

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA PENAL ESPECIAL (C.II - 19.a)**

Exp. 44 – 2006

**S.S. VILLA BONILLA
TELLO DE NECCO
PIEDRA ROJAS**

Resolución N°07

Lima, veinte de marzo
del año dos mil nueve.-

AUTOS y VISTOS: interviniendo como Vocal ponente la Doctora Inés Villa Bonilla, estando a lo dispuesto en el artículo 138° de la Ley Orgánica del Poder Judicial; con lo expuesto por el Señor Fiscal Superior en su Dictamen N° 42-2008 obrante de fojas 947 a 968; y, **ATENDIENDO:** **PRIMERO.-** **Que**, es materia de pronunciamiento el Dictamen antes citado, de fecha veinticuatro de setiembre del dos mil ocho, que se pronuncia en el sentido de **NO HABER MÉRITO PARA FORMULAR ACUSACIÓN PENAL** contra **Pedro Martín Portuguez Sánchez, Juana Rosa Lermo López, Hugo Luis Vásquez Aco, Zoila Emilia Perales Cabrera, Elio Antonio Tamariz Idiaquez** por el delito contra la **Administración Pública – Concusión**, en agravio del Estado, el mismo que ha sido expedido en los siguientes términos: *“... evidenciándose que los medios acopiados en la etapa preliminar y jurisdiccional no son suficientes, ni convincentes, para demostrar la responsabilidad de los procesados, no lográndose quebrantar la presunción de inocencia (...) de conformidad a lo previsto por los numerales 2 inciso 24 párrafo e, 139 inciso 11 de la Constitución Política del Estado concordante con el artículo 221 del Código Adjetivo (...) [solicita] el archivo definitivo de los actuados...”* (fojas 968). **SEGUNDO.- 2.1. Del deber jurisdiccional de control respecto del Dictamen de No Haber Mérito:** Que lejos de constituir el dictamen de no haber mérito para pasar a juicio oral un pronunciamiento vinculante que importe una aprobación automática del órgano jurisdiccional respecto a los términos de ésta, el artículo 220° del Código de Procedimientos Penales exige una actividad de control a partir de la cual sea posible la adopción por parte de la Sala de cualquiera de las siguientes alternativas: **[i]** Disponer el archivamiento del expediente; **[ii]** Ordenar la ampliación de la instrucción, señalando las diligencias que deben actuarse para el mejor esclarecimiento de los hechos; o **[iii]** Elevar directamente la instrucción al

Fiscal Supremo. **2.2. De los alcances del control que compete a la Sala:**

Que, en ese orden de ideas, de cara a determinar los alcances de dicho control, cabe remitirse a lo puntualizado por la Doctrina Procesal, la cual ha establecido que “...*la etapa intermedia (...) tiene por objeto revisar y valorar los resultados de la instrucción examinando la fundamentación de la acusación y resolviendo sobre el reconocimiento de la pretensión penal, con el fin de decidir si procede o no abrir el juicio ...*” [1]; **2.3.** Siempre en lo concerniente a dicho control exigido, no debe soslayarse la consabida configuración dinámica de la pretensión penal, la misma que así como puede seguir un proceso escalonado, que empieza en la instrucción, pasar por la acusación escrita y culminar con la acusación oral; así también, puede aparejar un proceso inverso, que implique retractarse de la misma **cuando la causa petendi (fundamento fáctico) en que se basó la denuncia se vea absolutamente desvirtuada durante la investigación, y no sea posible a partir de ella sustentarse una acusación.**

TERCERO.- Acorde al marco jurídico antes fijado, corresponderá examinar las consideraciones recogidas en el precitado Dictamen Fiscal a la luz de las exigencias típicas, y por ende probatorias, del delito imputado y evidentemente de los fundamentos fácticos a que se contrajo la denuncia. **CUARTO.- Del delito imputado:** [i] Conforme al artículo 382° del Código Penal este ilícito reprime penalmente al **funcionario o servidor público que “...abusando de su cargo, obliga o induce a una persona a dar o prometer indebidamente, para si o para otro, un bien o un beneficio patrimonial ...”**; [ii] Incidiendo en los alcances del referido delito, la Doctrina ha precisado que “... Es importante prestar atención al hecho que el tipo penal [de concusión] ha circunscrito el abuso *al cargo*, es decir, *a la calidad*, no empleando el término “atribuciones”, “poderes”, etc.; esto permite entender que no es necesario ni imperioso que el *obligar* o *inducir* se produzca en el ejercicio de las funciones del funcionario o servidor, puede que ello también ocurra. [Empero] **Bastará que el sujeto activo haga valer abusivamente su cargo con prescindencia de sus reales atribuciones**, y sin que ello implique una contraprestación de su parte, para obtener el beneficio económico. El *abuso de la calidad* se presenta cuando los actos del sujeto activo no están comprendidos en la esfera de su

¹ César San Martín Castro: “Derecho Procesal Penal I”, Editora Jurídica Grijley, Segunda Edición; Primera reimpresión, Abril 2006. Pág. 608.

competencia funcional o territorial, pero los hace valer para conseguir sus fines ilícitos ...” [2]; [iii] En ese orden de ideas, la Doctrina reitera que “... Al emplear el término *abuso del cargo*, (...) el tipo penal peruano parece querer comprender todas las posibilidades de abuso de funciones (...) **el abuso no necesariamente se produciría durante el ejercicio de las actividades funcionales ...**” [3]. **QUINTO.- De la pretensión penal promovida contra los procesados: 5.1. De la Denuncia N° 27-2005 de fecha doce de julio del dos mil seis** (fojas 326/331), se desprenden los siguientes hechos incriminados a los encausados: “... [que] la abogada *Liliana Humala de la Oliva* defensora del sentenciado *Luis Felipe Navascues Tello* interno del Penal Miguel Castro Castro [denuncia que] *Zoila Perales, Hugo Vásquez, Rosa Lermo, Pedro Portuguez, el conocido como “Paquito” y Sergio Valverde* funcionarios del Instituto Nacional Penitenciario estarían extorsionando a su patrocinado requiriéndole diversas sumas de dinero (que a la fecha de la denuncia ascendería a cinco mil Dólares), a cambio de evitar un supuesto “traslado” a otros centros de reclusión (...) el denunciante *Luis Felipe Navascues Tello* en las manifestaciones policiales que obran en fojas cincuentiséis y ciento sesentidós, refiere que a finales de octubre o noviembre de Dos mil cuatro se acercó a su habitación del pabellón 1 - A Celda 15 un sujeto que se identificó como “*Pedro PORTUGAL* funcionario del INPE encargado de los traslados”, solicitándole dinero para evitar su traslado a un penal en provincia (...) para mantenerlo seguro y protegido, indicándole su número telefónico 96238375 (...) (ver fojas 326). En los primeros días de enero de Dos mil cinco Pedro Portugal volvió a hacerle llamadas primero para informarle que habría un nuevo traslado y después para decirle que estaba en una lista de traslados y que no podía hacer nada. En tal circunstancia recibió la llamada de un desconocido, quien le indica que llame a Hugo Vásquez al 98467537. Esta persona le dijo que era Jefe de Seguridad de los Penales y tenía a su cargo la lista de traslado para Huaraz o Challapalca y estaba en la lista; y lo llamaba porque Pedro le había recomendado con ellos, que lo ayudaran pero no iba a ser gratis, indicándole que podía tratar con su secretaria Rosa Lermo. Al indagar sobre esta persona

² Fidel Rojas Vargas: “Delitos Contra la Administración Pública”. Editorial Grijley – Edición 2007; Pag. 364.

³ Manuel Abanto Vásquez: “Los Delitos Contra la Administración Pública en el Código Penal Peruano”. Palestra Editores, Lima – 2001; Pag. 241.

le revelaron que debía ser Sergio Hugo o Hugo Sergio Vásquez o Valverde Jefe de Seguridad de Penales y si tenía la potestad de los traslados. Luego el denunciante lo llama para pedirle que evite su traslado, pero el teléfono es atendido por Rosa Lermo y después al hablar con Hugo Vásquez éste le respondió que podía trasladarle a donde quisiera, primero le pidió Ochocientos (...), conviniendo en Trescientos Dólares, es así que luego le propone Trescientos Dólares para que lo traslade a Ica donde tiene familia; pero Vásquez quedó en verificar si había cupo, proporcionándole un número de cuenta de ahorros en dólares 194-13367443-1-66 del Banco de Crédito, para que abone los Doscientos Dólares para evitar su traslado (...) Luego el denunciante le propuso que mejor lo trasladen para Cusco y no Ica, recibiendo después la llamada de Rosa Lermo para decirle que el INPE no era agencia de viajes, exigiéndole el pago acordado; razón por la que su señora madre fue asustada al Banco de Crédito y depositó los Ciento Cincuenta Dólares, que ese mismo día Rosa Lermo le llamó para preguntar si el dinero se había depositado desde provincia porque faltaban \$ 12; también le dejó el número 96717812 para que la llame directamente, ulteriormente Hugo Vásquez le informa que estaba fuera de peligro y que abonara el resto de dinero para el viaje al Cusco. Rosa Lermo nuevamente interviene para decirle que el costo del traslado era Ochocientos Dólares, pero a continuación recibió la llamada de Hugo Vásquez del teléfono 4218220 exigiéndole el pago de la diferencia” (fojas 326/327). “...que mediante oficio 2509-2005-INPE/16-09 el Instituto Nacional Penitenciario Dirección Regional de Lima informa que Sergio Inga Valverde, Zoila E. Perales Cabrera, Hugo Luis Vásquez Aco, Juana Rosa Lermo López y Pedro Portugués Sánchez son trabajadores de la Dirección Regional Lima (...) que tod[o]s ellos laboraron [en] el área de Traslados o en la Dirección de Seguridad de la Dirección Regional Lima del INPE” (fojas 327). “... La denunciada **Juana Rosa Lermo López** al rendir su manifestación policial (fojas 150/155) niega los cargos imputados, señalando no conocer a Felipe Navascuez Tello, admite haber trabajado en el área de traslados del INPE, teniendo como jefe directo a su codenunciado Hugo Vásquez Aco, siendo (...) a su vez el Jefe de este último (...) Sergio Valverde Inga (Jefe de Diligencias de la Dirección de Seguridad); que entre los meses de enero y febrero del año 2005 hubo un traslado de internos del penal de Lurigancho al penal de Huaral y

que no recuerda si hubo traslados al penal de Challapalca, indica que desde febrero del año 2005 ya no labora en el área de traslados de la Dirección Regional de Lima...” (fojas 328). “Por su parte **Hugo Luis Vásquez Aco** refiere no conocer al interno Luis Felipe Navascues Tello, que cuando laboró como Jefe del área de Traslados, concurría diariamente al Penal Miguel Castro Castro para hacer los traslados de internos ya que hacía un promedio de 20 el traslado de internos de diferentes penales, indica que no ingresaba al interior sino sólo hasta la prevención por cuanto dicho penal se encuentra a cargo de la policía” (fojas 328). “Así también **Pedro Martín Portuquez Sánchez** durante su manifestación policial refiere trabajar desde abril del año 2000 en la Dirección de Registro Penitenciario de la Dirección Regional Lima en el área de Emisión de Antecedentes Judiciales hasta finales de 2003 y niega conocer a Luis Navascue[s] Tello; sin embargo, admite conocer a Juana Rosa Lermo López de saludo desde que llegó a laborar en el área de Seguridad de la Dirección Regional Lima, así como a Zoila Perales Cabrera cuando llegó a laborar en el Área de Registro en la Dirección Regional Lima teniendo cierta amistad con ella, imputándosele a este denunciado que habría sido el primero en exigirle dinero al denunciante para evitar su traslado a otro penal, y quien lo habría “recomendado con Hugo Vásquez” (fojas 328). [En lo atinente a] “... **Zoila Emilia Perales Cabrera** ex Secretaria del Consejo Técnico Penitenciario del Penal Miguel Castro Castro, (...) de lo actuado [se tiene] que la mencionada si bien al rendir su manifestación policial de fojas 158/161, niega conocer al interno denunciante Luis Navascues Tello señalando que tendría que verlo para recordar si le hizo alguna consulta legal, debe tenerse en cuenta que Navascues Tello en su manifestación policial (fojas 162/164) sostiene que la mencionada servidora del INPE a inicios del año 2005 le ofreció conseguirle unas jurisprudencias y tramitar con conocidos de ella del Poder Judicial, un tema que le acercaría a obtener su libertad, para lo cual la madre del interno, Doña Irma Rosalía Tello Céspedes acudió a la casa de la denunciada, habiéndole entregado \$ 500.00 dólares en una oportunidad y posteriormente se le entregó \$ 200.00 dólares más...” (fojas 329). [En lo concerniente a] “... **Elio Antonio Tamariz Idiaquez** también habría tenido participación en estos hechos pues se utilizó su cuenta bancaria para que se efectúen los depósitos de dinero que exigían sus co-denunciados, prestando auxilio para la

consumación del delito...” (fojas 329). **5.2.** A mérito de dicha denuncia, mediante resolución de fecha treintiuno de agosto del dos mil seis, el Cuarto Juzgado Penal Especial declaró No Ha Lugar a la apertura de instrucción contra los referidos denunciados, ello atendiendo a “... *que la investigación preliminar se encuentra provista de inconsistencias, pretendiendo sustentarse la incoación del proceso judicial en la sola incriminación directa que efectúa (...) Felipe Navascues Tello, carente de elementos de juicio adicionales que no fundamentan de manera suficiente la apertura de la instrucción, en razón de que no permiten distinguir la concurrencia de uno de los presupuestos de procesabilidad que exige la norma adjetiva para efecto de abrir instrucción...*” (fojas 384). Concedida la apelación interpuesta por el representante del Ministerio Público y la Procuraduría Pública Anticorrupción del Distrito Judicial de Lima, se elevaron los autos a esta Superior Sala, habiéndose emitido la resolución N° 64 de fecha dieciséis de noviembre del dos mil seis obrante a fojas 453, Revocando el auto de no ha lugar, disponiendo se dicte el auto apertorio de instrucción. **5.3.** En cumplimiento del mandato superior, el Magistrado del Cuarto Juzgado Penal Especial dictó el **auto apertorio de instrucción de fecha veintidós de febrero del dos mil siete** (fojas 523/532), en el que respecto a la imputación contra los denunciados, señala: **(a) Pedro Martin Portuguez Sánchez:** “... *la imputación (...) emerge de la sindicación que efectúa el denunciante Luis Felipe Navascues Tello (...) en la cual sostiene haber recibido la visita de una persona que se identificó como Pedro Portugal, funcionario del INPE, quien le solicita una suma dineraria para evitar que sea trasladado a un penal en provincias y mantenerlo seguro, (...) asimismo, ante la pregunta efectuada a Navascues Tello, si reconoce a través de la muestra fotográfica que aparece en la ficha del RENIEC correspondiente a Pedro Portuguez Sánchez como la persona que lo visitó en su celda, deja abierta la posibilidad de que se trate de la misma persona...*” (fojas 526/527). **(b)** En relación a **Hugo Luis Vásquez Aco:** “... *también existe la sindicación efectuada por el mismo Luis Felipe Navascues Tello, quien señala que, ya en el año dos mil cinco, le fue comunicado que se encontraba en una lista de traslados, y posteriormente, le indican por teléfono que debía llamar urgente al nueve ocho cuatro seis siete cinco tres siete a Hugo Vásquez porque querían hablar urgente con él, y al hacerlo el receptor le contestó que es Hugo*

Vásquez, Jefe de Seguridad de Penales, y que tenía a su cargo los traslados y que él se encontraba en la lista de traslado para Huaral o Challapalca, y que le iban a ayudar pero que no iba a ser gratis (...), luego de haber indagado sobre la existencia del traslado y sobre la persona de Hugo Vásquez y su secretaria, acepta el trato, habiéndole solicitado Hugo Vásquez la suma de ochocientos dólares, pero al final quedaron en trescientos (...), manifestándole (...) que debía abonarle la suma de doscientos dólares y le fue entregado un número de cuenta de ahorros del Banco de Crédito, donde depositó (...) ciento cincuenta dólares, posteriormente, le llamó Hugo Vásquez, diciéndole que no había peligro ...” (fojas 527). **(c)** En lo pertinente a **Juana Rosa Lermo López**: “... subsiste la sindicación primigenia que efectúa el mismo Luis Felipe Navascues Tello, quien sostiene que la mencionada (...) fue [a] quien inicialmente la persona de Hugo Vásquez le dijo que (...) podía tratar el “asunto” de su traslado a otro establecimiento penal; asimismo, cuando llamó en tercera oportunidad a Hugo Vásquez fue atendid[o] por Rosa Lermo, quien posteriormente le llamó a él y –ante su solicitud de que sea trasladado a Cusco y no a Ica- le dijo que el INPE no era una agencia de viajes y le exigió el abono acordado, igualmente, después que su madre efectuó el depósito de los ciento cincuenta dólares en la cuenta del Banco de Crédito la misma Rosa Lermo le volvió a llamar y le preguntó si el dinero se había depositado desde provincias debido a que faltaban doce dólares, habiéndole dejado un número telefónico para que la llamara directamente ahí; posteriormente, Rosa Lermo le vuelve a llamar –después que Hugo Vásquez le había indicado que ya no estaba en el traslado– diciéndole que el costo del traslado era ochocientos dólares...” (fojas 527/528). **(d)** En lo que respecta a **Elio Antonio Tamariz Idiaquez**: “...la imputación en su contra se sustenta en la primigenia declaración del denunciante Luis Navascues Tello, quien sostiene que a través de su madre Irma Tello Céspedes, efectuó el depósito del dinero ascendente a ciento cincuenta dólares americanos, en la cuenta de ahorros número uno nueve cuatro – uno tres tres seis siete cuatro cuatro tres – uno – seis seis – cuatro del Banco de Crédito del Perú, el cual se verifica con el voucher de depósito que se anexa a fojas setenticinco, habiéndose acreditado también que dicha cuenta de ahorros pertenece al denunciado Elio Antonio Tamariz Idiaquez, de acuerdo con la información emitida por el Banco de Crédito a fojas doscientos cincuenta

y ocho...” (fojas 528). **(e)** Por último, en lo referente a **Zoila Emilia Perales Cabrera**: “... la imputación en su contra también se sustenta en la manifestación (...) [del] denunciante Felipe Navascues Tello (...) quien sostiene que (...) le ofreció conseguirle jurisprudencias y tramitar con conocidos de ella pertenecientes al Poder Judicial, un tema que posibilitaría que consiga su libertad, habiéndose reunido con su madre para ello, donde recogieron el dinero que le fue entregado hasta en dos oportunidades, ascendentes a quinientos (...) y doscientos dólares a más, no habiendo llegado a cumplir la denunciada con lo prometido...” (fojas 528). **SEXTO: Del Dictamen objeto de calificación:** **6.1.** El señor Fiscal Superior en su Dictamen N° 42-2008 considera que NO HAY MERITO PARA FORMULAR ACUSACION PENAL contra los precitados encausados por el delito Contra la Administración Pública – Concusión – en agravio del Estado, solicitando el ARCHIVO DEFINITIVO de los actuados (...) sosteniendo lo siguiente: **[i]** “... la imputación en contra de los procesados radica fundamentalmente que se habrían aprovechado de sus cargos para beneficiarse económicamente a cambio de favorecer al interno Luis Felipe Navascues Tello; sin embargo, del análisis de los hechos y las imputaciones efectuadas, este Despacho considera que no se ha acreditado la comisión del delito, pues [i.1] no se ha acreditado el comportamiento típico que exige el tipo penal instruido, el “abuso de cargo”, de las facultades o ventajas que les confiere el cargo de las que se aprovecha ilícitamente el funcionario o servidor público; [i.2] en el presente caso, los procesados no estaban en condición legítima de evitar el traslado del interno Luis Felipe Navascues Tello, ni tampoco de facilitar su traslado a otro centro carcelario, pues de la información remitida por el Instituto Nacional Penitenciario (...) el procesado Hugo Luis Vásquez Aco durante el año 2004 al 2005 tenía el cargo de Jefe de Control de Penales y de Seguridad; la procesada Juana Rosa Lermo López en el mismo periodo tenía el cargo de Técnico Administrativo de Seguridad; el procesado Pedro Portuguese Sánchez en el mismo periodo tenía el cargo de Técnico Administrativo; la procesada Zoila Emilia Perales Cabrera tenía el cargo de Apoyo Administrativo Legal en el 2004 y en el 2005 tránsito (...) así expuestas las funciones de los procesados se advierte claramente que ninguno (...) estaba en condiciones legítimas de facilitar el traslado de internos; pues conforme lo ha señalado el testigo Sergio

Valverde Inga (...), la relación de internos que iban a ser trasladados era realizada a propuesta del Director del Establecimiento del Penal donde se encontraba el interno, conforme lo establece la Directiva 09 – INPE (...) indicando además que quienes hacen la propuesta para que los traslados se ejecuten es el Consejo Técnico [Penitenciario]; advirtiéndose que la única funcionaria pública que integró el Consejo Técnico Penitenciario del Establecimiento Penitenciario Castro Castro fue la procesada Zoila Perales Cabrera (...) advirtiéndose (...) que los procesados no estaban en capacidad funcional de favorecer al interno Luis Felipe Navascues Tello, y por tanto, la coacción que aduce se ejerció en su contra, no resulta idónea para configurar el delito instruido...” (sic) (fojas 963 y siguiente); **[ii]** “... No obstante, **de la revisión de los actuados se evidencia que los procesados Hugo Luis Vásquez Aco y Juana Rosa Lermo López, y en su caso Pedro Martín Portuguez Sánchez (...)** **por la función que desempeñaban**, entre otras, ejecución de los traslados y el registro de las disposiciones, **podían tener acceso a información privilegiada, con la que pudieron constreñir la voluntad del interno Luis Felipe Navascues Tello, produciéndole un estado de temor o preocupación, a fin de que acceda a sus pretensiones ilícitas; sin embargo, este hecho no está probado...**” (sic) (fojas 964); **[iii]** “... no obra un reporte del centro penitenciario del que se advierta que dicha visita [la del procesado Pedro Portugués Sánchez, donde éste le habría requerido la entrega de una suma de dinero a cambio de evitar que lo trasladen a otro centro penitenciario] se haya realizado ...” (sic) (fojas 965); **[iv]** “... a nivel judicial no se ha podido tomar la declaración de la madre del denunciante Navascues Tello, la señora Irma Rosalía Tello Céspedes, quien supuestamente habría efectuado el depósito del dinero en la cuenta bancaria como pago de uno de los requerimientos de los procesados y escuchado las llamadas telefónicas que habría recibido el denunciante, quien además habría entregado en dos oportunidades dinero a la procesada Zoila Emilia Perales Cabrera ...” (sic) (fojas 965); **[v]** “... por otro lado se tiene que Telefónica Móviles S.A. (...) remite información sobre los números telefónicos, que según refiere el interno Navascues Tello, habrían sido utilizados para efectuar los contactos telefónicos con los procesados (...) [siendo que] tampoco se ha determinado fehacientemente que le pertenecen a alguno de los procesados o que estos

tuvieron ocasión de utilizarlos para solicitar sumas de dinero al denunciante ...” (sic) (fojas 965 y siguiente); **[vi]** “... a ello se suma que la empresa Telefónica Móviles ha informado (...) que (...) los números celulares registrados a nombre de los procesados, (...) no guardan relación con los números proporcionados por el denunciante ...” (sic) (fojas 966); **[vii]** “... En el mismo sentido, mediante comunicación cursada por la empresa Telefónica del Perú S.A. (...) se da cuenta de los titulares de los abonados 4218280 que le pertenece a Norma Gutiérrez Benítez, y el 4218220 que le pertenece a Javier Sanchez Laulate; advirtiéndose del contenido de la declaración testimonial de Norma Gutiérrez Benítez (...) que no tiene vinculación con personal del Instituto Nacional Penitenciario, y no conoce a Hugo Vásquez Aco (...) por otro lado, durante la investigación judicial no se ha recibido la declaración testimonial de Javier Sánchez Laulate, a quien le pertenece el abonado 4218220, sin cuya actuación no se ha acreditado ni descartado el dicho del denunciante Luis Navascues Tello ...” (sic) (fojas 966); **[viii]** “... En relación a la suma de dinero que el interno refiere haber depositado en una cuenta de ahorros del Banco de Crédito del Perú, a nombre de Elio Antonio Tamariz Idiaquez, ascendente a 150 dólares (...) no se ha podido verificar el nexo que existiría entre este último, pues no ha sido posible ubicarlo y por tanto no se ha recibido la declaración ...” (sic) (fojas 966 y siguiente); **[ix]** “... de la revisión de los actuados se advierte que mediante carta de la empresa Claro (...) se informa que el número **97882118**, desde donde efectuaba las llamadas el interno Navascues Tello, está registrado a nombre de José Augusto Porth Mifflin, quien no ha brindado su declaración testimonial a lo largo del proceso (...) de la revisión del reporte de llamadas efectuadas desde dicho número, se aprecia que se registraron llamadas entrantes de los celulares número **99155723** (donde se pedía que se comunicara con Pedro Portugues) con fecha 20 de enero del año 2005; llamada saliente al número **96238375** (atribuido a Pedro Portuguez) con fecha 04 de febrero del 2005; dos llamadas salientes al número **98467537** (con el que se comunicó con Hugo Vásquez) con fecha 15 de febrero del 2005; una llamada entrante del teléfono **4218220** con fecha 21 de febrero del 2005, tres llamadas salientes al mismo número con fecha 23 de febrero del 2005, (desde donde refiere que lo llamó Hugo Vásquez, exigiéndole el pago de la diferencia del dinero acordado); **[X]** “... Sin embargo, este reporte

telefónico no es suficiente para determinar “**causa probable**” que motive una acusación en contra de los procesados (...) tanto más si durante la investigación no se ha establecido fehacientemente que los números atribuidos a los procesados no tienen vinculación aparente con ellos, afirmación a la que se arriba de la revisión de la documentación remitida por las empresas de telefonía móvil ...”. (sic) (fojas 967). **SETIMO: Conclusiones:** Analizadas las consideraciones a que se contrae el referido Dictamen – **glosadas en el Sexto Considerando** -, a criterio de la Sala, se tiene lo siguiente: **7.1. Defección en la identificación de los presupuestos fácticos exigidos por el tipo penal de concusión y, por ende, en el juicio de subsunción del Dictamen.** En efecto, habiéndose precisado precedentemente [ver considerando CUARTO] que conforme a la descripción típica del artículo 382° el delito de concusión se configura a través de un “abuso del cargo” (sic), esto es, exigiendo el agente algo que no le compete exigir (vg. ventaja económica indebida), enfatizándose la no identificación de dicho abuso exigido por el tipo con una extralimitación circunscrita a las atribuciones o funciones específicas que le competen al agente, el citado Dictamen **[ver ítem “i.1”]** de manera contraria a dicha premisa jurídica **[ver ítem “i.2”]**, arriba a la conclusión de que no se ha acreditado el ilícito en referencia por no haberse comprobado que el presunto ofrecimiento de los procesados a cambio de la ventaja económica exigida por éstos (vg. evitar el traslado del denunciante a otro centro penitenciario) constituía una atribución o facultad propia de la función que detentaban; juicio de subsunción este que evidentemente no se corresponde con las exigencias fácticas contenidas en el tipo penal imputado; máxime si se tiene en cuenta que, contradictoriamente, en el mismo Dictamen **[ver ítem “ii”]** se alude a que los procesados a partir de sus cargos ejercidos sí podían tener acceso a información privilegiada en torno a los trámites penitenciarios que eran de interés del denunciante. **7.2. Aspectos en que discrepa la Sala respecto a la apreciación del Dictamen sobre la actividad probatoria desplegada:** No obstante el juicio de subsunción negativo que plantea dicho Dictamen en relación al delito imputado, evidenciándose una incongruencia con tal conclusión, este mismo pronunciamiento ingresa a formular apreciaciones probatorias (evaluación del fondo), en torno a dicho delito, respecto a las cuales cabe significar: **a).** Que del conjunto de apreciaciones probatorias a que

se contrae el referido Dictamen **[ver ítems “iii” al “x”]** se desprenden dos conclusiones contrapuestas: de un lado, no realización aún de diligencias necesarias; y de otro, resultado probatorio no inculpante; lo cual además de contradictorio, evidencia soslayarse la **posibilidad material de que tales diligencias puedan actuarse precisamente en el Juicio Oral, fase esta última idónea para el pleno esclarecimiento de los hechos con las máximas garantías para los procesados;** b). Que las conclusiones del Dictamen en referencia no desvirtúan los elementos probatorios presentados en su oportunidad por el Ministerio Público como recaudos de la denuncia **[ver acápite 5.1]**, los que incluso dieron lugar a la Resolución emitida por esta Sala con fecha dieciséis de noviembre del dos mil seis **[ver acápite 5.2]**, en los que se destacó la existencia de indicios en torno a presuntas comunicaciones y hasta de un supuesto depósito bancario, aspectos fácticos que en modo alguno resultan enervados por las instrumentales que se ponderan de modo relevante en el precitado Dictamen, esto es por ejemplo, los reportes telefónicos que dan cuenta de la no titularidad de los procesados de los celulares que interactuaron en las presuntas comunicaciones **[ver ítem “x”]**, habiendo la Sala enfatizado ya en la oportunidad en que expidió el pronunciamiento antes precisado de que *“... resulta ingenuo considerar que [los presuntos autores] iban a utilizar móviles y/o directos de su propiedad; máxime si se tiene en cuenta que los teléfonos identificados corresponden a personas que se dedican al alquiler de los mismos ...”* (sic). Por estos fundamentos, esta Sala, **DISCREPANDO** con el Señor representante del Ministerio Público respecto del pronunciamiento de **No Haber Mérito para pasar a Juicio Oral contra Pedro Martín Portugués Sánchez, Juana Rosa Lermo López, Hugo Luis Vásquez Aco, Zoila Emilia Perales Cabrera, Elio Antonio Tamariz Idiaquez** por el delito contra la **Administración Pública – Concusión**, en agravio del Estado; estando a lo dispuesto en el inciso “c” del artículo 220° del Código de Procedimientos Penales, **MANDARON: Se eleven los autos a la Fiscalía Suprema en lo Penal a fin que se pronuncie conforme a sus atribuciones.** Notificándose.-