



COHECHO PASIVO PROPIO

Sumilla. La constelación de sujetos activos del ilícito de cohecho pasivo propio, según el artículo trescientos noventa y tres del Código Penal, no está restringida al funcionario público, sino también al servidor público. La norma invocada, expresamente, coloca a estos agentes delictivos en las mismas condiciones normativas de cara a la realización de los verbos rectores: a los efectos de la tipicidad, ambos pueden aceptar o recibir donativo, promesa o cualquiera otra ventaja o beneficio. En el caso concreto, a través de la sentencia recurrida se absolvió a la encausada [REDACTED] por no detentar la condición de funcionaria pública, soslayando que este delito también puede ser ejecutado por servidores públicos. La sentencia absolutoria será declarada nula y se convocará a un nuevo juicio oral. El Tribunal Superior de mérito, en observancia del principio de legalidad, deberá efectuar un juicio de subsunción respecto al sujeto activo.

Lima, veinticuatro de septiembre de dos mil dieciocho

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el señor FISCAL ADJUNTO SUPERIOR contra la sentencia de fojas ochocientos treinta y nueve, de fecha siete de julio de dos mil dieciséis, emitida por la Primera Sala Penal de Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que absolvió a [REDACTED] de la acusación fiscal como autora del delito contra la administración pública-cohecho pasivo propio, en agravio del Estado.

De conformidad con el dictamen del señor fiscal supremo en lo penal. Intervino como ponente la señora jueza suprema CHÁVEZ MELLA.

CONSIDERANDO

§. EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

PRIMERO. El señor FISCAL ADJUNTO SUPERIOR, en su recurso de nulidad de fojas ochocientos cincuenta y cinco, denunció la incorrecta valoración de los hechos y las pruebas recabadas durante el proceso penal, y



solicitó que se declare la nulidad de la sentencia absolutoria. Precisó que conforme a la denuncia y declaración del representante y apoderado de la Oficina de Normalización Previsional (ONP), la procesada [REDACTED] tuvo la condición de funcionaria pública cuando recibió dinero de parte del ciudadano Floriano Ricardo Fernández Soto. Indicó que la versión exculpatoria de esta última no resultó creíble.

§. IMPUTACIÓN FISCAL

SEGUNDO. Conforme a la acusación fiscal de fojas doscientos cincuenta y nueve, la procesada [REDACTED], en su condición de trabajadora de las empresas COMSA y CAIPO COMSA, proveedoras de servicios de la Oficina de Normalización Previsional (ONP) entre los años dos mil cinco al dos mil nueve, tenía acceso al sistema de trámite para el otorgamiento de la pensión de jubilación del ciudadano Floriano Ricardo Fernández Soto. En ese contexto, se le atribuye haber recibido la suma de seiscientos soles como pago por el trámite concerniente al citado ciudadano, conforme se desprende del recibo original de fojas veinticinco, firmado por esta última. Este hecho fue puesto en conocimiento de la Oficina de Normalización Previsional (ONP) por Floriano Ricardo Fernández Soto, quien en su manuscrito de fojas veinte señaló que la recepción del dinero se produjo en el inmueble ubicado en la avenida José Gabriel Condorcanqui número seiscientos quince, en la urbanización Payet, en el distrito de Independencia.

§. FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

TERCERO. A juicio de este Tribunal Supremo, el punto controvertido a dilucidar es si la procesada [REDACTED], en su condición de trabajadora de las empresas COMSA y CAIPO COMSA,



que prestaron servicios a la Oficina de Normalización Previsional (ONP), tiene la condición de funcionaria o servidora pública, a efectos de calificar como sujeto activo del delito de cohecho pasivo propio.

CUARTO. Conforme al recibo de fojas veinticinco, la fecha de la entrega del dinero para “gastos administrativos” fue el veintiocho de octubre de dos mil siete. Por lo tanto, la norma sustantiva aplicable corresponde al artículo trescientos noventa y tres del Código Penal, modificado por la Ley número veintiocho mil trescientos cincuenta y cinco, de fecha seis de octubre de dos mil cuatro, que preveía la siguiente descripción típica:

El funcionario o servidor público que acepte o reciba donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, para realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones o el que las acepta a consecuencia de haber faltado a ellas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal.

QUINTO. En clave convencional, la definición del funcionario público proviene, en específico, de lo estipulado en la Convención Interamericana contra la Corrupción, aprobada mediante Resolución Legislativa número veintiséis mil setecientos cincuenta y siete, de fecha cinco de marzo de mil novecientos noventa y siete, y ratificado por Decreto Supremo número cero doce-noventa y siete-RE, de fecha veintiuno de marzo de mil novecientos noventa y siete. En dicho instrumento internacional, en el artículo primero, se señaló:

Para los fines de la presente Convención, se entiende por [...] “Funcionario público”, “Oficial Gubernamental” o “Servidor público”, cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos [...].



El delito de cohecho pasivo propio solo puede ser perfeccionado por una persona que tiene la condición o cualidad de funcionario o servidor público¹.

SEXTO. Como puede observarse, la constelación de sujetos activos del ilícito mencionado no está restringida al funcionario público, sino también al servidor público. La norma invocada, expresamente, coloca a estos agentes en las mismas condiciones normativas de cara a la realización de los verbos rectores: a los efectos de la tipicidad, ambos pueden aceptar o recibir donativo, promesa o cualquiera otra ventaja o beneficio. En el caso concreto, a través de la sentencia recurrida se absolvió a la encausada [REDACTED] por no detentar la condición de funcionaria pública, soslayando que este ilícito también puede ser ejecutado por servidores públicos. La sentencia absolutoria será declarada nula y se convocará a un nuevo juicio oral. El Tribunal Superior de mérito, en observancia del principio de legalidad, deberá efectuar un juicio de subsunción respecto al sujeto activo.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. Declararon **NULA** la sentencia de fojas ochocientos treinta y nueve, de fecha siete de julio de dos mil dieciséis, emitida por la Primera Sala Penal de Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que absolvió a [REDACTED] de la acusación fiscal como autora del delito contra la administración pública-cohecho pasivo propio, en agravio del Estado.

¹ SALINAS SICCHA, Ramiro. *Delitos contra la administración pública*. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2014, p. 466.



II. MANDARON que se realice un nuevo juicio oral a cargo de otra Sala Penal Superior, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte considerativa de la presente ejecutoria suprema; y los devolvieron. Intervino el señor juez supremo Bermejo Ríos por licencia de la señora jueza suprema Barrios Alvarado.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

BERMEJO RÍOS

CHM/ecb.