al Tribunal Superior, al que se enviarán las actuaciones para que el juez de investigación preparatoria continúe con la ejecución procesal de la sentencia condenatoria; registrándose.
- VI. DISPUSIERON** que se lea esta sentencia en audiencia pública, que se notifique inmediatamente y que se publique en la página web del Poder Judicial.

Intervino el señor juez supremo León Velasco por vacaciones del señor juez supremo San Martín Castro.

SS.

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

PEÑA FARFÁN

MAITA DORREGARAY

LEÓN VELASCO

SPF/rvh