

UNIVERSIDAD SAN PEDRO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA ACADÉMICA PROFESIONAL DE DERECHO



COHECHO PASIVO PROPIO

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL PARA OBTENER EL TÍTULO
PROFESIONAL DE ABOGADO**

Autor

TAPIA SEGURA, NELY MERCEDES

Asesor

Mg. CARRILLO CISNEROS, FELIX

Huacho – Perú

2018

Palabras claves:

- ✓ **Cohecho**
- ✓ **Comisión de Delitos**
- ✓ **Corrupción**

Tema	Cohecho Pasivo Propio
Especialidad	Derecho y Ciencias Políticas

Keywords:

- ✓ **Bribery**
- ✓ **Commission of Crimes**
- ✓ **Corruption**

Text	Bribery Passiven Own
Specialty	Law And Political Science

Línea de investigación:

Derecho

DEDICATORIA

Dedicado a Dios, por la fuerza que me otorga para continuar, guiando mis pasos.

A mis padres por siempre estuvieron conmigo apoyándome en lo moral y económico.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por guiarme en el recorrido de mi vida, para cumplir con éxito las metas propuestas.

Me van a faltar páginas para agradecer a las personas que se han involucrado en la realización de este trabajo, sin embargo merecen reconocimiento especial mis sobrinos y el padre mi hija que con esfuerzo y dedicación me ayudaron a culminar mi carrera universitaria y me dieron el apoyo suficiente para no decaer cuando todo parecía complicado e imposible.

ÍNDICE

Palabras claves	2
DEDICATORIA	3
AGRADECIMIENTO	4
ÍNDICE	5
RESUMEN	6
ABSTRACT	7
Capítulo I	7
DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	7
Capítulo II	10
MARCO TEÓRICO	10
Cohecho Pasivo Propio	10
Etimología y concepto de cohecho	10
<input type="checkbox"/> Naturaleza jurídica	12
<input type="checkbox"/> Delitos contra la administración pública parte general	13
<input type="checkbox"/> Cohecho Pasivo Propio	17
<input type="checkbox"/> Legislación Nacional	36
<input type="checkbox"/> Jurisprudencia	40
<input type="checkbox"/> Derecho Comparado	42
Capítulo III	46
ANÁLISIS DEL PROBLEMA	46
Conclusiones	50

RESUMEN

Los motivos son claros por la cual se aborda el problema, ya que, si se tiene presente que la corrupción es negativa para consolidar la democracia y una buena gobernabilidad, asimismo altera que los ciudadanos tengan las suficientes garantías, pues éste evade el respetar los derechos humanos y también la ética de los ciudadanos.

La corrupción es una acción perjudicial por esto deben ser estudiadas de forma adecuada sobre todo los problemas que ocasiona además como jurídicamente se aplican mecanismos correctos para manejarlo. En nuestro país esta corrupción se visualiza como algo anormal que pasa continuamente, como el quebrantamiento de la función normal de instituciones.

Todo esto perturba en nivel de confiabilidad de las personas en sus instituciones; asimismo, degenera la ética pública, incitando hacia una moral vulnerable y actitud pasiva.

Este estudio tiene propuestas para luchar contra diferentes prácticas y diversos tipos, ya que la corrupción falsea cualquier condición así sea mínima de convivencia y el valor de normas. Es así, que se busca identificar todos los efectos negativos que al final lleva hacia la actitud perjudicial la cual está representada por el conformismo, escepticismo y cinismo ante el marco legal inclusive frente a la idea de honradez valor indefectible para ejercer función pública.

ABSTRACT

The reasons are clear why the problem is addressed, since, if we bear in mind that corruption is negative to consolidate democracy and good governance, it also alters that citizens have sufficient guarantees, since it evades respecting rights human and also the ethics of citizens.

Corruption is a detrimental action, therefore, the problems it causes must also be adequately studied, as well as legally applying correct mechanisms to handle it. In our country, this corruption is seen as something abnormal that happens continuously, like the breakdown of the normal function of institutions.

All this disturbs the level of reliability of people in their institutions; likewise, it degenerates public ethics, inciting towards a vulnerable morality and passive attitude.

This study has proposals to fight against different practices and different types, since corruption falsifies any condition, even if it is the minimum of coexistence and the value of norms. Thus, it seeks to identify all the negative effects that ultimately lead to the detrimental attitude, which is represented by conformity, skepticism and cynicism before the legal framework, even against the idea of honesty, unflinching value for exercising public function.

Capítulo I

DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

La corrupción impacta en forma devastadora en el desenvolvimiento político, económico y social de un país. Tiene efectos sobre la democracia y hace más notable la desigualdad, es así que los estados tienen pérdida de recursos a destinarse en el mejoramiento de condición de vida y garantizar el ejercicio pleno de derechos del ciudadano, sobretodo de los que más necesitan.

Se tiene un reto muy difícil pero no imposible y es de recuperar un Estado que se muestre transparente y que sean íntegros los funcionarios, a la vez que se haga más fuerte ante poderes fácticos, esto es el económico, adicionando este el rol como garante del derecho de las personas. También, involucra el impulso del empoderamiento de ciudadanos vigilantes, que posean rol activo en establecer políticas e implementen los acuerdos internacionales teniendo en cuenta que Perú forma parte del tema.

Si queremos hacer algo en cuanto a este tema se debe analizar realmente como es la acción que se tiene para aplicar la anticorrupción empezando por el Estado y sociedad civil, sobretodo si se tiene o no la voluntad política para luchar contra la corrupción en el país; asimismo de casos concretos que posibiliten saber su modus operandi, la modalidad y los llamados vacíos legales que generan que los corruptos se amparen en estos para seguir actuando. Todo lo señalado esta demás aseverar que debe ir de la mano con las revisiones de herramientas tanto nacionales como internacionales que hay hasta estos momentos y las que se puede usar como para luchar contra la corrupción en Perú.

Lo dicho de algún modo permite plantearnos ciertas propuestas tanto políticas y públicas, normas específicas y, si se tiene presente lo relacionado al contexto electoral, donde se toma en cuenta algunos lineamientos que obligatoriamente debe incorporarse para así no llegar a tener más autoridades corruptas.

La corrupción es un mal que afecta a las personas, trasgrede los derechos fundamentales, desmejora la democracia, causa destrucción de toda la institución democrática, imposibilita que las oportunidades pierdan su igualdad, además del ejercicio de libertades y marca más a las desigualdades.

Se demuestra que la corrupción se manifiesta como un acto de poder, también, un aspecto político que conlleva a discrecionalidad para accionar pasando muy por alto los derechos y rebasando las expectativas de las personas.

La llamada corrupción “cotidiana” que es por cierto la que mayormente conocemos y con la que nos vemos vinculados directa o indirecta; no pasar por alto la corrupción en el ámbito privado, que poco a poco han copiado toda la modalidad y forma del sector público.

No hay que dejar de hablar sobre el contexto que actualmente vivimos, el cual tiene particularidades singulares en lo que respecta al problema de la corrupción. Hoy tenemos que decir que hay un desnivel entre los actores anticorrupción, poder económico transnacional el cual quiere hallar la apertura de mercados que sean flexibles, y un Estado que retrocede dejando de lado los correctos mecanismos de regulación y control; por lo que se torna mucho más ineficaz en cuanto al interés público.

Es así que particularmente creo que la lucha anticorrupción no debe centrarse solo en corregir la función pública para lograr el modelo de la gobernabilidad que se quiere, cuestionando espacios y permisibilidad que se da a quienes practican de la corrupción.

Capítulo II

MARCO TEÓRICO

Cohecho Pasivo Propio

Etimología y concepto de cohecho

El término cohecho, surge de la voz latina “coemptio” se refiere a la compra en común; además esta voz castellana “conhecho” se considera a lo referente a la acción ejecutada por dos individuos, por otro lado, viene de voz latina “confecto” significa preparado, arreglado. Queralt (1992)

Cohecho considerado delito cometido contra la administración pública es el acto bilateral que está en contra con ser recto y con proceder bueno que son propios del funcionario o servidor público el cual, si cumple con sus funciones, entonces los corrompe con dinero, obsequios o promete alguna cosa a cambio, así el cohechador como quiere obtener beneficio justo o injusto por medio de acción u omisión del funcionario. Queralt (1992, p. 597)

Ordóñez (2015) señala que dicho delito tiene perfección solo el acuerdo o pacto, solo se necesita que el funcionario acepte el pago, ofrecimiento o recoja lo pactado, es decir, no hay exigencia, lo que contiene lo acordado se pueda efectuar, esto es, que se realice o no actos en la administración pública.

El cohecho, según Jaramillo (1999), las partes realizan sobre seguras, tienen conocimiento que al presente la ley muchas veces es muerta en el tema y nadie los delata.

Asimismo, la norma sustantiva penal del Capítulo II Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos, sección IV Corrupción de Funcionarios que pertenece al cohecho, Título XVIII Delitos contra la Administración Pública, visualizamos, el delito encierra dos distintos hechos: trabajador deja que lo corrompan y corruptor, entonces se dá igual sanción para ambas partes. Ordóñez (2015)

□ **El principio de buen gobierno y la corrupción**

Castro (2014) nos dice que el Buen Gobierno es principio constitucional el cual se quiere sea medida de legalidad de actuación en función pública, que se basa en calidad de esta como servicio público que se orienta a cumplir con el bienestar general y derechos del ciudadano. Así Buen Gobierno encierra muchos deberes y principios que funcionarios públicos cumplen afirmando así que tienen respeto al bien jurídico y buena función de la administración pública. Estos principios son:

- a) **Corrección.** Principio que al juez constitucional le exige que, cuando realice la interpretación, no altere función y competencia que el Constituyente asignó a cada uno de órgano constitucional, para que todo el equilibrio inherente al Estado Constitucional, esté en garantía de forma plena.
- b) **Transparencia.** Está sobreentendido en el Estado democrático y social de Derecho y fórmula republicana de gobierno, refieren Arts. 3°, 43° y 45° de la Constitución Política del Perú. De donde emana el poder del pueblo, se ejerce no solamente a nombre sino además para el pueblo, según Artículo 45°. Este principio conduce a combatir la corrupción en el Estado y, es herramienta efectiva contra el poder impune consintiendo que ciudadanos puedan saber la forma en que se ejerce.

Una manifestación del principio de transparencia es, derecho de acceso a información pública, concretando así la libertad informativa que toda persona goza. Se menciona que el principio de publicidad que rige sobre la Administración Pública emana del principio de transparencia, mientras éste impulsa y orienta a distintas actividades estatales. Se señala que, el principio de transparencia y derecho de acceso a información pública concurren con el principio democrático. Es así, porque la garantía de transparencia y acceso a información pública confieren real contenido de forma de gobierno democrático, permite así

realización plena por medio de la formación de la opinión pública libre, racional e informada.

- c) **Rendición de Cuentas.** Mientras que funcionarios y servidores públicos dan un servicio público el cual se le encomienda para la ciudadanía, es a partir de ahí que estos pueden exigir que se dé cuenta de las gestiones y enfrenten responsabilidades si hubiera algún acto fuera de ley, así como de todas aquellas acciones que conforma el ámbito de sus funciones. Rendir cuenta es también, responsabilidad de autoridad regional y local a partir de que se dio la ley de descentralización donde es obligatorio que se den al menos dos audiencias públicas donde se renda cuentas cada año, y esto muy aparte de la población que lo solicite o no.
- d) **Participación,** La participación ciudadana en temas públicos es un derecho básico el cual se ha afirmado y también se ha extendido por muchos años.
- e) **Eficacia,** Exigir la eficacia es indispensable a sea cual fuere el tipo de administración, se caracteriza por nota de servicialidad. Es un criterio la eficacia de legalidad de Administración.

□ **Naturaleza jurídica**

Luzón (2015), señala, hay ocasiones donde la jurisprudencia lo considera delito de carácter bilateral, que requiere un pactum celeris en las dos personas que intervienen, se debe tener presente que es delito unilateral donde cada quien responde su delito (cohecho activo o pasivo) aun no aplicadas reglas de coparticipación criminal. Entonces, el cohecho es configurado como delito formal o simple actividad donde no es necesario, para consumarse, que la Administración se afecte por el actuar delictivo. Solo con, la solicitud, recepción o el aceptar la dádiva, presente, promesa u ofrecimiento para dar por consumado el tipo, no en tanto el momento de consumarse cambiará en función del modo comisivo que se trate.

□ **Delitos contra la administración pública parte general**

● **Administración Pública**

Montoya (2013), refiere servicio que efectúa el Estado por medio de funcionarios o servidores en busca de un fin: bienestar común. La administración pública es abstracta, el servicio público, más preciso, se realiza o materializa por personas que realizan labores dentro de administración estatal para así recibir remuneración. Los trabajadores tienen como nombre funcionarios o servidores públicos, y están bajo órdenes del empleador, que viene a ser el Estado.

Se entiende como actividad que se cumple o realiza por parte de funcionarios y servidores públicos, se encargan de colocar en ejercicio al estado, se orienta a cumplir su fin y funciones, sometido a jerarquía cualesquiera de sus órganos o entidades.

● **Administración pública como bien jurídico genérico**

Es el actuar que cumple el funcionario y servidor público que da funcionamiento al Estado y así este cumpla con sus fines, ninguno puede refutar que este merezca que se proteja su derecho punitivo; se toma como algo menos razonable discutir que administración pública es el elemento primordial de la ordenación de la actual sociedad entonces, debe ser protegido.

Lo que se quiere es salvaguardar penalmente el correcto, normal y transparente ejercicio de la administración pública. De esta manera se establece el interés jurídico predominante, concierne al Estado mismo prevención y protección a través de norma penal.

● **Sujeto Activo Calificado**

Cualquier individuo no puede convertirse en autor de delito contra la administración pública. Inclusive, por modo de redactar la fórmula penal se puede advertir que el autor de dichos delitos tiene que reunir tanto condición o cualidad especial y en escasos casos, deben ser especiales.

Es cierto para constituirse en autor de algunos de los delitos contra la administración pública, el agente debería poseer situación especial de funcionario público.

En cuanto a lo penal, funcionario público es más extenso que derecho administrativo, incluye elección y nombramiento por autoridad competente.

● **Concepto de funcionario y servidor público**

Donna (2000), El funcionario público que realiza potestad en gestión pública de administración, y es así representa a cierto órgano o ente del Estado esas que la decisión es la voluntad de ente administrativo.

El funcionario público es la persona natural o física que tiene poder para decidir y otorga servicio o labora para el estado. Este poder de decisión y representación establece la voluntad estatal por medio de desarrollar acciones de diferente naturaleza y lo orienta a realizar el bien común, que es la última finalidad que busca.

Entonces servidor público es persona natural, que otorga servicio al Estado, no tiene facultad de decidir; sería el trabajador estatal sin atribuciones solo ofrece los conocimientos tanto técnico y profesional.

Este servidor o empleado está contantemente como subordinado ante funcionarios.

● **Autores y participes en delitos contra administración pública**

En doctrina es común decir que solamente es autor quien hace por mano propia o a través de otro, aquellos elementos objetivos y subjetivos configurantes del tipo penal, el que posee dominio del hecho; y se piensa que son coautores los que realizan en conjunto el delito. Entonces coautoría pide 3 requisitos: decisión común que se orienta a lograr exitosamente el resultado, contribución básica que realizó cada agente, ser parte en fase de ejecución con dominio en parte de lo acontecido.

La participación se divide según aporte del partícipe, primaria y secundaria. Primaria configurada si el partícipe en dolo da auxilio para realizar el hecho indigno de parte del autor sino no se hubiera llevado a cabo. Secundaria es cuando el partícipe de algún otro modo sin ser importante, hubiera facilitado en forma dolosa apoyo al autor del delito.

● La teoría de delitos de infracción de deber

Roxin (1997), señala, el autor central se concreta en discernimiento de “infracción del deber”. Por decir, la mayoría de delitos tipificados en el código penal como “delitos contra la administración pública”, donde el autor es la persona que vulnera deber especial. no alcanza a todos los individuos. Aquí es irrelevante el dominio del hecho o medida de contribución hacia el resultado.

Los delitos de infracción de deber, donde la figura central (autor) del hecho criminal se vincula por el deber especial de tipo penal.

En postulados de teoría de delitos de infracción de deber, el hombre detrás intraneus es autor (mediato), y el hombre ajeno cómplice (carece de cualificación típica).

Se basa en que solo la infracción del deber jurídico especial que incide el intraneus (obligado) consigue el fundamento de autoría. Concluyéndose que intraneus es autor mediato, ya que realiza la acción típica por medio de otro, infringe su deber especial. No así, posea “dominio del hecho”, el *intraneus* es solamente cómplice.

✓ **Complicidad única**

Todos los que sin poseer deber especial penal interviene en comisión de delito contra la administración pública, el realizado por sujeto público con deber especial penal, es cómplice. Según teoría de infracción del deber la complicidad es única.

✓ **Dúplica de la prescripción**

Es claro el *extaneus*, que participa en comisión de delito contra la administración pública, sin infringir deber especial de forma penal que, si hace el autor, no logra dúplica de prescripción de acción penal que está al final del artículo 80° del Código Penal que desenvuelve lo contenido en último párrafo del artículo 41° de la constitución política vigente. Es cierto, la parte final del artículo 80°, dice en caso de delito cometido por funcionario y servidor público contra patrimonio del Estado u organismos, se duplica plazo de prescripción de acción penal. Esto es solo autor de delito que atentan al patrimonio del Estado u organismo, aplica dúplica de acción penal.

✓ **No es Admisible la Coautoría**

La teoría de la infracción del deber no admite coautoría que está en artículo 24° del Código penal como ejecutar en forma conjunta el hecho punible, el delito sucede si una o dos personas de voluntad común causa lesión o exponen a peligro el bien jurídico protegido.

Se basa en el principio de reparto funcional de roles, por el que diferentes contribuciones se consideran todo y total del resultado se tiene que atribuir a cada coautor.

Es así que, si dos o más funcionarios de una institución pública están en acuerdos que se centran en sustraer el patrimonio de la institución sobre el que se tiene una relación funcional de administración, y lo hace, cada funcionario, afecta su deber personal de no lesividad del patrimonio público.

□ **Cohecho Pasivo Propio**

El antecedente inmediato y directo del artículo 393° regula supuestos delictivos llamados cohecho pasivo es el artículo 349° del Código Penal que se derogó en 1924, y modificó por Decreto Legislativo N° 121 en junio de 1981.

Algo parecido es la forma que adoptó el legislador en el Código Penal de 1991. El numeral fue modificado por el artículo 1° de la Ley N° 28355 del 6 de octubre de 2004. Modificada por Ley N° 30111 del 26 de noviembre del 2013.

● **Tipicidad objetiva**

Delito de cohecho pasivo propio en contra del Estado, es entendido que un funcionario público hace el mismo o para un tercero de una retribución que no debió ser, que se dió o prometió para cumplir, omitir o retardar acto de su cargo, así existe relación propósito entre aceptar dinero y acto se quiere ejecute, omite o retarde el funcionario público, se tiene cuenta que el sujeto activo en el delito debe omitir acto legítimo a su deber e ingresar a su competencia, es una particularidad de este tipo penal el acuerdo de voluntad, y no es necesario cumplir pago ni promesa.

● **Comportamientos Delictivos**

El numeral 393 del Código Penal acopia diferentes hipótesis delictuosas las cuales deben ser identificadas y después explicar así dar conocimiento de su naturaleza jurídica.

Primer párrafo predice 03 supuestos: a) se configura si el funcionario público, acepta o recibe donación, ventaja, para realizar acto que viola obligaciones; b) se configura cuando agente recibe donativo, para omitir acto que viola sus obligaciones; y c) Si el agente acepta beneficio por faltar a sus normales obligaciones.

El párrafo dos del numeral 393 del Código Penal señala 03 supuestos delictivos principales: a) cuando sujeto activo, solicita, de forma directa o indirecta, promesa o ventaja, para efectuar acción que viola las obligaciones, b) Si el agente solicita, de forma directa o indirecta, donativo u otra ventaja, para omitir un acto en violación de obligaciones, y c) si el agente funcionario solicita, promesa a efecto de faltar a obligaciones.

El párrafo tres del artículo 393 del CP tipifica dos supuestos: primero: funcionario pone en condición su conducta que deriva del cargo a entrega de donativo; y segundo cuando el funcionario establece conducta funcional, que surge de su cargo a promesa de donativo.

Hipótesis delictivas deben vincularse a actos, generales, inherentes a función o servicio del sujeto activo.

La mayor parte de conductas punibles establecen conjuntamente el cohecho pasivo propio implican intercambio bilateral de prestación donde el sujeto activo tiene beneficio con donativo y también con promesa que alcanza el concurrente en el delito, y este último tiene provecho del acto cometido u omitido por funcionario.

✓ **El agente acepta donativo, promesa, ventaja o beneficio, para ejecutar acto en violación de sus obligaciones**

Tenemos primer modo y esta se realiza si el funcionario público consiente donativo para realizar acción que viola sus deberes normales que realiza en la administración pública.

El verbo rector es **aceptar** en este supuesto, y se comprende como querer, admitir, consentir, tolerar, adoptar algo. Entonces, el delito se configura si el funcionario público acepta, tolera, consiente promesa u otra ventaja o beneficio para ejecutar una acción de violación a sus deberes. El delito se configura mismo así lo ofrecido no se cumpla o, si el servidor público, que recibió beneficio, no efectúa el acto violatorio de su deber por el que se comprometió. Solo se acredita que el agente aceptó donativo, promesa o ventaja para efectuar acto que transgreden deber funcional, para realizarse el delito.

El segundo modo configura si el sujeto activo recibe donativo para ejecutar acto en violación de deberes que realiza dentro de la administración pública. El verbo rector es **recibir**, y se concibe como percibir, embolsar, tomar alguna cosa. Es así, el hecho punible se configura si el agente funcionario público con fin específico de ejecutar una acción que quebranta su deber dentro de la administración pública, percibe, donativo o cualquier ventaja no permitida.

Se configura el delito independiente, por ejemplo, si el funcionario a pesar de haber recibido lo prometido no ejecuta la acción que lesiona su deber. Se acredita que recibió o embolsó la promesa u otra ventaja para que efectúe un acto infringiendo deber funcional, para consumir el delito. Es delito de mera actividad.

✓ **Agente acepta o recibe donativo, promesa o beneficio para omitir un acto en violación de sus obligaciones**

En este supuesto delictivo tenemos dos conductas o modalidades; modalidad primera se materializa si el agente acepta donativo con el fin de abstenerse de ejecutar acto en violación a deber normales que realiza en la administración pública.

Acá, verbo rector es **aceptar**, entendido como tolerar, querer, admitir, consentir o adoptar algo. Se observa que el agente se abstiene de ejecutar el acto que atenta deber u obligación normal que prevé leyes, normas administrativas o reglamentos que regula y establece claramente las acciones que le competen, además de procedimientos de actuación funcional del funcionario público. El delito se configura independiente, si después, lo prometido no se vuelva real. Solo se acredita que el agente aceptó donativo con la finalidad de incumplir, abstenerse, descuidar u omitir un acto transgrediendo deber funcional, para consumar el delito. Es un delito de mera actividad.

La modalidad segunda es si el sujeto activo recibe donativo u otro, para omitir un acto en violación de deberes normales que realiza dentro de la administración pública. Verbo rector es **recibir**, o percibir, tomar o acoger algo. Se configura el delito independientemente si el funcionario recibe lo prometido y no omite el acto violatorio de su deber, al que se comprometió. Se acredita que el agente recibió donativo, con fin de no realizar un acto que se encontraba obligado incumpliendo deber funcional, para consumarse el delito. Delito de mera actividad.

✓ **El agente acepta donativo, promesa o beneficio a consecuencia de faltar a sus obligaciones normales**

Se realiza el delito por conducta o modalidad. Y si el agente acepta donativo o beneficio consecuentemente de haber faltado a deber normal que realiza dentro de la administración pública.

El verbo rector es **aceptar**, entendido como, querer, admitir, consentir, tolerar, adoptar algo. Entonces, delito configurado si el funcionario tolera, consiente, admite, adopta o acepta donativo, por faltar a deberes funcionales. La última parte se realiza si el agente antes de aceptar el donativo, ya realizó un acto infringiendo deberes u obligaciones normales previstas en leyes, norma administrativa o reglamento que regulan y establecen claramente actos de competencia. La conducta se perfecciona con solo aceptar el agente donativo, por haber faltado a deber funcional. El delito se configura, así después, lo ofrecido no se realice.

✓ **Agente solicita, directa o indirectamente, promesa o cualquier ventaja, para realizar un acto en violación de sus obligaciones**

Hipótesis delictiva configurada si el agente, directa o indirectamente, pide donativo a otra persona para ejecutar “un acto” violando obligación funcional que realiza en la administración pública. Aquí el verbo rector es **solicitar**, entendido como procurar, gestionar pedir o requerir algo. Delito que se configura si el funcionario de forma directa (agente mismo) o indirecta (a través de otra persona) gestiona, pide, solicita le entreguen donativo, o ventaja para ejecutar una acción violando así sus deberes.

Se realiza con el simple hecho de solicitar, el agente, promesa o cualquier otra ventaja para así ejecutar un acto en violación a deberes. Acredita que el agente solicitó a un tercero donativo, o ventaja para ejecutar un acto quebrantando deberes funcionales, para consumar el delito. Es delito de mera actividad.

✓ **El agente solicita, directa o indirectamente, donativo, promesa o cualquier ventaja o beneficio para omitir acto en violación de sus obligaciones**

Hipótesis delictiva se configura si el agente en forma directa o indirecta pide donativo a otra persona, con el fin de omitir un acto al que está obligado, violando obligación funcional que realiza dentro de la administración pública.

Se configura delito si el sujeto activo, funcionario público, directa o forma indirecta gestiona, pide, solicita o requiere le den un beneficio con el fin de desatender, prescindir, incumplir, descuidar, u omitir un acto al que está obligado en violación a deberes. La conducta se considera si el agente solicita donativo con el fin de descuidar o prescindir de acto en violación a deber funcional.

El delito se configura independiente de que después, por ejemplo, lo solicitado no se haga realidad o si el funcionario recibe lo solicitado, no realice el acto violatorio. Confirmar que el agente pidió a tercero donativo para omitir de realizar un acto al que está obligado, infringiendo así deberes funcionales, para consumar el delito.

✓ **El agente solicita, directa o indirecta, donativo, promesa o cualquier ventaja a consecuencia de haber faltado a sus obligaciones**

Se realiza si el agente solicita entrega de donativo por haber faltado a deberes normales que realiza dentro de la administración pública.

Se configura el delito si el sujeto activo (funcionario público) directa o indirecta procura, pide, gestiona, solicita un donativo, por

antes haber faltado a su deber funcional. Última parte que se realiza si el agente antes de solicitar el donativo ya transgredió deber u obligación previstas en leyes, normas administrativas que regulan y establece claramente actos de competencia, y procedimiento de actuación funcional del funcionario público.

Se perfecciona la conducta si el agente solicita donación, por faltar a deberes. Para configurar delito no hace falta acreditar que lo pedido se entregó. Si se confirma que lo solicitado se le dio al agente, se está dentro del delito agotado.

✓ **El agente condiciona su conducta funcional derivada del cargo o empleo a la entrega de donativo o ventaja**

Supuesto delictivo, configurado si funcionario público, ante tercero, condiciona su dirección funcional dentro de la administración pública a entrega de donativo. El agente pide al tercero otorgue donativo para que realice u omita deberes que cumple en la administración. Condicionar es cuando el agente asegura al tercero que si le da donativo ejecuta la acción en su beneficio, pero, si no da, llevará el acto funcional perjudicándose. Es corrupción característica de funcionarios públicos.

✓ **El agente condiciona su conducta funcional derivada del cargo o empleo a la promesa de donativo o ventaja**

Supuesto delictivo configurado cuando el servidor público, ante un tercero, condiciona su labor funcional en la administración pública a promesa de donativo. Acá el agente pide al tercero le prometa que le dará donativo para que realice u omita deberes que realiza en la administración.

● **Objetos Corruptores**

El Donativo bien dado a cambio de actos u omisiones del funcionario público, no es legal. La calidad del donativo penalmente notable relacionado con su poder objetivo para motivar la voluntad y actos del agente hacia una conducta de provecho para el que otorga o promete (otro funcionario o particular). El donativo debe tener naturaleza material, y con valor económico: bienes muebles, inmuebles, obras de arte, entre otros.

Promesa es ofrecimiento hecho al agente de entregarle donativo debidamente identificado o precisa en futuro mediato o inmediato. Se requiere promesa con seriedad y sea posible material y jurídicamente. Si se cumple la promesa es irrelevante para configurar el cohecho. El delito se consuma al verificar la promesa.

Rojas (2016), refiere el contenido de la promesa es variado: dar en futuro oferta remunerativa, bien mueble o inmueble, ventajas (utilidad económica, ascenso laboral, viaje, ente otros.). El modo de promesa puede ser directa, explícita o indirecta, prescindiendo de familia o cercanos del sujeto activo. Cuando se cumpla la promesa en futuro cercano o mediato, inclusive si ya perdió el agente la calidad de funcionario público, es claro que la promesa tenga vínculo con el ejercicio funcional del agente.

Cualquier otra ventaja o beneficio se entiende como mecanismo subsidiario y complementario. Es un beneficio que solicita o acepta el agente para así quebrantar deber funcional: empleo, ocupación en

áreas específicas, ascenso, viajes, becas, descuentos no usuales, favor sexual, favor laboral, y otros.

Coimas son donativos excesivos o pequeños, que se da al funcionario o servidor público que acelere trámite, proceso, no tener en cuenta demora burocrática o motivación general a voluntad del agente. Las coimas tienen mínimo nivel de cohecho que al igual resulta punible, porque crean relajamiento y falta de moral en el desarrollo administrativo y público.

✓ **Bien Jurídico Protegido**

Correcto y funcionamiento normal de la administración pública. En cuanto al bien jurídico específico, en la doctrina ensaya 03 posiciones:

- a. Tutelar el deber iniciado del cargo, atribución o función con fidelidad a la administración pública a la que se encuentran obligados funcionarios y servidores públicos.
- b. Tutelar principio de imparcialidad en el desempeño de funciones y servicios. Estas decisiones tienen que ser tomadas sin intervención.
- c. Tutelar actos de oficio, de compraventa de prestación efectuada por particular u otro funcionario público.

Las tres posiciones resumidas con visión diferente el bien jurídico específico se tutela con el art. 393° del Código Penal.

✓ **Sujeto Activo**

El cohecho pasivo propio es delito especial. Se perfecciona solo por quien tiene la condición o cualidad de funcionario público. Se excluyen de ser autores de delito los particulares. Los que se atribuyen el mismo delito como cómplices, si verifican su intervención en la conducta del funcionario público.

Se exige que el funcionario público debe contar con competencia en hacer u omitir el acto de funciones al que está comprometido. No contar con competencia lo que hace que otro funcionario público haga su función, por lo que no se le imputa el delito de cohecho pasivo propio, pero si por tráfico de influencia.

Para el delito en hermenéutica jurídica vale el concepto de funcionario público adoptada en el artículo 1° - Convención Interamericana contra la Corrupción y ahora recogida en nuestro país por la Ley N° 30124. En la Convención, se concibe "por funcionario o servidor público a todo funcionario del Estado o entidades, seleccionados, designados o elegidos para desarrollar funciones en nombre o al servicio del Estado, en niveles jerárquicos.

Servidor público, encierra a personas seleccionadas de manera permanente o temporal, remunerada o por honorario, que realiza cargo público, siendo irrelevante el hecho que no hayan juramentado o no hayan asumido funciones.

✓ **Sujeto Pasivo**

El Estado, por ser único titular del bien jurídico tutelado a nivel general como específico.

Si el perjudicado directo es la entidad estatal esta se constituirá solo en sujeto pasivo, excluyendo al Estado.

Se tiene ejecutoria suprema del 1 de julio de 1998 dice "conforme lo estableció la suprema sala en diversas ejecutorias, se trata de delitos contra la administración pública en perjuicio de gobierno local o regional, estos son agraviados y no el Estado, lo que implica doble de pago en cuanto a reparación.

● **Tipicidad Subjetiva**

Del tipo penal concluye: las modalidades o hipótesis delictivas, artículo 393 del *Corpus iurispenale* son de comisión dolosa, no hay posibilidad de cometerse por negligencia del funcionario público.

Dolo cree que el funcionario público actúa sabiendo en lo que hace u omite de acto oficial al que está obligado en violación de función del cargo, por efectos del donativo o beneficio corrupto.

Sabe que procedió indebidamente, pero lo hizo en forma voluntaria.

Muñoz (2001), Interpreta el Código Penal español donde señala es indigna la comisión dolosa; el funcionario tiene conciencia de la finalidad de la solicitud, aceptación de dádiva pero aun así quiere accionar sabiendo.

● **Consumación y tentativa**

✓ **El agente acepta donativo, promesa o cualquier ventaja o beneficio, para realizar acto en violación de obligación**

Conducta primera perfeccionada con simple hecho de aceptar el agente, donativo o beneficio para ejecutar un acto en violación a deber. El delito se configura independiente luego, no se cumpla lo prometido, o el funcionario público reciba lo prometido no ejecute el acto violatorio de su deber. Acredita que el agente aceptó donativo, promesa para que efectúe un acto faltando deber funcional, para consumar el delito. Es delito de mera actividad.

Modalidad segunda, por percibir del agente, donativo para realizar un acto violando deberes. El delito se configura independiente de si el funcionario público recibe lo prometido o no, y hace el acto violatorio de deberes al que se comprometió. Si se acredita que el agente tomó el donativo para efectuar un acto infringiendo deber funcional, para ejecutarse el delito. Es delito de mera actividad.

✓ **El agente acepta o recibe donativo, promesa o cualquier otra ventaja, para omitir un acto en violación de sus obligaciones**

Modo uno, ocurre por aceptación del agente del donativo, para abstenerse, omitir, prescindir, desatender, incumplir o descuidar un acto, violando deberes.

El delito se configura de forma independiente que después la promesa no se haga real. Acreditar que el agente aceptó donativo, promesa o cualquier otra ventaja para incumplir, prescindir, desatender, descuidar u omitir un acto infringiendo deber funcional, para consumar el delito.

Modo dos cuando el agente, con fin específico de descuidar, incumplir, abstenerse o prescindir de un acto quebrantando deber dentro de la administración pública, toma, percibe, acoge, donativo o cualquier ventaja ilegal. Se acredita que el agente recibió donativo, promesa para *no hacer* un acto obligado transgrediendo deber funcional, para consumar el delito. Supuestos delitos de mera actividad.

✓ **El agente acepta donativo, promesa o cualquier otra ventaja a consecuencia de faltar a sus obligaciones normales**

Conducta al aceptar por parte del agente, el donativo faltando a sus deberes. Delito configurado independiente de que después, lo prometido u ofrecido no se haga realidad.

✓ **El agente solicita, directa o indirecta, donativo, promesa o cualquier ventaja, para hacer un acto violando obligaciones**

Perfecciona la conducta por aceptar del agente el beneficio para que realice un acto, violando sus deberes.

Se configura el delito independiente de lo solicitado no se realice o así el funcionario público obtenga lo solicitado, no realiza el acto violatorio de deber al que se comprometió. Acredita que el agente pidió a un tercero, donativo, con el fin de efectuar un acto faltando a su deber funcional, para consumarse el delito. Es delito de mera actividad.

✓ **El agente solicita, directa o indirectamente, donativo, o beneficio, para omitir acto en violación de obligación**

Conducta de solicitar del agente, el donativo con fin de prescindir de un acto en violación a su deber funcional. Se acredita que el agente solicitó a un tercer donativo, para omitir de efectuar la acción al que está obligado, faltando con su actuación su deber funcional, para consumar el delito. Es un delito de mera actividad.

✓ **El agente solicita, directa o indirectamente, donativo o beneficio a consecuencia de haber faltado a obligaciones**

La conducta se da solo con solicitar el agente, en forma directa o indirecta, el donativo, por faltar a su deber. Para configurar el delito no solo es acreditar que lo solicitado sea dado. Se determina que, si lo pedido lo recibió el agente, esto es delito agotado.

✓ **El agente condiciona su conducta funcional derivada del cargo o empleo a la entrega de donativo**

Se consuma al condicionar sus funciones con la entrega del donativo. Condicionar es cuando el agente le dice al tercero que cuando entregue el donativo ejecutará el acto funcional en su beneficio, si no da el donativo, ejecutará el acto funcional en su perjuicio. Se da dado el condicionamiento para realizarse el ilícito del agente, independiente que el tercero haga caso a lo pedido. Conducta de mera actividad.

✓ **El agente condiciona su conducta funcional derivada del cargo o empleo a la promesa de donativo o ventaja**

Consumado en el instante en que el agente condiciona su proceder al desempeño de sus funciones. Condiciona al tercero que si promete entrega en futuro inmediatamente donativo hará la función en su beneficio, sino el acto funcional será en su perjuicio. El delito es consumado independiente del tercero si promete o no lo que solicita el corruptor. Es comportamiento delictivo de simple actividad.

Los supuestos delictivos analizados de actividad simple, no hay conducta que permanezca en tentativa. No hay, formas imperfectas de ejecución.

● **Penalidad**

Después del debido proceso penal, se responsabiliza el agente imputándose alguno de supuestos delictivos del artículo 393° del Código Penal, se le reprime con pena privativa de libertad no menos de 5 ni más de 8 años y se inhabilita de acuerdo a incisos 1 y 2 del artículo 36° del Código Penal y 180 a 365 días-multa.

Si al funcionario le imputan algún supuesto previsto en el segundo párrafo de dicho numeral, y después del debido proceso penal resulta responsable, se le sanciona con pena privativa de libertad no menos de 6 ni más de 8 años y le inhabilitan según incisos 1 y 2 del artículo 36° del Código Penal y 365 a 730 días-multa.

Entonces, si el servidor público, al que se atribuye el supuesto delictivo previsto en el último párrafo del artículo 393° del Código Penal, se declara responsable judicialmente, se sanciona con pena privativa de libertad no menos de 8 años ni más de 10 años e inhabilitado de acuerdo a incisos 1 y 2 del artículo 36° del Código Penal y con 365 a 730 días-multa.

- **Tipos**

- ✓ **Cohecho pasivo impropio**

Si el sujeto activo funcionario público conociendo y por voluntad accede, promesa indebida y realizar un acto de su empleo, sin agravar su obligación funcional normal.

No pretende que cumpla el sujeto activo con realizar la acción que interesa al tercer corruptor, se necesita vinculación causal imputable entre actos funcionales o de servicio y objeto corruptor.

- **Bien jurídico protegido**

Correcto, transparente y función normal de la administración pública. La doctrina ensaya tres posiciones.

1. Tutelar deber que es innato del cargo, o atribución esto es lealtad a la administración pública y a lo que se obliga a funcionarios públicos.
2. Tutelar el principio de imparcialidad al desenvolver función y servicio por personas públicas.

- **Sujeto activo**

Cohecho pasivo impropio es delito especial. Se perfecciona por una persona con condición del funcionario público personas particulares se excluye de ser autores. Pueden ser cómplices si ayudaron al sujeto público obligado a realizar el delito.

Se exige, el funcionario público debe contar con competencia para realizar el acto funcional al que se comprometió. Si no cuenta con competencia y solo interviene para que otro funcionario público lo realice, no se le imputa el delito cohecho pasivo, propio del delito de tráfico de influencias.

- **Sujeto pasivo**

El sujeto pasivo del cohecho pasivo impropio es el Estado pues es único titular del bien jurídico tutelado a nivel general como específico.

Pero, si se perjudica directamente la entidad estatal esta solamente se instituirá en sujeto pasivo y excluye al estado.

- **Tipicidad subjetiva**

El dolo supone que el servidor público actúa sabiendo lo que está haciendo, omite un acto oficial por el que se obliga bajo corrupción por donativo, promesa, ventaja o beneficio. Sabe del incorrecto acto, pero, procede de forma voluntaria.

- **Consumación y tentativa**

La conducta tiene perfección en hecho simple de materializar en la realidad el verbo rector aceptar y admitir.

Abanto (1998), afirma que en ningún supuesto es posible la tentativa.

✓ **Cohecho Pasivo Especifico**

Por el agente se configura si en calidad de magistrado, fiscal, perito, miembro el Tribunal Administrativo, arbitro o cualquier otro similar por alguna modalidad, acepta de terceros, donativo, promesa o cualquier otra ventaja, y sabe que se efectúa o realiza para decidir en asunto de su conocimiento o competencia.

Alguna conducta punible configura en conjunto el cohecho pasivo específico por calidad del agente quizá implique intercambio de prestaciones donde el agente del comportamiento ilegal se beneficia con donativo y promesa lograda del concurrente del delito (particular u otro funcionario público), en tanto el último tiene provecho al resolver el asunto favoreciéndose o con interés particular.

▪ **Bien Jurídico Protegido**

Es el correcto y normal funcionamiento de la administración pública. En cuanto al bien jurídico específico, se indica que se quiere proteger, deberes del cargo, función o atribuciones de funcionarios y servidores públicos y, tutelar el principio de imparcialidad al desenvolver funciones y servicios por parte de sujetos públicos.

▪ **Sujeto Activo**

Cohecho pasivo específico es delito especial, porque así solo se perfecciona por una persona en condición de funcionario público, este también debe tener condición de

magistrado, arbitro, fiscal, perito, miembro del Tribunal Administrativo u otro similar.

A personas particulares se puede atribuir el mismo delito, pero como cómplices si se establece que colaboró o ayudó al funcionario obligado a ejecutar el hecho punible.

- **Sujeto Pasivo**

El estado, es el único titular del bien jurídico tutelado a nivel general y específico. Pero, si el directo afectado es entidad estatal esta se constituirá en sujeto pasivo excluyendo al Estado.

- **Consumación y Tentativa**

Se perfecciona la conducta con el simple hecho de aceptar el agente especial el donativo y sabiendo el fin de decidir un asunto judicial o administrativo sometido a conocimiento y/o competencia.

- **Legislación Nacional**

- **Constitución Política del Perú**

- **Capítulo IV - De la función pública**

Funcionarios y trabajadores públicos

Art. 39º.- Todo funcionario y trabajador público se deben al servicio de la Nación. El Presidente de la República tiene gran jerarquía en cuanto a servir a la Nación y, siguiendo el orden, representantes del Congreso, ministros de Estado, miembros del Tribunal Constitucional y del Consejo de la Magistratura, los magistrados supremos, Fiscal de la Nación y Defensor del Pueblo, en categoría igualitaria; y representan al organismo descentralizado y alcaldes, conforme a ley.

Art. 41. Funcionarios y servidores públicos que dice la ley o que administran fondos del Estado o de entidades que se sostienen por éste tienen que realizar declaración jurada de bienes y rentas al posesionarse de cargos, durante su ejercicio y al término.

Al presumirse ilícito enriquecimiento, el Fiscal de la Nación, formula cargos ante el Poder Judicial debido a denuncia de terceros o de oficio.

La ley señala si los funcionarios y servidores públicos son responsables además del plazo de su inhabilitación para la función pública.

El periodo de prescripción se hace doble en cuanto a delitos que se cometen contra la administración pública. La ley establece la imprescriptibilidad de estos si se comete por funcionarios o servidores públicos.

● **Código Penal**

Sección IV- Corrupción De Funcionarios

Art. 393.- Cohecho pasivo propio- 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.

El funcionario o 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 pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal.

El funcionario o servidor público que condiciona su conducta funcional derivada del cargo o empleo a la entrega o promesa de donativo o ventaja, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de diez años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal.

Art. 394.- Cohecho pasivo impropio- El funcionario o servidor público que acepte o reciba donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio indebido para realizar un acto propio de su cargo o empleo, sin faltar a su obligación, o como consecuencia del ya realizado, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal.

El funcionario o servidor público que solicita, directa o indirectamente, donativo, promesa o cualquier otra ventaja indebida para realizar un acto propio de su cargo o empleo, sin faltar a su obligación, o como consecuencia del ya realizado, 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.

Art. 395.- Cohecho pasivo específico- El Magistrado, Árbitro, Fiscal, Perito, Miembro de Tribunal Administrativo o cualquier otro análogo a los anteriores que bajo cualquier modalidad acepte o reciba donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, a sabiendas que es hecho con el fin de influir o decidir en asunto sometido a su conocimiento o competencia, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

El Magistrado, Árbitro, Fiscal, Perito, Miembro de Tribunal Administrativo o cualquier otro análogo a los anteriores que bajo cualquier modalidad solicite, directa o indirectamente, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, con el fin de influir en la decisión de un asunto que esté sometido a su conocimiento, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal y con trescientos sesenta y cinco a setecientos días-multa.

- **Convención de las Naciones Unidas Contra La Corrupción**

Capítulo I - Disposición general

Art. 1. Finalidad

- a) Promueve y fortalece medidas como prevención y enfrentamiento eficaz y eficiente;
- b) Promueve, proporciona y apoya la colaboración internacional y la asistencia técnica para prevenir y luchar contra la corrupción, incluso recuperar activos;

- c) Promueve la integridad, compromiso de rendición de cuenta y gestión de asuntos y bienes públicos.

Art. 2. Definiciones

- a) Funcionario público es:
 - i) persona con cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial del Estado Parte, si se designa o elige, permanente o temporal, remunerado u honorario, conforme el tiempo en cargo;
 - ii) persona que tenga función pública, inclusive para organismo o empresa pública, o brinde servicio público.
 - iii) persona definida como “funcionario público” en derecho interno de Estado Parte.

Capítulo II - Medidas preventivas

Art. 5. Políticas y prácticas preventivas de la corrupción

1. Cada Estado Parte, conforme principio fundamental de ordenamiento jurídico, formula y aplica o mantiene políticas coordinadas y eficaces en vigor contra corrupción que susciten una sociedad participativa reflejando los principios de la ley, la adecuada gestión de asuntos y bienes públicos, integridad, transparencia y obligación de rendición de cuenta.
2. Cada Estado Parte querrá instaurar y fomentar práctica eficaz encaminada a prevención de la corrupción.
3. Cada Estado Parte procura una evaluación periódica de instrumentos jurídicos y medidas administrativas pertinentes y así saber si son apropiados para enfrentar la corrupción.

4. Los Estados Parte, según resulte y conforme principios básicos de ordenamiento jurídico, colaboran entre sí además organizaciones internacionales y regionales oportunas.

□ **Jurisprudencia**

El bien jurídico protegido es buen funcionamiento de administración pública; esto es, querer proteger, principalmente, objetividad que preside el actuar administrativo sirviendo con objetividad interés general. (Exp. 00063-2011, sentencia dada del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria 15/06/2010).

Interés que la protección tipifica delito in comento, término genérico, “funcionamiento normal de la administración, que puede verse amenazado por la sola existencia [...] de la venalidad, aún ejercida con relación con un acto que el funcionario debe cumplir legalmente, deteriora el correcto funcionamiento administrativo y pone en peligro la normalidad de su desenvolvimiento. En el cohecho pasivo propio, el objeto específico de tutela es el principio de imparcialidad y probidad. (Exp. 038-2006, sentencia emitida por la Primera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima el 5 de julio de 2011).

La ubicación sistemática de la infracción punible en el rubro de los delitos cometidos por funcionarios públicos es trascendente, pues definen su ámbito de aplicación. Así, el bien jurídico protegido -para los delitos de cohecho- lo constituye el correcto funcionamiento del desempeño funcional del agente público». (R. N. 943-2009, Ejecutoria Suprema 11/06/2010).

Se exceptuó pensar el delito que se estudia, de acuerdo a imputación fiscal, la tesis presentó comportamiento de cohecho activo y pasivo, lo que

logra un pronunciamiento del persecutor del delito. (R. N. 636-2012, Ejecutoria Suprema del 09/07/2012).

La consumación se da con solicitud de actuación administrativa que sea contraria al ordenamiento jurídico, incluye en la denominación los ilícitos administrativos y civiles en amplio concepto. (Exp. 00063-2011, sentencia del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria 15/06/2010).

La viabilidad de evaluación jurídica se sustenta en doble estructura del delito de cohecho pasivo propio, como uno de mera actividad, amparado en supuesto “de aceptar promesa o cualquier otra ventaja o beneficio” — supuesto sin participación alguna—, al castigarse el “recibir donativo, o cualquier otra ventaja o beneficio” —que consiente complicidad— [...]. (R. N. 35-2010, Ejecutoria Suprema del 29/3/2012).

□ **Derecho Comparado**

● **Legislación Argentina - Código Penal de la Nación Argentina**

Capítulo VI - Cohecho y Tráfico de Influencias.

Art. 256. – es reprimido con prisión de 01 a 06 años e inhabilitado de manera especial perenne, el funcionario público que por sí o persona interferente, recibe dinero o acepte promesa directa o indirecta, para que demore o no hacer nada en cuanto a funciones

Art. 256 bis.- Se reprime prisión o de 01 a 06 años e inhabilitación especial perpetua para ejercer función pública, el que por persona interpuesta solicita o recibe dinero o acepte una promesa directa o

indirecta, que se valga ilícitamente su influencia ante funcionario público, para que haga, retarde o deje de hacer algo en lo que encierra sus funciones.

Si la conducta está para hacer valer indebidamente una influencia ante un magistrado del Poder Judicial o Ministerio Público, para lograr emisión, dictado, demora u omisión de dictamen, resolución o fallo en asuntos sometidos a su competencia, la máxima pena de prisión aumenta a 12 años.

Art. 257. - Se reprime con reclusión de 04 a 12 años e inhabilitado especial perpetuo, el magistrado del Poder Judicial o Ministerio Público que si mismo o persona agregada, obtiene dinero o acepte promesa directa o indirecta para emitir, retardar u omitir dictar una resolución, fallo o dictamen, en asuntos competentes a su función.

Art. 258. - es reprimido con 01 a 06 años de prisión, quien de forma directa o indirecta ofrece obsequios en procura conducta reprimida por artículos 256 y 256 bis, primer párrafo. Si la dádiva se hace o da para lograr obtener una de las conductas tipificadas en artículos 256 bis, segundo párrafo y 257, la pena es prisión de 02 a 06 años. Si el culpable fue funcionario público, será inhabilitado de 02 a 06 años en el primero de los casos y tres a diez años en el segundo caso.

- **Legislación Chilena - Código Penal**

Título V - De Crímenes y Simple Delitos Cometidos por Empleados Públicos en Desempeño de Cargos.

9. Cohecho

Art. 248. El empleado público que por dádiva o promesa cometiere alguno de los crímenes o simples delitos expresados en este Título, además de las penas señaladas para ellos, incurrirá en las de inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio y multa de la mitad al tanto de la dádiva o promesa aceptada.

Art. 249. El empleado público que por dádiva o promesa ejecutare un acto obligatorio propio de su cargo, no sujeto a remuneración, será penado con una multa de la mitad al tanto de la dádiva o promesa aceptada. En la misma multa sola o acompañada de la inhabilitación para el cargo u oficio en forma perpetua, incurre el empleado que omite por dádiva o promesa un acto debido propio de su cargo.

- **Legislación Boliviana - Código Penal**

Art. 145°.- Cohecho Pasivo Propio.

La servidora o el servidor público o autoridad que para hacer o dejar de hacer un acto relativo a sus funciones o contrario a los deberes de su cargo, recibiere directamente o por interpuesta persona, para sí o un tercero, dádivas o cualquier otra ventaja o aceptare ofrecimientos o promesas, será sancionado con privación de libertad de tres a ocho años y multa de cincuenta a ciento cincuenta días.

- **Legislación Colombiana**

Art. 405 - Cohecho propio. Servidor público que obtenga para el mismo o para otro dinero, o admita promesa remuneratoria, directa o indirectamente, para retardar u omitir un acto propio de su cargo, o para ejecutar uno contrario a sus deberes oficiales, incurrirá en prisión de cinco (5) a ocho (8) años, multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios

mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años.

Art. 406 - Cohecho impropio. El servidor público que acepte para sí o para otro, dinero u otra utilidad o promesa remuneratoria, directa o indirecta, por acto que deba ejecutar en el desempeño de sus funciones, incurrirá en prisión de cuatro (4) a siete (7) años, multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años.

El servidor público que reciba dinero u otra utilidad de persona que tenga interés en asunto sometido a su conocimiento, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años, multa de treinta (30) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por cinco (5) años.

Art. 407 - Cohecho por dar u ofrecer. El que dé u ofrezca dinero u otra utilidad a servidor público, en los casos previstos en los dos Artículos anteriores, incurrirá en prisión de tres (3) a seis (6) años, multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años.

- **Legislación Ecuatoriana**

Capítulo VII

Del cohecho

Art. 285.- Aquel funcionario público que acepta promesa, o reciben presentes, para realizar algún acto de su empleo, mismo así es justo, lo que no debe estar sujeto a retribución, se le reprimirá con 06 meses a

03 años de prisión y sancionado con 08 a 16 dólares, a más de la reposición del doble del monto que hubiese recibido.

Serán llevados a prisión de 01 a 05 años y sancionados de 06 a 31 dólares quizá más de reponer el triple de recibido, si aceptaron ofertas, o dádivas por realizar en su empleo un acto injusto; por inhibirse de ejecutar un acto de su obligación.

Art. 286.- El funcionario público a cargo de servicio público que, por presentes que recibió, hubiera realizado, cuando ejercía cargo, acto injusto, o hubiera abstenido de realizar acción que entraba en orden de sus deberes, serán castigados con 03 a 06 años de prisión y multa de 16 a 77 dólares, a más del triple de lo que percibió.

Capítulo III

ANÁLISIS DEL PROBLEMA

Reátegui (1997) señala: La corrupción cada vez más anclada y afincada desde inicios del surgimiento de la humanidad, en cuanto a sus raíces responde a aspectos sociológicos y en hablando en nuestros días a esferas de ciencia política por el vínculo de la corrupción con el poder, porque es su entorno donde germina y adquiere relevancia. Poder y corrupción se relacionan cuando el primero no se considera ser hecho que regula el Derecho, entendido como sistema normativo que regula conducta humana. También, no sería demás hablar de deportistas, director de empresas o sacerdotes “corruptos”, asimismo se puede hablar de gobernador o congresista corrupto. Pero es cierto es que en acciones de corrupción actúa, al menos, un decisor. (p. 2)

Muriel (2000) refiere la corrupción alcanzó su influencia a países del orbe, y aún llega a muchos países de Europa con sistemas políticos convencionales con democracia consolidada; pero en la sociedad con menor desarrollo, la corrupción afecta a veces más gravemente, pero en países desarrollados; dificulta crecimiento económico, poniendo en juicio el conocimiento de la soberanía. Corrupción como sistema en la sociedad supone desprecio general asociándose la centralización de toma de disposiciones en el Poder Ejecutivo, la poca autonomía que hay en el poder jurisdiccional y Legislativo por los que dicta el Ejecutivo con explicaciones fundamentadas en la eficiencia de la economía. Así, se llega al punto de que lo único que tiene importancia es la riqueza y mantener ganancia que son motor de progreso social. No únicamente por abuso gubernamental existe, además también económico, financiero, industrial, banca, tecnología y científico. El conflicto de la corrupción es político, y la consecuencia notable es terminar en exclusión. Además -por eso su complejidad – hay una relación funcional entre corrupción y modelo económico. (p. 4)

Simonetti (1995) dice: la corrupción genera manifestación especial de crisis el sistema. Además, existe datos históricos que deja sospechar de criminalidad funcional a ciertas etapas del desarrollo capitalista, como esclavitud, piratería, contrabando, guerras de mercado, narcotráfico, y otros.

Hurtado (1995) refiere dos clases de corrupción: corrupción directa y corrupción institucionalizada. Se dice corrupción directa si en conductas concreta e individual, autor, víctima, objeto y móviles se identifican o determinan visiblemente (...) es decir, en nivel inferior o intermedio de rango administrativo. La labor de funcionarios y servidores de este nivel residen fundamentalmente en realizar las disposiciones que tomaron funcionarios altos. En la corrupción institucionalizada su particularidad es su naturaleza encubierta o solapada y es parte de la estructura institucional. Complica instaurar vínculo causa y efecto.

La corrupción y su impacto en la administración pública es como la desorientación de administración de poderes del Estado del funcionamiento correcto, que es "interés público". Definición general como la de Andres (1996), señala corrupción son "... forma de actividad no legal a través de las que,

personas que tramitan áreas de poder político y tienen cabida de formular decisiones relevantes en economía, prevaleciendo la posición, se adueñan del beneficio en parte, que corresponde a los que por intervención contratan con la administración pública, quienes, con sobreprecio, logran también un privilegio”.

Beraldi (1997) señala: La ratio básica de corrupción está en la desviación de parámetros de conducta. Se destaca que la base cierta de corrupción está, en la economía como actividad de la Administración y, normalmente, en control y aplicación de fondo público a puesto político (corrupción política) o funcionariales (corrupción funcional). La imputación a la persona como “corrupto” se asocia a pensar se vincule con la administración de poderes del Estado en forma directa, y no se habla de corrupción que no sea en la esfera de la función pública, es decir, familiar: alguien convence, por dinero, al presidente del club privado para que haga que ingrese en calidad de socio. Entonces, se diferencia claramente la corrupción en ámbitos privados que afecta a la administración pública, se privilegia como cuestión de mayor importancia.

El Derecho penal peruano, con modificatoria destacada que ingresa la Ley 28355 (04/10/2004) en muchos artículos del Código penal y legislación penal complementaria. Es decir, el artículo primero cambia artículos del Código penal, en 03 delitos: 1) Asociación ilícita, 2) Corrupción en funcionarios públicos (cohecho, negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo, tráfico de influencias y enriquecimiento ilícito) y 3) Ley penal contra Lavado de Activos. El legislador es fiel a codificación de 1991 y no tuvo cuenta de incorporar como figura delictiva el soborno internacional, esto es, soborno en transacción internacional de negocios y otros (Convención interamericana contra la corrupción, art. VIII).

En delito de cohecho, la Ley 28355 respeta la clasificación tradicional, esto es, cohecho pasivo, (arts. 393, 394, 395, y 396 del Código penal) establecido por la acción del funcionario que recibe, acepta o solicita ventaja o beneficio por ejecutar u omitir un acto funcional.

El delito de cohecho pasivo necesita además de entrega de dinero a funcionario público, además que el dinero esté vinculado en forma causal con solicitud o aceptación no debida para hacer un acto funcional ilegal (infracción de

deberes funcionales), consecuentemente, es de probar que el agente solicitó o aceptó dinero y esto es por un acto indebido - el funcionario puede procurar violar su deber o ya haber violado por otro acto.

El delito, en el artículo 393° del Código Penal, está, en diferentes párrafos, diversas modalidades comisivas, y que, irrogan consecuencias jurídicas penales diversas, en más o menos intensidad injusta en cada modo de comportamiento lesivo a la Administración Pública. El delito de Cohecho Pasivo Propio, tiene modo comisivo que se prevé en el 1er párrafo del código Penal, en cuanto a “aceptar” o “recibir” promesa o cualquier otra ventaja, lo que ocasiona, ante lo que ofrece el agente corruptor (extraneus); o ante realización del ofrecimiento mediante entrega del sujeto corruptor, y el sujeto intraneus (funcionario o servidor público) recibe el donativo o cualquier beneficio, por realizar algo que es contrario a su obligación impuesta por el cargo público, viéndose en el supuesto la bilateralidad del suceso, pues ambos sujetos intervinientes (intraneus y extraneus) hacen confluir sus comportamiento en la entrega de un lado y recepción por otra del corruptor; la prevista en 2do párrafo: en la que la acción típica se centra en el verbo rector “solicitar”, implicando actuación unilateral que nace del fuero interno del agente público y se extiende por medio de actuación requirente, al pedir al sujeto particular una ventaja no debida en aras de realizar acto en violación de funciones; y la modalidad recogida en el 3er párrafo, que está constituida por el verbo legal “condicionar”, supuesto en el que el sujeto activo, por actuación unilateral, supedita ejecutar el acto legítimo e inherente al cargo que ejerce el agente público a una contraprestación a favor de este último, se requiere vinculo causal entre entrega donativo y desarrollo de funciones públicas inherentes al funcionario o servidor público que por el medio corruptor se impulsa a ejecutarlo.

Conclusiones

1. Concluye la monografía manifestando el delito de cohecho representa la corrupción que impera en nuestro día a día, que va en contra del Estado y directamente a la Administración ya que no permite su función normal y correcto, por medio de la actitud inversa a la rectitud, honestidad y probidad que tiene que ser característica de servidores públicos en ejercicio de funciones y deberes.
2. La corrupción tiene relación con la política, y a la vez afecta en forma negativa la función de la democracia y Estado de derecho, perjudicando la igualdad política y bien común.
3. Para enfrentar la corrupción, países llegaron a firmar acuerdos internacionales como medio eficaz para brindar impedimento de esos tipos de defraudaciones.
4. Así también, en el Código penal se tiene muchas figuras que dejan que se identifique en qué contextos se debe hablar de corrupción.
5. Concluyendo la monografía, se asevera que la corrupción es un fenómeno que cada vez crece en las diferentes modalidades y clases, y quizá no está a nuestro alcance solucionar de forma absoluta el problema, es deber que nos compete hacer denuncias de casos que tengamos en conocimiento y básicamente no dejarnos entrar en este sistema, pues estaríamos exponiéndonos al cohecho ya que este se da mayormente por necesidad o porque no existe quien pueda acabar con él, si callamos sería cubrir y también un error que no ayuda y ocasiona en fracaso de quienes si buscan la justicia.

Recomendaciones

1. Se debe lograr que se eleve el grado de conciencia acerca del delito de cohecho pasivo impropio.
2. Punto importante es el desarrollo y además adoptar un adecuado control interno, programas o medidas de ética y a la vez hacerlos cumplir y así prevenir y detectar el cohecho.
3. Aumentar las actividades transparentes que se relacionan con la lucha contra el cohecho, sobornos y extorsión.
4. Suscitar mayormente la sensibilización y el cumplimiento, de empleados y trabajadores de entidades públicas y además controlar internamente, los diferentes programas y medidas de ética contra el cohecho.
5. Se debe hacer la inclusión de compromisos públicos en contra del cohecho, solicitud de sobornos y extorsión; además de la divulgación de sistemas de gestión y controles internos.
6. Mejorar que muchas personas tomen conciencia del significado del delito de cohecho pasivo impropio asegurando que las políticas del estado e iniciativas se canalicen a niveles inferiores de la administración además a los municipios. Asegurar que los servidores públicos tengan conocimiento y desempeñen su deber y así denunciar el cohecho pasivo impropio conforme dispone el artículo 393 del Código Penal.
7. Proporcionar lineamientos internos que sean de uso de la policía y Ministerio Público y exhortar al sistema judicial para que emitan criterios de interpretación que resalte las diversas diferencias entre delitos de cohecho de funcionarios públicos y servidores públicos.

Referencias Bibliográficas

- Abanto, V. M. (1998). *Los Delitos contra la Administración Pública en el Código Penal Peruano. 2° Ed.* Lima: Editorial Palestra.
- Andres, I. P. (1996). *Corrupción, necesidad, posibilidades y limites de la respuesta judicial.* Buenos Aires.
- Beraldi, C. A. (1997). *Control de la corrupción mediante la desregulación.* Buenos Aires.
- Castro, A. (2014). *Legalidad, buenas prácticas administrativas y eficacia en el sector público.* Lima: Facultad de derecho. PUCP.
- Donna, E. (2000). *El Concepto de Funcionario Público en el Código Penal Peruano.* Lima: Editorial Idemsa.
- Hurtado, P. J. (1995). *Corrupcion el caso peruano.* Buenos Aires.
- Jaramillo, O. H. (1999). *Manual de Derecho Administrativo.* Loja – Ecuador: Ed. Facultad de Jurisprudencia Universidad de Loja.
- Luzón, C. J. (2015). *Compendio de Derecho Penal Especial.* Dykinson, S.L.
- Montoya, V. Y. (2013). *Manual de capacitación para operadores de justicia en delitos contra la administración pública.* Lima: Edt. Idehpucp.
- Muñoz, C. F. (2001). *Derecho Penal, Parte General.* Valencia: Tirant lo Blanch.
- Muriel, P. M. (2000). *Economía, corrupción y desarrollo.* Salamanca.
- Ordóñez, V. M. (2015). *Cohecho como form de corrupción.* México.
- Queralt, J. J. (1992). *Derecho Penal Español.* Barcelona: Editorial José Ma. Bosch.

Reátegui, S. J. (1997). *Los delitos de corrupción de funcionario y criminalidad organizada*. Madrid.

Rojas, V. F. (2016). *Delitos Contra la Administración Pública Cometidos por Funcionarios Públicos*. Lima: Ed: Nomos & Thesis.

Roxin, C. (1997). *Derecho Penal Parte General*. Madrid. España: Editorial Civitas.

Simonetti, J. M. (1995). *Notas sobre la corrupción*. Buenos Aires: Pena y Estado.

ANEXO