

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA R.N
N° 4130-2008
SANTA

Lima, veintinueve de enero de dos mil diez.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del sentenciado Osborn Pablo Melgarejo Rodríguez contra la sentencia condenatoria de fecha dieciséis de junio de dos mil ocho, de fojas doscientos veintitrés; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Rodríguez lineo, de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, la defensa del sentenciado Osborn Pablo Melgarejo Rodríguez en su escrito de agravios fundamentado a fojas doscientos treinta y cinco, alega: **i).-** Que, su conducta no se encuadra en el tipo penal denunciado y que las pruebas que obran en autos resultan inconsistentes **ii).-** No se han valorado adecuadamente los medios de prueba actuados en el expediente, por lo que, ante la falta de pruebas debe ser absuelto en atención al principio de presunción de inocencia y del "índubio pro reo". **Segundo:** Que, de acuerdo a los términos de la acusación fiscal, obrante a fojas ciento dieciocho, señala que entre los meses de julio y agosto del año dos mil cinco, en circunstancias en que el acusado se desempeñaba como Jefe del área de infraestructura de la Municipalidad Distrital de Quillo, habría solicitado a doña María Elena Foronda Farro, Directora de la Organización No Gubernamental NATURA, en adelante, ONG NATURA, facture al Fondo Contravalor Ítalo Peruano- por concepto de estudio y formulación del expediente técnico para el "Mejoramiento de la Sub Cuenca del Río Sechín" del indicado distrito-, la suma de siete mil dólares americanos, cuando el monto de dicho servicio ascendía a cuatro mil quinientos dólares, indicándole que luego le debería entregar la diferencia para ser utilizados para costear los diversos procesos judiciales que tenía el Alcalde del referido Municipio, negándose dicha testigo frente a esa solicitud ilícita. **Tercero:** Que, el delito de cohecho pasivo impropio tipificado en el artículo trescientos noventa y cuatro del Código Penal, se configura, cuando el agente - funcionario o servidor público - solicita a otro una promesa o cualquier otra ventaja indebida para practicar un acto propio de su cargo, siendo por ello un delito especial, cuyo bien jurídico tutelado - en palabras profesor Manuel Abanto Vásquez, consiste en el correcto funcionamiento de la Administración Pública, entendiéndose por solicitar, al "acto de

pedir, pretender, requerir una entrega o promesa de entrega ilícita, que hace el funcionario o servidor a alguien indeterminado con quien se halla vinculado por un acto de oficio", no siendo necesario para que se configure el delito que el receptor del delito acceda o entregue lo solicitado, que como se ha dicho puede ser una promesa, la misma que consiste en un donativo o ventaja que se hará efectiva en un futuro determinado, haciéndolo con la finalidad de practicar un acto propio de su cargo y sin infringir o menoscabar sus funciones, - a su vez, el profesor Fidel Rojas Vargas considera que "el comportamiento activo de solicitar, el delito se consuma con la petición (delito de actividad) dirigida al sujeto que proveerá el donativo, la promesa o la ventaja", - por lo que, esta modalidad delictiva no admite la tentativa. **Cuarto:** Que del análisis de los actuados, se aprecia que la Directora de la ONG NATURA, María Elena Foronda Farro, fue invitada para elaborar una propuesta de formación del expediente técnico para la obra "Mejoramiento de los Canales de la Sub Cuenca del Río Sechin - Quillo", la cual fue presentada por la Municipalidad Distrital de Quillo al Fondo Contravalor - italo peruano, a fin de que éste financie tal proyecto; tal es así, que el procesado Osborn Pablo Melgarejo Rodríguez, en su condición de Gerente de Infraestructura de la Municipalidad Distrital de Quillo, a fines del año dos mil cinco acudió a la oficina de la ONG NATURA que fuera dirigida por Foronda Farro, quien luego de sostener una conversación con el procesado, éste le solicito la suma de tres mil nuevos soles para reintegrar a la Municipalidad Distrital de Quillo, el desembolso efectuado en la formulación del perfil del proyecto; sin embargo, tal versión ha sido contradicha por Foronda Farro quien a folios veintiséis y en el acto del juicio oral a fojas ciento noventa y uno, ha señalado que el acusado le solicito la suma de dos mil quinientos dólares americanos para ser utilizado por el Alcalde en los procesos judiciales que tenía, versión que ha mantenido inclusive en la diligencia de confrontación con el acusado realizada en el acto del juicio oral, con fecha nueve de mayo de dos mil ocho a folios ciento noventa y uno. Aunado a ello se tiene que folios nueve, obra la transcripción del audio sostenido entre el procesado y la directora de la ONG NATURA María Elena Foronda Farro, en la cual se evidencia que la Directora reclamó transparencia ante la propuesta del procesado en la que no aceptó desde ningún punto de vista que parte del dinero a entregarse, pase al Municipio, asimismo, se tiene que el testigo Luis Antonio Palomino Palacios, en el desarrollo del Juicio Oral, en sesión de audiencia de fecha veintiocho de abril de dos mil ocho, señaló a folios ciento setenta y ocho que María Elena Foronda le comunicó que el

procesado Melgarejo Rodríguez le había solicitado dinero para los expedientes y para los gastos judiciales del Alcalde, y que al preguntarle al acusado tal versión éste aceptó haber solicitado dinero a María Elena Foronda Farro. **Quinto:** Que, es menester señalar que el Acuerdo Plenario número dos-dos mil cinco/CJ- ciento dieciséis, de la Corte Suprema de Justicia, publicado el veintiséis de noviembre del dos mil cinco, donde se ha establecido que tratándose de las declaraciones de un agraviado aún cuando sea el único testigo de los hechos tiene entidad para ser considerada prueba validad de cargo, y por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. En consecuencia se ha acreditado que la conducta del procesado Osborn Pablo Melgarejo Rodríguez se encuentra inmersa en el tipo penal de cohecho pasivo impropio, al haber solicitado una ventaja económica para practicar un acto propio de su cargo, haciendo por lo tanto, mal uso de las facultades que por ley goza, supeditando su ejercicio funcional o de servicio a la existencia o percepción de intereses patrimoniales ilícitos, razones por las cuales se ha enervado su presunción de inocencia y el "*indubio pro reo*" que le asiste previsto en el artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha dieciséis de junio de dos mil ocho, de fojas doscientos veintitrés, que condenó a Osborn Pablo Melgarejo Rodríguez como autor del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de cohecho pasivo impropio, en agravio del Estado; a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el término de tres años, bajo el cumplimiento de reglas de conducta y fijó la suma de seiscientos nuevos soles por concepto de reparación civil a favor del Estado; con lo demás que contiene, y los devolvieron.-

S.S.

RODRÍGUEZ TINEO

BIAGGI GÓMEZ

BARRIOS ALVARADO

BARANDIARÁN DEMPWOLF

NEYRA FLORES