



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPUBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. Nº 753 – 2012
LORETO

Lima, nueve de julio de dos mil doce.—

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el acusado ERICK EDWIN SOLSOL CÉSPEDES contra la sentencia de fojas cuatrocientos veintinueve, del treinta y uno de enero de dos mil doce, que lo condenó por delito contra la Administración Pública —cohecho pasivo propio— y contra el patrimonio —hurto simple— en perjuicio del Estado-Poder Judicial, a siete años de pena privativa de libertad, inhabilitación por un año de conformidad con los incisos uno y dos del artículo treinta y seis del Código Penal, así como fijó en cuatro mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor del Estado. Con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal.

Interviniendo como ponente el señor Lecaros Cornejo.

CONSIDERANDO

I. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD.

PRIMERO. Que el acusado SOLSOL CÉSPEDES en su recurso formalizado de fojas cuatrocientos cincuenta alega que no existen elementos de prueba que acrediten su culpabilidad, pues no se demostró a través de la prueba directa que sustrajo el expediente judicial o que recibió dinero de Nilton Rivasplata Hoyos; que la sindicación de éste último no ha sido uniforme y se evidencian claras contradicciones; añade que se afectó su derecho a la presunción de inocencia.

II. IMPUTACIÓN.

SEGUNDO. Que en la acusación de fojas trescientos dieciséis aparece lo siguiente: **[i]** que la Doctora Gisela Masiel Rubio Soto, Secretaria del Juzgado Provincial Mixto de Datem del Marañón, descubrió que había desaparecido el expediente que se le seguía a Nilton Rivasplata Hoyos por delito de violación sexual en agravio de menor de edad; **[ii]** que al realizarse la investigación se reveló que el acusado ERICK EDWIN SOLSOL

CÉSPEDES, Asistente Administrativo de la Fiscalía Mixta, había sustraído subrepticamente esos documentos a cambio de una suma de dinero que le entregó Nilton Rivasplata Hoyos; que de esto se colige que este inculcado desapareció el expediente para recibir a cambio un beneficio económico.

Que esa conducta fue tipificada en el dictamen del Fiscal en el artículo ciento ochenta y cinco y segundo párrafo del artículo trescientos noventa y tres del Código Penal: HURTO AGRAVADO y COHECHO PASIVO PROPIO, respectivamente.

III. CONSIDERACIONES DE ESTE TRIBUNAL SUPREMO.

A. CUESTIONES JURÍDICAS

El delito de cohecho pasivo propio.

TERCERO. El delito de cohecho pasivo propio regulado en el segundo párrafo del artículo trescientos noventa y tres del Código Penal, señala lo siguiente: "el funcionario servidor público que solicita, directa o indirectamente, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, para realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones o a consecuencia de haber faltado a ellas, será reprimido con [...]". De la lectura del tipo penal se aprecia que se regula tres tipos de conducta que se incrimina al sujeto especial:

- A.** Solicitar donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio para REALIZAR UN ACTO EN VIOLACIÓN DE SUS OBLIGACIONES o a consecuencia de haber faltado a ellas.
- B.** Solicitar donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio para OMITIR UN ACTO EN VIOLACIÓN DE SUS OBLIGACIONES o a consecuencia de haber faltado a ellas.
- C.** Solicitar donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio para FALTAR A SUS OBLIGACIONES.

CUARTO. Es evidente que la característica de cada una de estas conductas es la vinculación a sus obligaciones, es decir, a los actos inherentes a la FUNCIÓN O SERVICIO DEL SUJETO ACTIVO DEL DELITO —en la doctrina alemana se exige que la relación funcional incumba al ámbito de los objetivos del funcionario—. Dentro de ese contexto, los actos ejecutados u omitidos por el funcionario o servidor público tienen que ser propios del cargo o constituir violaciones de las obligaciones anexas al

mismo, como consecuencia de la relación funcional entre estas y el acto, lo que significa que entra en la competencia del funcionario o servidor público y representa la explicación del poder inherente a su oficio.

En ese sentido, lo que realiza u omite el funcionario o servidor público tiene que ser necesariamente un acto propio de su competencia funcional, desde el aspecto material como funcional, en tanto en cuanto, esos actos tienen que constituir la propia actividad del funcionario o servidor público atendiendo a sus funciones específicas.

No se puede realizar, omitir o faltar, sino aquellos actos que el funcionario o servidor público está obligado a cumplir dentro de determinados términos previstos por la Ley, las normas administrativas y los reglamentos que regulan y establecen los actos de la esfera de su competencia, así como de los procedimientos de actuación funcional del sujeto activo especial. Precisamente la base del tipo penal se encuentra en que el funcionario pueda realizar u omitir el acto que se encuentra en la competencia funcional de él. De esta forma se delimita el contenido de la ilicitud por cohecho del acto imputable al funcionario o servidor público.

Por tanto, no cualquier acto que el funcionario o servidor público realice u omita va dar lugar al delito de cohecho pasivo propio, sino únicamente aquel que esté relacionado con su cargo. Según el profesor FIDEL ROJAS VARGAS de tratarse de prestaciones que no ingresan al ámbito de competencia del funcionario o servidor el supuesto de hecho imputado dejará de ser delito de cohecho pasivo propio para configurar otros ilícitos penales [Delitos contra la Administración Pública, Tercera edición 2003, editora jurídica Grijley E.I.R.L., página 469].

B. CUESTIONES DE HECHO.

QUINTO. Que del conjunto de hechos descritos en la acusación —véase fundamento jurídico segundo— se evidencia que el inculpado ERICK EDWIN SOLSOL CÉSPEDES, Asistente Administrativo de la Fiscalía Mixta de Datem de Marañón, no estaba a cargo del expediente judicial por delito de violación sexual que se le seguía a Nilton Rivasplata Hoyos, sino que lo sustrajo subrepticamente de la oficina de la Secretaria del Juzgado Provincial Mixto de Datem Marañón, a cargo del servidor judicial Luis Gamio Vergara —se encontraba en etapa de instrucción—.

Es ese contexto, tal sustracción fue realizada con la intención de arruinar materialmente los documentos que estaban destinados a servir de prueba en el proceso penal que se le seguía a Nilton Rivasplata Hoyos y cuya custodia había sido confiada al servidor judicial Luis Gamio Vergara, con la finalidad que ya no sirva para el destino de prueba.

En este orden de ideas, dicha conducta tipificaría el delito de SUSTRACCIÓN O DESTRUCCIÓN DE PRUEBAS, previsto en el artículo trescientos setenta y dos del Código Penal. Sin embargo, el representante del Ministerio Público acusó a ERICK EDWIN SOLSOL CÉSPEDES por delito contra la Administración Pública —cohecho pasivo propio— y contra el patrimonio —hurto agravado— en agravio del Estado.

SEXTO. Que la formulación conforme a las disposiciones legales de la acusación escrita constituye un presupuesto procesal atinente a la formación de la causa y, como tal, posibilita que el órgano jurisdiccional emita una resolución sobre el mérito del proceso. Aún cuando corresponde al Fiscal Superior introducir la pretensión penal y en la acusación calificar el hecho objeto de imputación —de conformidad con el artículo doscientos veinticinco del Código de Procedimientos Penales—, no obstante, el haber tipificado los presentes hechos, sin la correspondiente pertinencia en la norma penal, constituye una grave irregularidad, pues desde la óptica jurídico penal las normas se aplican de acuerdo con las circunstancias fácticas que se maticen para cada caso.

En tal sentido, el ordenamiento jurídico no autoriza a los juzgadores a que omitan resolver conforme a Derecho, cuando se haya fijado determinados presupuestos para una concreta situación jurídica.

Dentro de éste contexto, la tipificación penal y la subsunción de las conductas ilícitas se encuentran encardinadas con la dimensión subjetiva del principio de legalidad penal, en cuanto, debe garantizarse a toda persona sometida a un proceso penal dos aspectos concretos: [i] Que su conducta se encuentre tipificada correctamente en una norma como delito o falta; y [ii] Que la sanción se encuentre contemplada previamente en la norma jurídica.

SÉPTIMO. Que, en consecuencia, es pertinente anular lo actuado —hasta la acusación fiscal— por haberse vulnerado el debido proceso y el principio de legalidad penal. Dicho vicio nulificante afectó normas constitucionales —reconocido en el inciso tres del artículo ciento treinta

y nueve de la Constitución— de tal entidad que es suficientemente grave como para invalidar la solución del caso judicial.

OCTAVO. Que al haberse incurrido en causal de nulidad prevista en el inciso uno del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales, se exime a este Supremo Colegiado de analizar los demás argumentos que forman parte del recurso promovido.

NOVENO: Que, por otro lado, de la revisión del expediente se advierte que el acusado Erick Edwin Solsol Céspedes antes de la emisión de la sentencia condenatoria asistió al juicio oral como reo libre —con orden de comparecencia restringida—, por lo que corresponde ordenar su inmediata libertad.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. Declararon **NULA** la sentencia de fojas cuatrocientos veintinueve, del treinta y uno de enero de dos mil doce, que condenó a ERICK EDWIN SOLSOL CÉSPEDES por delito contra la Administración Pública —cohecho pasivo propio— y contra el patrimonio —hurto simple— en agravio del Estado-Poder Judicial, a siete años de pena privativa de libertad, inhabilitación por un año de conformidad con los incisos uno y dos del artículo treinta y seis del Código Penal, así como fijó en cuatro mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor del Estado.

II. INSUBSISTENTE el dictamen acusatorio de fojas trescientos dieciséis, del veintiocho de junio de dos mil once.

III. MANDARON que los autos se remitan al despacho del representante del Ministerio Público para que se pronuncie de acuerdo a sus legales atribuciones, teniendo en cuenta los considerandos tercero y quinto de la presente Ejecutoria.

IV. ORDENARON la inmediata libertad del acusado ERICK EDWIN SOLSOL CÉSPEDES, siempre y cuando no exista en su contra orden o mandato de detención alguno, emanado de autoridad competente, o que esté cumpliendo pena privativa de libertad en otro proceso, oficiándose para tal efecto.

V. DISPUSIERON se notifique a las partes la presente Ejecutoria y se devuelvan los actuados al Tribunal de origen. Hágase saber.-

SS.

LECAROS CORNEJO

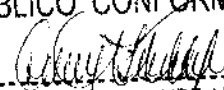
PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

PRINCIPE TRUJILLO

VILLA BONILLA

SE PUBLICO CONFORME A LEY


DINY YURIANEZA CHAVEZ VERAMENDI
SECRETARIA (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA