

UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO

ESCUELA DE POSGRADO

DOCTORADO EN DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA



TESIS

La evaluación de la defensa de los derechos económicos del estado en los delitos contra la administración pública, en casos de corrupción.

Presentada para obtener el Grado Académico de Doctor en Derecho y Ciencia Política.

Autor:

Mg. Rodriguez Medina, Jose Luis

Asesor:

Dr. Anacleto Guerrero, Victor Ruperto

Lambayeque - Perú 2023

La evaluación de la defensa de los derechos económicos del estado en los delitos contra la administración pública, en casos de corrupción.

PRESENTADA POR:



Dr. LUIS ARMANDO HOYOS VÁSQUEZ
PRESIDENTE



Dr. EZEQUIEL BAUDELIO CHAVARRY CORREA
SECRETARIO


APROBADO POR:



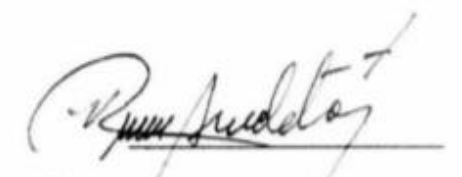
Dr. LUIS ARMANDO HOYOS VÁSQUEZ
PRESIDENTE



Dr. EZEQUIEL BAUDELIO CHAVARRY CORREA
SECRETARIO



Dr. WALTHER JAIME RAMOS MANAY
VOCAL



Dr. VÍCTOR RUPERTO ANACLETO GUERRERO
ASESOR

 UNPRG <small>UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO</small>	ESCUELA DE POSGRADO <i>M. Sc. Francisco Villena Rodríguez</i>	Version:	01
		Fecha de Aprobación	29-8-2020
UNIDAD DE INVESTIGACION	<u>FORMATO DE ACTA DE SUSTENTACIÓN VIRTUAL DE TESIS</u>	Pág. 1 de 3	

ACTA DE SUSTENTACIÓN VIRTUAL DE TESIS


Siendo las 5.00 p.m. del miércoles 27 de julio de 2022, se dio inicio a la Sustentación Virtual de Tesis soportado por el sistema Google Meet, preparado y controlado por la Unidad de Tele Educación de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo de Lambayeque, con la participación en la Video Conferencia de los miembros del Jurado, nombrados con Resolución N°035-2022-EPG, de fecha 11 de enero de 2022, conformado por:

Dr. LUIS ARMANDO HOYOS VÁSQUEZ	Presidente
Dr. EZEQUIEL BAUDELIO CHAVARRY CORREA	Secretario
Dr. WALTHER JAIME RAMOS MANAY	Vocal
Dr. VÍCTOR RUPERTO ANACLETO GUERRERO	Asesor

Para evaluar el informe de tesis del tesista JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ MEDINA, candidato a optar el grado de DOCTOR EN DERECHO Y CIENCIA POLITICA, con la tesis titulada "LA EVALUACIÓN DE LA DEFENSA DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS DEL ESTADO EN LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, EN CASOS DE CORRUPCIÓN". El Sr. Presidente, después de transmitir el saludo a todos los participantes en la Video Conferencia de la Sustentación Virtual ordenó la lectura de la Resolución N°717-2022-EPG de fecha 11 de julio de 2022, que autoriza la Sustentación Virtual del Informe de tesis correspondiente, luego de lo cual autorizó al candidato a efectuar la Sustentación Virtual, otorgándole 30 minutos de tiempo y autorizando también compartir su pantalla. Culminada la exposición del candidato, se procedió a la intervención de los miembros del jurado, exponiendo sus opiniones y observaciones correspondientes, posteriormente se realizaron las preguntas al candidato.

Culminadas las preguntas y respuestas, el Sr. Presidente, autorizó el pase de los miembros del Jurado a la sala de video conferencia reservada para el debate sobre la Sustentación Virtual del Informe de tesis realizada por el candidato, evaluando en base a la rúbrica de sustentación y determinando el resultado total de la tesis con 17 puntos, equivalente a Bueno, quedando la candidato apto para optar el Grado de DOCTOR EN DERECHO Y CIENCIA POLITICA.

Formato : Físico/Digital	Ubicación : UI- EPG - UNPRG	Actualización:
--------------------------	-----------------------------	----------------

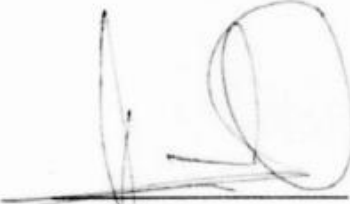
 UNPRG <small>UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO</small>	ESCUELA DE POSGRADO <i>M. Sc. Francisco Villavicencio Rodríguez</i>	Versión	01
		Fecha de Aprobación	29-8-2020
UNIDAD DE INVESTIGACION	FORMATO DE ACTA DE SUSTENTACIÓN VIRTUAL DE TESIS	Pág. 2 de 3	

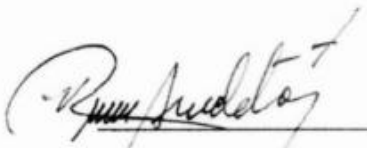
Se retornó a la Video Conferencia de Sustentación Virtual, se dio a conocer el resultado, dando lectura del acta y se culminó con los actos finales en la Video Conferencia de Sustentación Virtual.

Siendo las 6:18 p.m. se dio por concluido el acto de Sustentación Virtual.


Dr. LUIS ARMANDO HOYOS VÁSQUEZ
 PRESIDENTE


Dr. EZEQUIEL BAUDELIO CHAVARRY CORREA
 SECRETARIO


Dr. WALTHER JAIME RAMOS MANAY
 VOCAL


Dr. VÍCTOR RUPERTO ANACLETO GUERRERO
 ASESOR



Formato : Físico/Digital	Ubicación : UI- EPG - UNPRG	Actualización:
--------------------------	-----------------------------	----------------

Declaración jurada de originalidad

Yo, JOSE LUIS RODRIGUEZ MEDINA investigador principal, y VICTOR RUPERTO ANACLETO GUERRERO, asesor del trabajo de investigación "LA EVALUACIÓN DE LA DEFENSA DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS DEL ESTADO EN LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, EN CASOS DE CORRUPCIÓN", declaramos bajo juramento que este trabajo no ha sido plagiado, ni contiene datos falsos. En caso se demostrará lo contrario, asumo responsablemente la anulación de este informe y por ende el proceso administrativo a que hubiere lugar. Que puede conducir a la anulación del título o grado emitido como consecuencia de este informe.

Lambayeque, Setiembre del 2021.



JOSE LUIS RODRIGUEZ MEDINA



VICTOR RUPERTO ANACLETO GUERRERO

DEDICATORIA

*A. Mg, Iván Pérez sol y al Mg. Omar Antonio Zapata
López por todo el invaluable aporte y por todo el
apoyo brindado gracias.*

José Luis.

AGRADECIMIENTO

A.- mi madre María Susana Medina de Rodríguez.

A.- mi padre Rolando Rodríguez Vásquez.

A.- mi familia por todo el apoyo.

A.- mi persona por todos estos años de estudio y aprendizaje constante.

ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA.....	vi
AGRADECIMIENTO	vii
ÍNDICE GENERAL.....	viii
RESUMEN.....	x
ABSTRACT	xi
INTRODUCCIÓN.....	12
CAPÍTULO I: DISEÑO TEÓRICO	14
1.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN	14
1.2. BASE TEÓRICA	16
1.2.1.1. Responsabilidad penal de los funcionarios del estado	16
1.2.2. Ilícito penal e ilícito administrativo.....	22
1.2.2.1. Transparencia política y ética social contra la corrupción	26
1.2.3. Legislación Penal Y Prevención De La Corrupción.....	29
1.2.4. Corrupción pública en el Perú	38
1.2.4.1. El bien jurídico tutelado en los delitos contra la administración pública.....	38
1.2.4.2. Definición de administración pública.....	40
1.2.4.3. Principales características.....	42
1.2.4.4. El funcionario público.....	44
1.2.5. Autoría y participación en lo delitos contra la admiración pública.....	49
1.2.5.1. Los delitos especiales	49
1.2.5.2. La independencia de los delitos contra la administración publica	51
1.2.5.3. La participación del extraneus en los delitos especiales	52
1.2.6. Persecución penal y reparación civil del estado.....	55
1.2.7. Prevención y sanción de la corrupción.....	64
1.2.7.1. Obligaciones estatales en la lucha contra la corrupción.....	64
1.2.7.2. Las experiencias internacionales y la lucha contra la corrupción	68
1.2.8. Jurisdicción anticorrupción	76
1.2.9. Prisión preventiva en casos de corrupción	80
1.2.10. Definiciones Conceptuales	85
1.2.11. Operacionalización de Variables.....	87
1.2.12. Hipótesis.....	87
CAPÍTULO II: MÉTODOS Y MATERIALES	89
2.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	89
2.2. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN	89

2.3. DISEÑO DE CONTRASTACIÓN	89
2.4. POBLACIÓN, MUESTRA Y MUESTREO.....	89
2.5. TÉCNICAS, INSTRUMENTOS, EQUIPOS Y MATERIALES DE RECOLECCIÓN DE DATOS	89
CAPÍTULO III: RESULTADO	91
CAPÍTULO IV: DISCUSIÓN.....	92
4.1. MATRIZ DE CONSISTENCIA LÓGICA	92
4.2. DISCUSIÓN SOBRE LA VARIABLE INDEPENDIENTE: “SENTENCIA CONDENATORIA EN CASOS DE DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	95
4.3. VARIABLE DEPENDIENTE: “EL PAGO DE LA REPARACIÓN CIVIL EN LA SENTENCIA CONDENATORIA”	96
CONCLUSIONES.....	97
RECOMENDACIONES	98
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	99

RESUMEN

En los últimos tiempos existe una elevada incidencia del delito de corrupción de funcionarios y servidores públicos donde el agraviado es el Estado, este fenómeno es consecuencia de las falencias del sistema administrativo de control y fiscalización al interior de los entes estatales, la existencia de un sistema de administración de justicia limitado en la búsqueda de una condena efectiva contra los agentes que cometen delitos contra la administración pública además de las limitaciones de la defensa legal del Estado Peruano que en muchos procesos no ha logrado compatibilizar esfuerzos con el Ministerio Público en la defensa de los derechos económicos del Estado, en condición de agraviado por delitos de corrupción de funcionarios. Un claro ejemplo es el caso de ex Presidente Alberto Fujimori Fujimori, proceso en el cual, el Estado peruano no ha sido debidamente reparado por delitos cometidos y por los cuales fue condenado. Resulta problemático que existan casos de sentenciados a corrupción al vencimiento de la condena de pena privativa de libertad no se ha logrado el cobro de la reparación civil a favor del Estado. Siendo necesario que la lucha frontal contra la corrupción en nuestro país, debe ser eficiente, de tal forma que el Estado pueda hacer valer sus derechos a efectos de que pueda ser debidamente resarcido de la afectación económica en procesos en los que es agraviado por delitos de corrupción de funcionarios o contra la administración pública.-

ABSTRACT

In recent times there is a high incidence of crime of corruption of officials and public servants where the aggrieved is the State, this phenomenon is a consequence of the shortcomings of the administrative system of control and supervision within the state entities, the existence of a system of limited administration of justice in the search for an effective conviction against the agents who commit crimes against the public administration in addition to the limitations of the legal defense of the Peruvian State, which in many processes has not been able to reconcile efforts with the Public Ministry in the defense of the economic rights of the State, in condition of aggrieved by crimes of corruption of civil servants. A clear example is the case of former President Alberto Fujimori Fujimori, a process in which the Peruvian State has not been duly repaired for crimes committed and for which he was convicted. It is problematic that there are cases of corruption convicted at the expiration of the sentence of imprisonment, and the collection of civil reparation in favor of the State has not been achieved. Since it is necessary to fight head-on against corruption in our country, it must be inefficient, in such a way that the State can enforce its rights so that it can be duly compensated for the economic damage in processes in which it is aggrieved by crimes of corruption of officials or against public administration.-

INTRODUCCIÓN

Actualmente la incidencia en la comisión de actos de corrupción en contra el Estado peruano, deja en evidencia que figuras públicas como ex presidentes de la república y hasta servidores de inferior jerarquía vinculados a una entidad estatal, pueden cometer delitos contra la Administración Pública siendo evidente el alto grado de vulnerabilidad de nuestro Estado ante la afectación patrimonial.

Resulta necesario revisar las falencias del sistema administrativo de control y fiscalización ejercido por la Contraloría General de la República, proponer alternativas para la urgente modernización del sistema jurisdiccional para la condena efectiva contra los agentes que cometen delitos de corrupción pública, proporcionar alternativas para el fortalecimiento de la defensa legal del Estado, y la concretización de mecanismos para lograr la reparación civil efectiva a favor del Estado.

Precisamente, en la presente investigación nos planteamos el problema con la siguiente pregunta ¿El resarcimiento de los derechos económicos del Estado afectados por casos de corrupción en los delitos contra la Administración Pública se logra eficientemente con la sentencia condenatoria?

Siendo el objetivo principal analizar el impacto generado ante los obstáculos para la recuperación de los caudales y efectos de la administración pública afectada en casos de corrupción de funcionarios y servidores estatales. Asimismo, destacar la obligatoriedad del pago de la reparación civil a favor del Estado en condición de víctima del delito; analizar el “daño” provocado al Estado en casos de corrupción pública y las consecuencias del impacto negativo; y reformulación teórica y aplicativa de la “reparación civil” en el ámbito de los delitos contra la administración pública.

Finalmente, consideramos que la tutela de los derechos económicos del Estado, deben ser tutelados desde el inicio del proceso penal y no solamente al momento de emitir sentencias condenatorias, ya que, en casos de corrupción pública vinculada a la clase política pueden utilizarse todo tipo de influencias y argucias para evadir el pago de la reparación civil al Estado. Debemos destinar todos los mecanismos legales para mantener los patrimonios o bienes que aseguren una efectiva reparación, es posible que la “condena”, puede ser cumplida

o eventualmente no se pueda imponer por prescripción del delito, y el Estado en condición de agraviado no pueda recuperar los efectos del delito.

CAPÍTULO I: DISEÑO TEÓRICO

1.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

(**Montes De Oca, N. 2018**) en su tesis titulada “Análisis de la Ley N° 30 650 Ley de Reforma Constitucional: La imprescriptibilidad en los delitos de corrupción de funcionarios del Perú” para obtener el título de Magister Scientiae con mención en Derecho Procesal Penal en la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional del Altiplano analiza la normatividad sobre imprescriptibilidad de los delitos de corrupción de funcionarios el Perú, y busca reformular la modificación respecto a la imprescriptibilidad en los delitos de corrupción, la cual debe ser regulada sin excepción alguna, porque la corrupción sigue aumentando de manera campante y cada vez más se destapan sonados casos de corrupción.

(**Macedo, F. 2015**) en su tesis titulada “Los actos de corrupción como violaciones de derechos humanos. una argumentación desde la Teoría del Discurso Racional de Robert Alexy” para obtener el Grado de Magister en

Derechos Humanos presentado a la escuela de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, investigación en la que se puede apreciar la postura sostenida sobre las acciones delictivas relacionadas con situaciones corruptas lo cual se puede verificar en razón de sus efectos, esto es la vulneración del esquema fundamental de los derechos contemplados constitucionalmente.

Esta indicación se constituye como la base argumentativa para que los afectados en el ámbito de sus derechos fundamentales puedan acudir a su defensa ante las instancias tanto internas como convencionales, las cuales han sido creadas para reforzar la lucha contra la condición impune que pudiera estar generando los actos corruptos en la administración pública.

(**Parés, A. 2017**) en su tesis titulada “Delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales” para obtener el Grado de Doctora en el Departamento de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de

Madrid argumenta que las transacciones comerciales internacionales y las defraudaciones, y en especial la corrupción, han sido una tradición de interés; ahora, ante la globalización de las relaciones comerciales resulta de mayor facilidad su comisión por haberse implantado el elemento transnacional de forma expansiva y, por ende, la corrupción con agentes públicos extranjeros y aquella que ataca al correcto funcionamiento del tráfico económico internacional. Concluyéndose que la corrupción viene siendo un fenómeno histórico, social y político que hoy afecta tanto al sector público como al privado.-

(De La Sierra Casanova, M. 2009) en su tesis titulada “La corrupción política en democracia y la confianza” para obtener el Grado de Doctor en el Departamento de Fundamentos de Derecho y Derecho Penal en la

Universidad de Alcalá sustenta que la corrupción consiste en la violación de una obligación con la finalidad de obtener un beneficio extraposicional para sí o para terceros que de otro modo no se hubiera alcanzado. De ahí que la corrupción constituya un serio problema. Quien desde una determinada posición lleva a cabo conductas venales se aprovecha de dicha posición, adoptando decisiones que quiebran las normas que la regulan con la finalidad de conseguir un resultado que nada tiene que ver con el fin primario al que debe tender el obligado y al que voluntariamente se sometió.-

(Heredia, F. 2004) en su tesis titulada “Los mecanismos administrativos institucionales para el combate a la corrupción en el sector público, quinquenio: 1999-2003” para obtener el Grado de Magister en Seguridad y Desarrollo con Mención en Gestión Pública y Gerencia Empresarial por el Instituto de Altos Estudios Nacionales de la Republica de Ecuador sustenta que la corrupción es un juego en el que todos pierden, de allí que acontecimientos como el financiamiento de campañas políticas con dineros de dudosa procedencia, uso del poder en beneficio de pocos, enriquecimiento ilícito, nepotismo en cargos del sector, determinan que el Ecuador vive un caos social, económico y moral, producto de la galopante ola de corrupción que embarga no solo a nuestro país, sino que ha contaminado a la mayoría, sino a todas las sociedades latinoamericanas y de otras latitudes.

1.2. BASE TEÓRICA

1.2.1. Derechos económicos del estado

1.2.1.1. Responsabilidad penal de los funcionarios del estado

Para abordar la responsabilidad de los funcionarios del estado, es necesario tener en consideración lo señalado en el numeral décimo del ordenamiento sustantivo penal en el cual se establece la pauta para aplicar el principio de igualdad ante la ley, lo cual es recogido en la jurisprudencia bajo la siguiente indicación: “El principio de igualdad ante la ley se aplica también en igualdad de calidad, existiendo numerosas situaciones previstas en el Código Sustantivo Penal que consideran agravante la calidad particular del agente”. (Exp. N° 3319-95-Lambayeque, 1995)

Como se puede apreciar de la postura jurisprudencial, este principio debe ser asumido bajo ciertas prerrogativas, esto es que no tiene un carácter absoluto, menos lineal, pues existen límites que conllevan al efecto de equilibrio, y es que, si bien la Ley Penal se aplica con criterio de igualdad, sin embargo, según las prerrogativas en razón de la función o cargo reconocidas a ciertas personas, éstas deben estar taxativamente previstas en las leyes o en los tratados internacionales.

En consecuencia, en nuestro ordenamiento jurídico penal ha logrado establecerse contadas reglas de excepción en lo que se refiere a dicho principio, tanto es así que incluso nuestra Constitución Política del Perú reconoce de manera expresa en su Artículo 99° al establecer como una atribución de la Comisión Permanente acusar ante el Congreso al Presidente de la Republica; a los congresistas; ministros de estado; miembros del Tribunal Constitucional; miembros de la Junta Nacional de Justicia; a los vocales de la Corte Suprema; fiscales supremos; al Defensor del Pueblo y al Contralor General como funcionarios de alta jerarquía; siempre y cuando hayan cometido actos que atenten el esquema del ordenamiento constitucional e incluso por acciones delictivas que se realizaran como resultado de las labores realizadas en su condición funcional.

Para el maestro *Frisancho, M. (2011)* “el derecho prevé la posibilidad de que ciertas personas no sean objeto de persecución penal, o por lo menos no antes que lo autorice el congreso. Estas prerrogativas son más funcionales y se particularizan

porque no enerva la virtualidad de la acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura, son meramente independientes de la punibilidad del comportamiento”. Al respecto, podemos afirmar que existían inmunidades con las cuales se investía a determinadas categorías de funcionarios, hecho que generaba diversos obstáculos en el transcurso y ejecución de la investigación de la acción delictiva; sin embargo, mediante Ley N° 31118 publicada el 06 de febrero del 2021, se modificó el Artículo 93° de la Constitución, eliminándose la inmunidad parlamentaria, de tal forma que los delitos comunes cometidos por los Congresistas durante el ejercicio de sus funciones congresales serían conocidos por la Corte Suprema de la República, y, los hechos ilícitos que hubieran cometido los parlamentarios antes de iniciar su actividad legislativa serán procesados según la jurisdicción penal ordinaria.

Asimismo, la modificación del Artículo 41° de la Constitución Política del Estado, ha regulado la duplicación del plazo prescriptorio para los delitos cometidos contra la Administración Pública o el patrimonio del Estado, tanto para los funcionarios o servidores públicos como para los particulares. Siendo la acción penal imprescriptible en los supuestos más graves, conforme al principio de legalidad. Por lo que podríamos afirmar, que, en nuestro ordenamiento jurídico penal, quedan como excepcionales la inviolabilidad, el antejuicio y las excepciones que derivan de los tratados internacionales suscritos y ratificados por el Perú.

Según las modificaciones constitucionales que acabamos de detallar, también la responsabilidad personal del Presidente de la República por sus acciones ilegales, no puede quedar impune aun en su condición de alto funcionario. Es así, que nuestro Presidente puede ser procesado penalmente tras la conclusión de su mandato, si es declarado vacante en su cargo, o luego que el Congreso lo suspenda en el ejercicio de sus funciones presidenciales, ello se puede apreciar de la interpretación que realiza el Tribunal Constitucional respecto a tal mecanismo.

Así pues, el máximo intérprete de la Constitución señala que: “La Constitución de 1993 se dictó con el objeto de legitimar un golpe de Estado y revestir de legalidad al gobernante de facto, a través de un referéndum de muy dudosa legitimidad. Ella se expidió no tanto por deseos del dictador, sino como consecuencia de la presión

de la opinión pública y de los organismos internacionales. Cancelado el régimen autoritario en noviembre del año 2000, en una muestra evidente de madurez cívica y constitucional del pueblo y sus autoridades, no se ha seguido la opción de buscar una salida informal, sino de utilizar los mecanismos que la Constitución de 1993 prevé para seguir regulando la vida institucional del país. Como corolario de lo expuesto, es que se declaró la vacancia del cargo del Presidente de la República, que precaria e infielmente venía ocupando el Ingeniero Alberto Fujimori Fujimori, nombrándose como Presidente Constitucional a don Valentín Paniagua Corazao, quien se encargó de iniciar la transición democrática (...). (Exp. 0014-2002-AI/TC, 2002)

La suspensión del ejercicio presidencial ocurre por, la tan cuestionada, incapacidad temporal del Presidente declarada por el Congreso, o, por haber sido sometido a un proceso judicial en el que se ventilen las causales referidas traición a la patria, actos que impidan las elecciones presidenciales, del parlamento, regional o municipal, en lo que se refiere a la disolución del congreso inobservando las formalidades del Artículo 134° de la Constitución, o por impedir su reunión o funcionamiento, o los del Jurado Nacional de Elecciones y otros organismos del sistema electoral.-

El Presidente de la República, puede ser perseguido penalmente luego de haber sido vacado por incapacidad moral; o culminado su periodo de gobierno, es decir, según el Artículo 99° de la Constitución, hasta cinco (05) años después de haber cesado en su quehacer presidencial y previa realización del respectivo antejuicio, sobre ello se puede apreciar en las resoluciones del Tribunal Constitucional, la siguiente postura:

“La Constitución ha recogido en su Artículo 99° la institución del antejuicio político y, en ese sentido, ha regulado expresamente que corresponde a la Comisión Permanente acusar ante el Congreso: al Presidente de la República; [...] Este Tribunal ha señalado en la sentencia recaída en el Expediente N° 0006-2003AI/TC que el antejuicio es una prerrogativa funcional de la que gozan determinados funcionarios, con el propósito de que no puedan ser procesados ante la judicatura penal por los delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, sin que medie un procedimiento con las debidas garantías procesales ante el Congreso de la República y la consecuente acusación del propio legislativo”.

(Exp. 03899-2010- HC, 2010) Las prerrogativas de los Congresistas, han cambiado a raíz de la publicación de la Ley N° 31118, puesto que se aprobó una reforma de la Constitución a efectos de suprimir las prerrogativas de inmunidad de arresto y de proceso de los Congresistas. Si bien, los parlamentarios no están sujetos a mandato imperativo ni a interpelación; por la inmunidad parlamentaria, los Congresistas al ejercer la representación de la nación, solo pueden ser procesados con la anuencia del Congreso¹ que puede ser también por la comisión

Permanente² pudiendo ser a partir de la elección como parlamentario y se extiende por un mes luego del cese de sus funciones, salvo delito flagrante, situación en la cual pueden ser puestos a disposición del Congreso o de la Comisión Procedente a efectos de que se resuelva su privación de libertad o enjuiciamiento.

Al respecto, **Bidart, G. (2004)** ha referido que “la constitución no ha buscado garantizar a los miembros del congreso con una inmunidad que tenga objetivos personales, ni por razones del individuo mismo a quien se hace inmune; son altos fines políticos -agregaba- los que se ha propuesto, y si ha considerado esencial esa inmunidad es precisamente para asegurar no sólo la independencia de los poderes públicos entre sí, sino la existencia misma de las autoridades creadas por la constitución”.

En consecuencia, para la persecución penal de los Congresistas es necesario, instaurar un procedimiento especial (antejuicio constitucional) a efectos de levantar su inmunidad, institución que se vincula al antejuicio. Según, **Rojas, F. (2016)** “llevarlos a juicio pasa primero por la vía del **levantamiento del fuero parlamentario** (...) La vía del antejuicio que debe declarar la formación de una causa para denunciar penalmente al alto funcionario ante el sistema pena está precedida de un conjunto de actos previos que pueden encontrar no siempre razones jurídicas para habilitar el proceso o en su defecto para denegarlo”.

Pero la inmunidad no constituye una garantía absoluta, puesto que, los Congresistas pueden ser perseguidos penalmente por la comisión de delito flagrante, en este supuesto, pueden ser puestos a disposición del Poder Legislativo dentro las

veinticuatro horas para que se defina su situación jurídica y ser el caso se pueda otorgar la autorización respectiva para su inmediato enjuiciamiento o privación de la libertad.

En cuanto a la inviolabilidad nuestro Tribunal Constitucional ha señalado que, “la prerrogativa de la inviolabilidad puede llegar a constituir una *“indemnidad funcional”*, mediante la cual el parlamentario queda eximido de toda responsabilidad penal. En este entendido, (...) la inviolabilidad es la única prerrogativa inherente a la función parlamentaria pues, sin exención de responsabilidad por sus opiniones, el Diputado carecería de libertad para expresarse sin restricciones. Con lo que no podría ejercitar adecuadamente su mandato y el debate real dejaría de existir (...). Ahora bien, se impone analizar algunas precisiones sobre la protección que instituye la Constitución respecto a esta prerrogativa. Así, ella sólo tendrá validez cuando el parlamentario ejerza sus funciones. Existen ámbitos en que éste responderá por lo que exprese”¹.

En consecuencia, los Congresistas, no pueden ser responsables ni sancionados penalmente por el contenido de sus opiniones o votaciones realizadas en el hemiciclo en el ejercicio de sus funciones congresales. Al respecto, sostiene **Villavicencio, F. (2009)** que “La inmunidad protege al congresista y permite que el Congreso de la República ejerza el normal desarrollo de sus funciones”; sin perjuicio de lo mencionado, según el numeral 2) del Artículo 30° de la establece que “Cada Estado adoptará las medidas que sean necesarias para establecer o mantener, de conformidad con su ordenamiento jurídico y sus principios constitucionales, un equilibrio apropiado entre cualesquiera inmunidades o prerrogativas jurisdiccionales otorgadas a sus funcionarios públicos para el cumplimiento de sus funciones y la posibilidad, de ser preciso, de proceder efectivamente a la investigación, el enjuiciamiento y el fallo de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención “.

Queda claro, entonces, que la inviolabilidad ampara al Congresista en la expresión de sus ponencias, disertaciones y votos propios de su función legislativa; para

¹ Expediente 00026-2006-PI/TC, 12.03.2007, Fundamento 11.-

Zaffaroni, E. (1998) refiere que *“hay indemnidad cuando los actos de una persona, o ciertos actos de una persona, quedan fuera de la responsabilidad penal. (...) Se trata de la indemnidad de que gozan las opiniones parlamentarias”*. La inviolabilidad, constituye una garantía para la protección de la libre expresión e independencia para la consecución de altos fines políticos a los que debe aspirar la función de los Congresistas.

Existen otros altos funcionarios del Estado peruano que están investidos únicamente de la prerrogativa del antejuicio; al respecto el Tribunal Constitucional sostiene que *“Es bastante sabido que existen dos tipos de procedimientos mediante los cuales se puede acusar a ciertos altos funcionarios del Estado. Estos son el antejuicio político y el juicio político, que son de distinta naturaleza y alcance”*.

*“En relación al antejuicio político, el artículo 99° de la Constitución señala que Corresponde a la Comisión Permanente acusar ante el Congreso: al Presidente de la República, a los representantes a Congreso, a los Ministros de Estado, a los miembros del Tribunal Constitucional, a los miembros de la Junta Nacional de Justicia (Consejo Nacional de la Magistratura), a los vocales de la Corte Suprema, a los fiscales supremos, al Defensor del Pueblo y al Contralor General por infracción de la Constitución y por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones y hasta cinco años después de que hayan cesado en estas”*².

Con respecto al antejuicio político, **Eto, G. (2013)** advierte que, “Valentín Paniagua agudamente observa que “El antejuicio, creado para hacer efectiva la responsabilidad de los altos funcionarios y admitido para asegurar la dignidad, autoridad e independencia del funcionario, se ha convertido ahora en un irritante privilegio. Una institución creada para proteger –tal vez inmoderadamente- a los altos funcionarios es ahora un instrumento de intimidación que no favorece ni contribuye a lograr un verdadero sistema de responsabilidad por el ejercicio de funciones”. Aun con este cuestionamiento, constituye una prerrogativa procesal que reconoce nuestra Constitución a ciertos funcionarios, quienes no pueden ser

² Exp. 00030-2010-HC; FJ de 2 a 4.

enjuiciados ante el Poder Judicial, sin que previamente así lo haya autorizado el Congreso de la República.

En consecuencia, es el Congreso el poder del Estado encargado del antejuicio de los delitos políticos que comprometan a los altos funcionarios en el ejercicio de sus funciones gocen del privilegio o prerrogativa procesal del juicio político en el cual se determinará si se suspende, destituye o se acusa penalmente al alto funcionario en razón de infracciones constitucionales además por delitos ejecutados durante o al cese de sus funciones. Es así que, iniciado el

desafuero, el alto funcionario es sometido a juicio, quedando en la prerrogativa de la Fiscalía de la Nación para que se disponga de acuerdo a sus funciones, quien podrá ejercitar las acciones legales ante el Vocal instructor de la Corte Suprema de la República, quien, a su vez, emitirá el auto asertorio a que hubiere lugar. Finalmente, la legislación supranacional establece algunas excepciones para la aplicación de la normatividad penal al interior del territorio; y esta garantía alcanza a: a) los Presidentes extranjeros y su comitiva que estuvieran ejerciendo la representación de su país al interior de nuestra nación; b) los representantes diplomáticos como embajadores, ministros plenipotenciarios, secretarios de misión, y agregados debidamente acreditados; y c) las tropas, ejércitos o fuerzas armadas extranjeras en el territorio, siempre y cuando, nuestro Estado autorice su libre tránsito o el acampamento en nuestro país.-

1.2.2. Ilícito penal e ilícito administrativo

Para efectos de definir ilícito, *Bacigalupo, E. (1996)* haciendo referencia a Von Liszt y su tendencia positivista, sostuvo que se “entiende ilícito como un acto socialmente dañoso (la lesión de un bien jurídico), o sea como una perturbación del orden de bienes jurídicos y concibe a la norma como un juicio de valor sobre el hecho en el que no se considera, en principio, al autor (norma objetiva de valoración). El momento al que se conecta la acción penal del Estado es la lesión o la puesta en peligro de un bien jurídicamente protegido: *importa más lo causado que lo que se quiere causar*. La lesión del bien jurídico da lugar al surgimiento del derecho penal subjetivo”.

Se considera ilícito, todo hecho anti-normativo, es decir, antijurídico que el Derecho Penal sanciona con la pena; en consecuencia, es la ley penal quien convierte a ciertos hechos ilícitos en delitos, es así que la pena aparece (en el plano jurídico) como una necesaria sanción haciendo que un determinado hecho ilícito se convierta en delito, sin dejar de observar los límites ante circunstancia que excluyan la aplicación de la ley penal (exención de responsabilidad penal - Artículo 20º Código Penal), y sin que el hecho deje de tener una connotación delictiva.

Con respecto a la antijuridicidad, según *Mir, S. (2006)* sostiene que es “un juicio de desvalor expresivo de la nocividad de un hecho para un bien jurídicopenal no justificado por otros intereses valorados como superiores por el derecho”. Considerando, que es la dimensión de la persona humana que puede convertirlo como legítimo receptor de normas penales y como todo un límite para la imposición de penas lícitas sobre todo cuando hay que valorar las condiciones personales del agente (orates, menores o inimputables) que constituyen todo un cimiento para la concretización del principio de culpabilidad o de imputación personal.

Sin embargo, el derecho no puede hacer solamente aplicación normativa sin considerar, los valores y el desarrollo de la sociedad organizada en la que vivimos; porque es preciso extraer reflexiones sobre sucesos, deficiencias o períodos relevantes para el derecho. Por esta razón, es que ilícito debe ser comprendido como una conducta lesiva o contraria a los bienes jurídicos que las normas salvaguardan.

El delito como ilícito penal guarda una diferencia cuantitativa respecto al ilícito administrativo, puesto que, no existiría una distinción cualitativa respecto de las razones para la conformación de estas dos formas de injusto. Según, *Cavero, P. (2012)* refiere que “El límite entre ambos ámbitos jurídicos estaría determinado fundamentalmente por el principio de subsidiaridad. Si ambos ordenamientos jurídicos protegen bienes jurídicos, habrá que decidir qué afectaciones de bien jurídico son tan graves como para sancionarse a través del Derecho penal”.

En consecuencia, la valoración de la antijuridicidad de una determinada conducta, debe efectuarse en atención al ordenamiento jurídico; este ejercicio requiere de la verificación de la normativa propia del derecho público y privado a efectos de poder determinar si un hecho puede ser considerado antijurídico o no. De ser así, las conductas antijurídicas solo

podrán comprendidas en la medida que existan causas de justificación debidamente regulas por ley y que de alguna forma justifique este actuar de las personas.

Según, **Peláez, J. (2019)** sostiene que “Tradicionalmente y casi de forma unánime las *causales de justificación* se han considerado eventos negativos de la antijuridicidad”; en consecuencia, la licitud de una acción según las causas que la justifican marcándose la respectiva diferenciación con la culpabilidad. Razón por la cual, no podemos hablar de legítima defensa cuando la agresión es justificada, en este caso, corresponde exonerar de la responsabilidad a los autores y/o partícipes y por lo tanto (aunque no siempre sucede) debería relevarse también de la responsabilidad civil.

A decir de **Wessells, J., Beulke. W., y Satzger, H. (2018)**, “una acción es *antijurídica* cuando *realiza el tipo de una ley penal* y no está cubierta por una *causa de justificación*”; y para **Eser, A. y Burkhardt, B. (1995)** tener “Conciencia de antijuridicidad significa: que el autor sabe que lo que hace no está permitido por el Derecho, sino prohibido. No se refiere, por tanto, a las circunstancias del hecho que pertenecen al tipo legal, aunque estas sean relaciones o situaciones jurídicas”. En consecuencia, la antijuridicidad es real y objetiva y se debe abordar desde el comportamiento físico y con la valoración psíquica del individuo; puesto que, la antijuridicidad no constituye una creación propia del Derecho Penal porque requiere de la tipicidad (que debe surgir del debate legislativo) para establecer que conductas afectan bienes jurídicos tutelados y por lo tanto se justifique la imposición de la sanción.

Lo referido hasta ahora no puede llevar a equiparar antijuridicidad e injusto.

Según, **Creus, C. (1992)** refiere que “la antijuridicidad en la teoría general del hecho ilícito y, por ende, en la teoría del delito, únicamente puede ser mentada como una característica de la conducta, como un calificativo de la acción”. Por su parte, sobre injusto el maestro **Roxin, C. (1997)** sostiene que “en la categoría del injusto se enjuicia la acción típica concreta, incluyendo todos los elementos reales de la respectiva situación, conforme a los criterios de la permisón o prohibición”.

Finalmente, el ilícito es único, aun cuando podríamos admitir la existencia de pluralidad de ilícitos según la complejidad o gravedad del hecho; asimismo, el concepto de

antijuridicidad, también es único. Pero se pueden vincular (sin perder su individualidad) para efectos sancionatorios.

Dicho esto, ahora podemos abordar la diferencia ente ***Ilícito Penal*** e ***Ilícito Administrativo***; si bien el Derecho Penal constituye un medio utilizado por el Estado para la protección de bienes jurídicos (o bienes sociales), sin embargo, este es un medio coercitivo que debería ser utilizado de “*ultima ratio*” para un adecuado control de la sociedad. Paralelamente, existen diversos mecanismos de control tal es el caso de las sanciones que en vía administrativa pueden imponerse lo que resulta elemental para garantizar el correcto funcionamiento de la Administración Pública, es así que las sanciones disciplinarias deben procurar la vigencia de los parámetros que debe seguir el comportamiento adecuado en el desarrollo de las actividades de los funcionarios y servidores públicos.

Precisamente, **Vázquez-Portomeñe, F. (2003)** señala que existen “dos clases de normas diferentes: a) autocalificadas unas -las que prevén los delitos de funcionarios- como penales y otras -las que describen faltas- como las disciplinarias; b) castigadas unas por jueces y tribunales penales y otras por órganos administrativos, cuyas decisiones pueden ser revisadas por órganos judiciales no penales los tribunales contenciosos-administrativos; c) reprimidas con arreglo a procedimientos distintos, y que concluyen con la aplicación de castigos también formalmente distintos: penas, impuestas por jueces, y sanciones, impuestas por la Administración Pública; y d) sujetas a regímenes jurídicos diversos, mostrándose las normas penales provistas de un elevado grado de concreción de sus contenidos, en tanto que las disciplinarias acusan una cierta modular de las exigencias del principio de tipicidad de las conductas, que no del de las sanciones”

A su vez, nuestra Corte Suprema de Justicia ha establecido una distinción señalando que “*el Derecho administrativo sancionador no se rige por el principio de lesividad sino por criterios de afectación general, de suerte que la sanción administrativa no requiere la verificación de lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos y generalmente opera como respuesta ante conductas formales o de simple desobediencia a reglas de ordenación; que, en cambio, el delito debe encerrar siempre un mayor contenido de injusto y de*

culpabilidad; que la lesividad o peligrosidad de la conducta y el menoscabo al bien jurídico son siempre de mayor entidad en el delito con relación a la infracción administrativa”³.

Sin perjuicio del criterio jurisprudencial expuesto, debemos mencionar que, en nuestro ordenamiento jurídico penal, cuando se aplicaba una sanción administrativa (amonestación, suspensión o destitución) en un determinado proceso disciplinario, se prescindía de la aplicación de una sanción penal por los mismos hechos. Estos eran tiempos en que se priorizaba el *ne bis in ídem*, muy vinculado al principio de proporcionalidad, y, que evitaba el “exceso” en el castigo al infractor.

Sin embargo, en la actualidad, la proliferación de elevados niveles de corrupción en las entidades públicas, fue motivo fundamental para que la Corte Suprema en el fundamento jurídico sexto del ya citado **R.N 2090-2005 Lambayeque**; sentenciara que: “Que el principio de *ne bis in ídem* contempla el contenido material y procesal y debe contener como presupuesto un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento; que, además, se admite la acumulación de sanciones provenientes de diferentes órdenes cuando ellas obedecen a diferente fundamento, es decir, si son bienes jurídicos distintos, si el interés jurídicamente protegido por la infracción administrativa sea distinto al de la infracción penal, que, en este supuesto, la responsabilidad penal es independiente de la responsabilidad administrativa en que incurrió el funcionario por haber cometido graves irregularidades en el desempeño de sus funciones, la existencia de un proceso penal no enerva la potestad de la Administración para procesar y sancionar administrativamente al servidor o funcionario que ha incurrido en falta disciplinaria porque ambos ordenamientos jurídicos cumplen distintos fines o sirven a la satisfacción de intereses o bienes jurídicos diferentes posibilidad que admite el artículo doscientos cuarenta y tres de la Ley número veintisiete mil cuatrocientos cuarenta y cuatro-; el procedimiento administrativo tiene por objeto investigar y, de ser el caso, sancionar una conducta funcional, mientras que el proceso penal conlleva una sanción punitiva que puede incluso derivar en la privación de la libertad, siempre que se determine la responsabilidad penal, (...)”.

1.2.2.1. Transparencia política y ética social contra la corrupción

³ Corte Suprema de Justicia Sala Penal Permanente R.N 2090-2005 Lambayeque

El exceso de barreras burocráticas, el incumplimiento de los plazos y el tedio generado al interior de las instituciones públicas para la entrega de información, ha generado la escasa participación ciudadana al momento de evaluar y controlar los niveles de corrupción instalada en nuestras entidades estatales. Razón por la cual, el ejercicio efectivo del derecho ciudadano al acceso a la información pública, se debe priorizar al momento de poner cuentas claras y transparentar la gestión estatal.

Si bien existe un marco regulatorio, que tiene en primer lugar al ordenamiento constitucional peruano, que en el numeral 5) del Artículo 2º establece que “toda persona tiene derecho: A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional”. Sin embargo, nuestro sistema normativo aun no logra que los ciudadanos puedan, de manera expeditiva, requerir y obtener información sobre la gestión realizada por los entes gubernamentales y/o sus funcionarios y servidores.

No menos importante, es la instauración de la Ley N° 27806 – “Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública”, cuya finalidad se había considerado para propiciar elementos de apoyo en la tarea de transparentar las actividades que realiza el Estado con la intención de mantener activos los derechos de los ciudadanos que les permite acceder a la información de esta índole. Toda vez que, existe obligación estatal de proporcionar información a sus ciudadanos, facilitando su acceso y conocimiento a través de una respuesta inmediata a toda solicitud sin restringir el acceso a la información respecto del quehacer de los entes del Estado.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el *Caso Claude Reyes vs. Chile*, ha emitido un pronunciamiento jurisprudencial que establece: “77. (...) la Corte estima que el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a buscar y a recibir informaciones, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado

pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto. Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea”.

Como se puede apreciar, el derecho al acceso a la información pública, permite al ciudadano conocer para ejercer sus derechos y así poder combatir la corrupción pública; esto según, **Díaz, I. y Blanco, C. (2018)** viabiliza “la transparencia gubernamental y la rendición de cuentas promueven la prevención y detección de actos de corrupción al tiempo que permiten la sanción de quienes han abusado del poder público encomendado como de los que han colaborado en dicho acto abusivo”.

Precisamente, los Estados democráticos deben concretizar los principios de máxima divulgación y de presunción de que toda información es accesible; sobre estos principios fundamentales, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el **Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil**, ha emitido el siguiente pronunciamiento jurisprudencial:

“199. Por otra parte, la Corte Interamericana ha determinado que en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones” En consecuencia, el derecho de acceso a la información pública, debe: **a)** por principio de legalidad estar regulado por ley expresa y en atención al interés general de la sociedad; **b)** debe apuntar a un objetivo público, esto es, la prevención de la corrupción; **c)** debe satisfacer un interés público como es la necesidad de tener entes estatales con acceso por meritocracia y con funcionarios que trabajen con respeto a los caudales públicos, y por el buen funcionamiento de la administración gubernativa estatal. Por lo que resulta necesario fortalecer todos los mecanismos de control del poder público destacando la participación de la sociedad civil.

1.2.3. Legislación Penal Y Prevención De La Corrupción

El Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) a través de su Informe Técnico sobre “Percepción Ciudadana sobre Gobernabilidad, Democracia y Confianza en las Instituciones”. (INEI, 2020), corroboró que en el transcurso del semestre “Octubre 2019 - Marzo 2020”, los niveles que se muestran respecto a la incidencia de actos corruptos y delincuenciales permiten verificar como un verdadero problema social que se experimenta a nivel nacional en el Perú. Teniendo como principal indicador al porcentaje (60,6%) del total de los pobladores o ciudadanos encuestados, asume a este tipo de actos de corrupción como el flagelo más trascendente sobre el cual debe preocuparse el Estado.

Estas cifras nada alentadoras, no hacen más que dejar en evidencia la existencia de un problema, en primer lugar, sociológico por la afectación que genera a la economía del país, dejando una sensación de inestabilidad social porque los ciudadanos se perciben desiguales a sus funcionarios o servidores públicos corruptos porque muchas veces, los delitos comunes se sancionan con celeridad y severidad, sin embargo, existe injusticia e impunidad al momento de perseguir o sancionar los delitos de corrupción pública.

Según, **Pablo Escudero Morales** solo “se combate el eslabón final de los actos ilegales con sanciones administrativas que resultan en una consecuencia legal muy disminuida al lado de los beneficios ilegales obtenidos por los actores de los actos corruptos”⁴. Como habíamos mencionado en nuestro país, la corrupción pública se sancionaba de manera aislada, es decir, se aplicaba sanción administrativa o sanción penal, *modus* que no permitía considerables resultados.

Asimismo, cuando el servidor público actuaba en complicidad con *extraneus* (sujeto que no tiene conexión con el servicio público funcional o de servicio), en cooperación, el delito de éste último quedaba impune aun cuando era posible corroborar un beneficio propio a través de un tercero. Esta deficiencia fue corregida posibilitando la conducta del cómplice, al respecto la Corte Suprema de República en el **R.N. N° 375-2004-Ucayali** desarrolló el siguiente criterio jurisprudencial

“El Código Penal, respecto a la participación, asume la tesis de la accesoriedad de la participación, es decir, que la participación es posible cuando concurre realmente un

⁴ En Salazar, P., Ibarra, F. y Flores, I. (2018). ¿Cómo combatir la corrupción? México: UNAM.

hecho cometido por un autor, pues la complicidad no goza de autonomía típica propia o estructura delictiva distinta a la cometida por el autor del hecho punible, de tal forma que la unidad del título imputativo será la que le corresponda al autor (unidad del título de la imputación). Por ende, las personas *extraneus* que no tengan la calidad exigida por la ley para el autor material responden en calidad de cómplices de un hecho punible realizado por quien sí posee tal calificación. Esta cualificación no se exige para el cómplice, pues ninguna de estas personas realiza materialmente la conducta descrita en el tipo. Aquél determina a otro a obrar y el cómplice contribuye a la realización del hecho punible”. (Villavicencio, 2009)

También, en nuestro sistema prevaleció la aplicación de sanciones administrativas como si éstas y el acto de corrupción fueran lo mismo; se trató de equiparar acto de corrupción con impericia, falta, negligencia, o desconocimiento. Este criterio erróneo cambió, al respecto el Tribunal Constitucional se pronunció de la forma siguiente:

“11. De otro lado, sin ánimo de proponer una definición, conviene precisar que el objeto del *procedimiento administrativo sancionador* es investigar y, de ser el caso, *sancionar supuestas infracciones cometidas como consecuencia de una conducta ilegal por parte de los administrados*. Si bien la potestad de dictar sanciones administrativas al igual que la potestad de imponer sanciones penales, derivan del *ius puniendi* del Estado, no pueden equipararse ambas, dado que no sólo las sanciones penales son distintas a las administrativas, sino que *los fines en cada caso son distintos (reeducción y reinserción social en el caso de las sanciones penales y represiva en el caso de las administrativas)*. A ello hay que agregar que en el caso del derecho administrativo sancionador, la intervención jurisdiccional es posterior, a través del proceso contencioso administrativo o del proceso de amparo, según corresponda”. (Exp. N° 018732009-PA/TC, 2009).

Asimismo, aun es frecuente que en diversos casos de procedimiento administrativo disciplinario sancionador quien imputaba, procesaba y castigaba, sea por componendas políticas, subordinación funcional o dependencia laboral estaba vinculado al funcionario o servidor corrupto objeto de sanción. También que se infrinja el Principio de Legalidad, puesto que, suele ocurrir que la tipificación de las faltas administrativas esté redactada de forma subjetiva, o imprecisa; hecho que genera que malos servidores públicos no sean

sancionados porque el hecho cometido no se puede encuadrar adecuadamente en los supuestos de sanción establecidos en la norma.

Nuestro sistema, ha ido evolucionando y las modificaciones legislativas se han encaminado para la “prevención” mediante el endurecimiento normativo en el tratamiento legal y personal de los actos de corrupción, se estableció como pena principal la de inhabilitación. Según, el Artículo 36° del Código Penal, un sentenciado por delitos de corrupción es privado de la función, cargo o comisión que ejercía, aunque provenga de elección popular; incapacitado o impedido para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público; suspendido de los derechos políticos; o es incapacitado para ejercer por cuenta propia o por intermedio de tercero profesión, comercio, arte o industria.

Condición que se aprecia en la perspectiva analítica del Tribunal Constitucional al señalar que: “Ser pasible de la sanción de inhabilitación no implica, necesariamente, que el funcionario acusado, deba encontrarse en ejercicio de sus funciones, sino que los delitos de función y la infracción constitucional que son materia de acusación hayan tenido lugar con ocasión de haber ocupado el cargo público”. (Caso Gastón Ortiz Acha, 2005)

Lo señalado respecto a la inhabilitación como sanción accesoria deja en claro el punto de vista del dicho tribunal, al señalar que tal sanción no se aplica como una correspondencia de las acciones funcionariales, sino que se precisa además de ello el hecho de que se haya hecho uso de la condición que otorga el cargo, para que valiéndose de ello se perpetraran los hechos anticonstitucionales.

De otro lado se verifica que el mismo intérprete de la constitución indica que: “La inhabilitación política despliega sus efectos sobre los derechos políticos que son aquellos mediante los cuales los ciudadanos participan en la formación y dirección de las actividades del Estado; son, por tanto, derechos que permiten a los ciudadanos participar en la vida política y pública”. (Caso Gastón Ortiz Acha, 2005)

Lo señalado esta haciendo referencia a la sanción de tipo accesoria que se identifica como la muerte política, esto trae como consecuencia la limitación e incluso la anulación del ejercicio de un tipo de derechos específicos que incursionan en el ámbito político, esto es

que no podrá participar en la actividad estatal, pierden la condición que les permite realizar vida pública en dicho ámbito.

Es de notar también que: “La inhabilitación política incide sobre estos derechos en dos ámbitos: material y temporal. En el aspecto sustantivo, los efectos de la inhabilitación impiden al funcionario público sancionado ejercer el derecho de sufragio (elegir y ser elegido), el derecho de participación y el derecho a fundar, organizar, pertenecer o representar a una organización o partido político, movimiento o alianza”. (Caso Gastón Ortiz Acha, 2005)

De acuerdo a lo señalado se aprecia que el tribunal indica la afectación del contenido esencial de los derechos políticos, lo cual se produce en razón de la aplicación de este tipo de sanción accesoria que inhabilita al funcionario que haya ejecutado actos de corrupción en el ejercicio de las actividades que le han sido encargadas. Ello se puede entender como la figura jurídica que propicia protección a la administración del Estado y a su gestión a fin de evitar futuras afectaciones por el mismo sujeto infractor de la constitucionalidad y organización que supone el esquema estatal.

También se encuentra en los argumentos del Tribunal Constitucional que: “Dentro del ámbito temporal, el Congreso de la Republica puede inhabilitar al funcionario público hasta por diez años (artículo 100° de la Constitución), lo cual implica que el Congreso tiene discrecionalidad, dentro de los límites que establece la Constitución y el Reglamento del Congreso, para definir el tiempo durante el cual el funcionario quedara inhabilitado para ejercer sus derechos políticos”. (Caso Gastón Ortiz Acha, 2005)

Este condicionamiento para la aplicación de la sanción de inhabilitación al funcionario que ejerció funciones de manera incorrecta en la administración pública, se verifica como una opción dejada en las manos del propio Congreso, esto es que podrá decidir dentro del límite establecido, lo cual podría tener un efecto de subjetividad al momento de la determinación del espacio temporal en que se ejecutará la pena accesoria; siendo ello un aspecto que merece la atención del legislador, en tanto sería prudente la incorporación de parámetros más puntuales.

A nivel supranacional, nuestro país, ha suscrito diversos compromisos; es así que con fecha 04 de abril del año 1997, Perú ratificó la Convención Interamericana contra la Corrupción de la Organización de los Estados Americanos (OEA), cuyo objetivo fue para prevenir, detectar, sancionar y erradicar el soborno transnacional, enriquecimiento ilícito con la finalidad de evitar la corrupción ejercida por funcionarios al interior de las instituciones públicas.

Posteriormente, el Estado Peruano mediante Decreto Supremo Decreto Supremo N° 075-2004-RE ratifica la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción; comprometiéndose para alcanzar la meta de reducir sustancialmente la corrupción y el soborno en todas sus formas, y crear instituciones eficaces, responsables y transparentes a todos los niveles.

Asimismo, en China entre el 07 y 08 de noviembre del año 2014 se suscribió la Declaración de Beijing sobre la Lucha contra la Corrupción asumiéndose el compromiso de fortalecer la cooperación contra la corrupción pragmática, especialmente en áreas claves, así como para denegar refugio, extraditar o repatriar a funcionarios corruptos; mejorar los esfuerzos para la recuperación de activos; preservar el orden y la integridad del mercado; aplicación de los principios de APEC sobre Prevención del Soborno a través de la aplicación de leyes antisoborno; y los elementos de la APEC sobre Programas de Cumplimiento Corporativo eficaces; la creación de la Red de APEC de Lucha contra la Corrupción y Agencias de aplicación de la ley (ACT- NET); mejorar la cooperación internacional, la información y el intercambio de inteligencia y experiencias entre los profesionales anti-corrupción y los entes policiales de los miembros de APEC a través de la ACT-NET u otras plataformas.

Finalmente, nuestra realidad nacional, mediante el Decreto Supremo N° 0542011- PCM, se aprobó el Plan Bicentenario: el Perú hacia el 2021, que establece en el eje estratégico 3 sobre el Estado y la Gobernabilidad, la lucha contra la corrupción en todos los niveles de gobierno, así como impulsar los mecanismos de participación ciudadana en las decisiones públicas, afianzando su capacidad de fiscalización y garantizando la transparencia de la información pública y la rendición de cuentas en todas las instancias de gobierno.

Todos los instrumentos a los que se ha hecho referencia, tienen por objeto de fortalecer la integridad, la obligatoriedad del Estado en la rendición de cuentas y la eficacia en la gestión

pública. Destacándose el acceso a la información pública como herramienta que permite la transparencia para efectos de combatir la corrupción; y sin perder de vista los actos de corrupción generados por sujetos extraños al servicio público (proveedores) y de toda aquella persona que coadyuve al acto de corrupción perpetrado por algún funcionario o servidor público. Sin embargo, es indispensable que nuestro sistema funcione de manera integral que tienda a la prevención y control de los actos de corrupción; y de forma articulada para la instauración de procedimientos administrativos sancionatorios o para la formulación de denuncias penales conforme corresponda.

Según *Chanjan, R., Torres, D. y Gonzales M. (2020)* la corrupción es un problema complicado, ya que, existe una “dinámica compleja de alta corrupción que se tejió en el marco de las contrataciones estatales también evidencia lo dañina que puede llegar a ser la connivencia delictiva entre el actor público y actores privados (sobre todo grandes empresas nacionales y transnacionales). Si bien no todo delito de corrupción supone la intervención de privados que corrompen a los funcionarios públicos, ciertamente la actuación ilícita y coordinada de ambos es una práctica común que afecta el eficiente desempeño de la Administración Pública”.

Este problema, requiere de un tratamiento multidisciplinario, considerando las diversas formas de corrupción que existen, que muchas veces dificultan las acciones preventivas o la aplicación de drásticas sanciones. Situación que se agrava, y que al parecer no tendría solución a corto plazo; máxime si la política criminal en temas de corrupción es abordada por el Poder Ejecutivo a través de decretos legislativos o por la Corte Suprema a través de acuerdos plenarios; y sin que exista el debate respectivo al interior del Poder Legislativo. Debate que, sin duda, es indispensable porque la implementación de leyes penales o la modificación del Código Penal requiere del dialogo de las fuerzas políticas, la sociedad civil organizada (participación social directa), el ejecutivo y judicial, los organismos constitucionalmente autónomos para una adecuada toma de decisiones para combatir las organizaciones criminales causantes de la corrupción pública.

Un tratamiento riguroso de la corrupción, no debe perder de vista el respeto por las garantías constitucionales que debe investir todo proceso penal por delitos contra la Administración Pública; pero sin perder de vista el objetivo central que es la fiscalización y recuperación de caudales y bienes públicos. En este orden de ideas el proceso por corrupción también

requiere de la transparencia por parte del Estado, ya que, el respeto a las garantías constitucionales mínimas, constituye un derecho humano y, por lo tanto, esta obligación debe ser asumida por el Estado.

Será por eso que, como mecanismo preventivo se fortaleció el Sistema Nacional de Control, ante la necesidad de perseguir la corrupción pública, pero con la participación activa de los órganos de control institucional, sociedades de auditoria, y la Controlaría General de la República.

En consecuencia, resulta justo y necesario que el Estado rinda cuentas, por ejemplo, sobre el gasto público para la evaluación y el sinceramiento del cumplimiento de objetivos y metas de nuestras entidades públicas y corroborar si efectivamente se ejecutan las obras, planes y proyectos; hecho que permitiría a la sociedad tomar conocimiento y de ser el caso cuestionar la forma y el destino del presupuesto y el uso de los patrimonios públicos. Más aún, si la totalidad de las entidades estatales tienen autonomía técnica y presupuestal, prerrogativa que no las exime de responder sobre la administración de recursos, desarrollo y ejecución de contratos, pago de bienes y servicios y todo lo que guarde relación con el quehacer de la gestión y el gasto público.

No cabe duda, que la fiscalización ciudadana constituye un mecanismo eficaz para la inhibición de los actos de corrupción; por eso *Trujillo, E., López, M., y Álvarez, Ó. (2011)* sostienen que “el ciudadano del siglo XXI no es un ciudadano pasivo, sino un ciudadano activo, implicado e informado. Si no lo está pierde el contacto con la política, con las obligaciones y la conciencia cívica, con el sentimiento de pertenencia a un grupo. Ante ese panorama no podemos pretender obtener buenos resultados de gestión si omitimos la consideración de todos los grupos de interés en los que se integra el ciudadano, por mucho que lleguemos a considerarnos unos expertos gestores”. Incluso esta participación ciudadana puede coadyuvar a la identificación y sanción de sujetos o agentes ajenos al servicio público, pero, que por intereses personales o de terceros, tienen una participación determinante en actos de corrupción; por esta razón es preciso fortalecer los mecanismos de fiscalización ciudadana.

En nuestro país, el Sistema Nacional Anticorrupción Peruano, aún está en fase de construcción, puesto que se están desarrollándose los mecanismos preventivos, de investigación y de sanción. Para que se logre formalizar este sistema se requiere su

institución a través de la norma (reforma constitucional) a efectos de que se puedan establecer sus facultades, objetivos, unidades e integrantes además de definir al respectivo ente rector. Además, se necesita de la coordinación entre las autoridades de todos los entes de gobierno como la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción; Contraloría General de la Republica y Órganos de Control Interno Institucional (Sistema Nacional de Control), Fiscalías Especializadas en Delitos de Corrupción de Funcionarios (Ministerio Público), Juzgados Penales Nacionales y la Sala Penal Nacional, Especializados en Delitos de Corrupción (Poder Judicial); Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos); Dirección contra la Corrupción (DIRCOCOR) de la Policía Nacional del Perú (PNP); Instituto Nacional Penitenciario (INPE); Unidad de Inteligencia Financiera de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS); y, Defensoría del Pueblo.

Asimismo, sería indispensable la participación de representantes de la sociedad civil organizada. Este Sistema Nacional Anticorrupción, sería competente para efectuar coordinaciones con gobiernos locales; implementación de políticas de fiscalización y control de caudales y patrimonios públicos; disuasión de faltas administrativas cometidas por el personal que labora al interior de entes estatales; establecer mecanismos para la entrega, clasificación y actualización de la información pública que se proporcione a los administrados; emitir recomendaciones no vinculantes para el fortalecimiento de las entidades estatales, la prevención de actos de corrupción, delitos y faltas de funcionarios y servidores públicos. Asimismo, según **Gustavo L. Morales Oliver** el Estado debería “incentivar los programas de *compliance*⁵ para lograr que las empresas (proveedoras que contratan con el Estado) se autocontrolen, complementando así los recursos limitados que el Estado tiene para ejercer su poder de policía en miras de un mejor cumplimiento de la ley”⁶.

Lo importante es lograr la incorporación inmediata de las entidades competentes y especializadas del Gobierno para la elaboración o aplicación de procesos disciplinarios o penales en caso de hechos de corrupción que revistan significativa gravedad y al mismo

⁵ En algunos casos, estos programas sirven para obtener reducciones en las penas a ser aplicadas y en otros casos para eximir a las personas jurídicas de penas. Desde ya, en todos los casos, adecuadamente diseñados e implementados, deberían servir para bajar el riesgo de incurrir en las situaciones que se busca evitar.

⁶ En Durrieu, N. y Saccani, R. (2018). *Compliance, Anticorrupción y Responsabilidad Penal Empresaria*. Buenos Aires: Thomson Reuters.

concretizar mecanismos preventivos, control y lucha contra la corrupción pública; lucha que debe ser debidamente sistematizada y articulada, aplicando todas las medidas de manera simultánea. Para hacerle frente a cualquier intento de impunidad que siempre ha prevalecido ante flagrantes actos de corrupción que pudieran ser cometidos por agentes ajenos al servicio público, incluidas personas jurídicas (empresas proveedoras) pero estableciéndose adecuadamente y de manera ponderada en nivel de la falta para determinar el procedimiento y el tipo de sanción que se pudiera aplicar.

La modernización y reforma del sistema judicial también es necesario con urgencia, para viabilizar la sanción de personas jurídicas relacionadas con actos de corrupción a quienes no sólo se les podrá suspender en sus actividades contractuales con el Estado, o de ser el caso disponer su disolución o intervención cuando se detecte la obtención de beneficios económicos y/o patrimoniales obtenidos ilícitamente de las arcas estatales. Pudiéndose establecer mecanismos de vigilancia a sus gerentes, socios, o colaboradores; puesto que, según adecuadamente diseñados e implementados, deberían servir para bajar el riesgo de incurrir en las situaciones que se busca evitar.

Reátegui, J. (2012) en el derecho penal actual, “la cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas debe ser ubicada en el terreno del Derecho Penal de la empresa, pues el común denominador es la actuación de un sujeto individual para una empresa”. Siendo necesario restringir la proliferación de funestos intereses privados, quienes ven en las arcas del Estado un lucrativo negocio para la obtención de ganancias ilícitas.

El Decreto Legislativo N° 1373 - Sobre Extinción de Dominio, aun con los excesos en su aplicación, constituye todo un avance para la captación de todo bien patrimonial que constituya objeto, instrumento, efectos o ganancias que tienen relación o que se derivan de las siguientes actividades ilícitas: contra la administración pública, contra el medioambiente, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión, trata de personas, lavado de activos, contrabando, defraudación aduanera, defraudación tributaria, minería ilegal y otras con capacidad de generar dinero, bienes, efectos o ganancias de origen ilícito o actividades vinculadas a la criminalidad organizada. Este dispositivo legal, resulta importante para asegurar la reparación civil del estado mientras se investiga y sanciona la responsabilidad administrativa y/o penal de los actos de corrupción.

Según, *Cubas, V. (2018)* sobre las medidas de coerción real sostiene que su “principal finalidad estriba, pues en asegurar el futuro cumplimiento de las responsabilidades civiles derivadas de la comisión del hecho punible, y de las penas pecuniarias y consecuencias accesorias, amén de las costas; es decir, la realización plena de todas las responsabilidades pecuniarias que en definitiva pueden declararse procedentes”. Pero, para que estas y todas las medidas coercitivas sean viables sin afectar derechos fundamentales, es preciso, cimentar las bases constitucionales de un Sistema Nacional Anticorrupción que no sólo prevenga y combata la corrupción, sino que además sea transparente y que funcione como toda una herramienta transversal contra la corrupción pública. Al mismo tiempo, priorizando los intereses ciudadanos y armonizando las normas nacionales con los instrumentos normativos internacionales suscritos y ratificados por nuestro país; para ir en dirección a un único objetivo que es combatir, de manera eficiente, la corrupción en las entidades estatales.

1.2.4. Corrupción pública en el Perú

1.2.4.1. El bien jurídico tutelado en los delitos contra la administración pública

El maestro *Abanto, M. (2003)* sostiene que “tradicionalmente se ha entendido que el bien jurídico tutelado por esta parte del Derecho penal sería la Administración Pública por si misma, con cualidades como prestigio, dignidad, etc.”

Sin embargo, en la actualidad, ya con la evolución de concepto de “bien jurídico”, el Derecho Penal ha desarrollado tipos penales con la finalidad de proteger “el normal funcionamiento de las entidades gubernamentales”, toda vez que el quehacer de la Administración Pública requiere de actividades diversas (gestión) ejercidas por funcionarios y servidores públicos para poner en marcha el cumplimiento de los fines estatales. Por eso resulta necesario su protección para así sancionar cualquier afectación, o evitar la puesta en peligro la estructura funcional del Estado.

Un Estado moderno con tendencia social y democrática debe orientar normas penales para la protección de la actividad pública, ya que, la tutela de éste interés jurídico es indispensable para evitar que los encargados del funcionamiento del Estado puedan cometer algún hecho delictivo que impida la concretización de los fines públicos. Precisamente, por esta razón, *Salinas, R. (2009)* refiere que “cuando se señale el bien jurídico genérico “correcto funcionamiento de la administración pública” se tenga que

precisar, acto seguido, el objeto específico de tutela lesionado o puesto en peligro con el comportamiento específico del sujeto público”.

Si bien, cuando se ejecutan labores correspondientes a la administración del estado se debe priorizar la prevalencia de los servicios públicos, que el Estado está en la obligación de prestar a los administrados (ciudadanos). También es cierto, que no todas las inconductas funcionales pueden ser sancionadas penalmente; solo se deben sancionar en la vía del proceso penal conductas que afecten las actividades relacionadas a la finalidad del ordenamiento constitucional que se trasladan a la estructura de la institución o entidad estatal. Por lo tanto, cualquier otra infracción a los deberes propios del cargo, sólo debe ser sancionado en el proceso administrativo disciplinario sancionador; o fuera del proceso por delito especial que contraviene la estructura administrativa del Estado.

Por resulta de utilidad, hacer un juicio de subsunción adecuado y en atención a cada tipo penal en particular, a efectos de determinar cuál es la afectación exacta a la Administración de acuerdo a la acción que se ha ejecutado a cargo del agente del delito. Determinando el objeto o bien jurídico específico se podrá determinar el grado de legitimidad en el ejercicio de funciones o el interés que se debe preservar al interior de ente administrativo. Según la gravedad de la lesión se podrá configurar como delito o como una simple perturbación funcional que bien podría ser sancionada en la vía administrativa.

Para los efectos de sancionar los delitos contra la administración pública, el legislador nacional ha tenido en consideración ciertas conductas como la desarrollada por el funcionario que violando sus deberes afecta intereses patrimoniales del Estado o en agravio de administrados; o la conducta desplegada por particulares (*extraneus*) en colaboración por parte de quienes han sido puesto al frente de la administración para cumplir funciones ejecutivas, han llegado a perjudicar el interés público que se afianza en las actividades administrativas que competen al Estado. Al respecto, **Raúl Pariona Arana** afirma que debemos referirnos a “los delitos contra la administración pública cometidos con abuso de cargo o función como delitos de corrupción; y, más específicamente dentro de nuestro ordenamiento jurídico, a los delitos de abuso de

autoridad, concusión, peculado y corrupción de funcionarios contenidos en los artículos 376 al 401 del Código Penal”⁷.

1.2.4.2. Definición de administración pública

En nuestro ordenamiento jurídico, el legislador ha tenido una tendencia a la protección de la administración pública, por esta razón corresponde definirla para determinar si se salvaguarda a las instituciones estatales o si la protección se orienta a su funcionalidad para comprender hacia que conductas dirigir la sanción en atención al objeto que procura tutelar.

Según **Dromi, R. (1998)** sostiene que “la Administración Pública no es una mera ejecutora de las decisiones de otros órganos estatales, sino lo más directa y concreta gestora de las actividades y funciones exigidas por el bien comunitario, la Administración es una función y, como tal, debe concebirse como el puente de enlace entre el poder y el fin”.

Partiendo de esta idea central debemos destacar el rol organizacional de la Administración Pública a efectos de su tutela por las normas penales; y es que, según **Montoya, Y. (2015)** sostiene que “la administración y la función pública de un Estado pensada y concebida para todos, no pueden beneficiar a ningún sector o persona particular. Por el contrario, la función pública debe guiarse por criterios objetivos, legales y prestacionales propios de una gestión democrática. De este modo, una correcta gestión pública se desprende de los principios y valores propios de la Constitución de una sociedad, la misma que debe apuntar a un sistema social equitativo, justo y democrático. En esta línea, el bien jurídico correcto y regular funcionamiento de la administración pública debe ser entendido como la objetiva, legal y prestacional administración o gestión del conjunto de bienes y servicios que el Estado utiliza para el cumplimiento de sus fines constitucionales”.

Como podemos apreciar, desde la óptica del Derecho Administrativo, se concibe a la Administración como un aparato ejecutivo, sin embargo, en la actualidad no podemos dejar de destacar que abarca a todo lo relacionado con la gestión pública del Estado,

⁷ En su artículo titulado La imprescriptibilidad de los delitos de corrupción de funcionarios. ¿Medida necesaria para evitar la impunidad? En Montoya, Y. (2012). Estudios críticos sobre los delitos de corrupción de funcionarios en Perú. Lima: Idehpucp.

decir, ejercicio de funciones y la prestación de servicios públicos. Además de atribuciones necesarias para la descentralización funcional del Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial; como para el desempeño de los organismos constitucionalmente autónomos; y demás entidades estatales donde se desarrolle función por parte de funcionarios y servidores públicos.

Asimismo, según **Benavente, H. y Calderón, L. (2012)** existe una dominante visión estructural-funcionalista que sustenta que “la administración pública es el conjunto de poderes, órganos o entidades dotadas de una esfera de atribuciones o competencias; estos entes u organismos, en ejercicio de sus atribuciones o potestades conferidas, realizan una serie de actividades o acciones orientadas a cumplir sus fines y objetivos que justifiquen su existencia dentro del quehacer público o estatal, fines y objetivos que en concreto buscan la prestación de un servicio público eficaz y eficiente; y que en abstracto o en general buscan el bien común de los miembros de la sociedad.”

Consideramos que, la Administración Pública constituye un sistema complejo, jerárquico, activo y con una intervención activa en la vida social; pero que constantemente está relacionándose de manera diversa con entidades del Estado, con personas jurídicas privadas o con los administrados (ciudadanos). Esta vinculación no se agota solo con la prestación del servicio público, sino que, además renueva el complejo normativo de sus entidades adscritas, entes que según el interés general pueden afectar a terceros. Razón por la cual, la administración pública desarrolla sus principales actividades a través de sus funcionarios o servidores, quienes deben coadyuvar al cumplimiento de los fines públicos mediante el cabal cumplimiento de sus funciones, reguladas por ley y, según la jerarquía que existe entre las entidades estatales.

Sin embargo, las estadísticas nos demuestran que la administración pública puede ser empleada por quienes están encargados de la gestión pública, para la comisión de abusos o ilegalidades. Es así que, con fecha 02 de marzo del año 2018, la **Comisión Interamericana de Derechos Humanos** según **Resolución 1/18** establece que “los actores involucrados establecen estructuras que capturan las entidades estatales, a través de distintos esquemas criminales, por ejemplo, *a)* al adoptar decisiones gubernamentales de manera irregular, tales como contratos u obras públicas, nombramientos o ascensos, leyes o exoneraciones tributarias, afectando los principios de igualdad, transparencia,

debido proceso e imparcialidad; **b)** al valorar los contratos u obras públicas de manera desviada, favoreciendo el interés privado por sobre el público, afectando los recursos con que cuenta el Estado; **c)** al requerir los funcionarios públicos prebendas indebidas a cambio de servicios públicos; **d)** al influir indebidamente en los procesos electorales mediante el financiamiento ilícito de campañas electorales y candidaturas ”.

Ante esta delicada situación, nuestro ordenamiento jurídico penal, siempre buscará la preservación de la legalidad del vínculo administración- administrado, puesto que esta relación constituye toda una prioridad que se fortalece mediante una eficiente gestión pública; que permita corroborar en la prestación del servicio público una orientación hacia el bienestar general de la sociedad. En caso contrario, cuando las acciones de los colaboradores al interior de los entes del Estado, dejen en evidencia una flagrante lesión a los intereses generales se requerirá de la intervención del *ius puniendi* estatal.

El correcto desarrollo de prerrogativas y funciones propias de la administración pública debe generar el constante análisis sobre la situación jurídico-penal de los entes estatales; para verificar si se cumple con la protección del interés social, pero bajo el estricto cumplimiento y garantía que supone el derecho fundamental de cada sujeto, así como los principales intereses de los administrados conforme a la Constitución Política del Estado y a nuestro ordenamiento jurídico. Esto, de todas maneras siempre justificará la tipificación y sanción penal respecto a las acciones que contravienen y alteran el correcto funcionamiento, progreso, así como el avance que se presume debe tener el esquema que permite administrar todo el aspecto público que compete al Estado.

1.2.4.3. Principales características

Según, **Gordillo, A. (2013)** refiere que “El Estado tendrá así tres tipos de órganos: Legislativos, judiciales y administrativos. Los órganos legislativos son las cámaras que integran el Congreso de la Nación; los órganos judiciales se caracterizan por constituir órganos imparciales (ajenos a la contienda) e independientes (no sujetos a órdenes de ningún superior jerárquico acerca de cómo deben desempeñar su función específica); los órganos administrativos, a diferencia de los judiciales, se caracterizan por ser órganos estructurados jerárquicamente, esto es, que dan o reciben órdenes: No son, pues, independientes”.

De lo expuesto podemos colegir que, la administración pública como aparato dinámico y funcional, tiene una organización, prerrogativas y un ámbito competencial que para efectos de su funcionamiento descentralizado (Art. 43° de la Constitución) requiere de la ejecución de las diferentes actividades como la legislativa, de ejecutoriedad, de administración y de solución de conflictos (judicial).

En ese sentido se puede indicar que el carácter primordial que se le otorga a la función estatal para resguardar la correcta administración pública, esta relacionado según el artículo 44 del ordenamiento constitucional, con el carácter de soberanía que tiene por atribución tal organización; siendo además importante recalcar la necesidad de establecer parámetros de garantía para mantener vigentes los derechos humanos. Ello implica que se constituye como deber estatal, la protección de la ciudadanía respecto a los posibles atentados que se pudieran generar en su contra, esto es la seguridad ciudadana, pero también tiene relación directa con la promoción de control sobre la justicia y seguridad jurídica que permite el correcto desarrollo de la sociedad en equilibrio.

De allí que es importante que se delimite sus funciones en atención al bienestar general para establecer los respectivos dispositivos normativos de protección penal. La administración pública requiere de una organización de entes según su jerarquía, también de un cuadro de asignación de funciones y competencias y además de las condiciones para la ejecución de sus servicios.

Asimismo, la administración pública debe contar con un complejo normativo que constituye el acervo jurídico, técnico y ético que conforman los programas normativos que configuran la administración determinando su situación en el conjunto social. Al respecto, *Cassagne, J. (1998)* sostiene que “El sistema normativo está compuesto principalmente por las fuentes escritas que componen la legislación administrativa (leyes, reglamentos, instrucciones, etc.) como expresión de las funciones y potestades de los órganos del Estado”. De tal forma que, de suscitarse algún tipo de disfuncionalidad en el ejercicio de las funciones administrativas reguladas por ley; se pueda hacer una ponderación entre el riesgo socialmente permitido y la puesta en peligro del funcionamiento de los entes del Estado.

Además, es preciso hacer referencia al conjunto de personas que asumen el funcionamiento de la administración con cargos de autoridad, gestión (funcionarios) o servicio (servidores). Siendo necesario, como afirma **Guzmán, C. (2013)** que el “funcionario público individualmente considerado, puesto que este no puede contraponer su interés personal al de los administrados ni al interés general”. Por esta razón, estos recursos humanos que se ordenan en una estructura jerarquizada; requiere del compromiso y responsabilidad en la ejecución de sus funciones, de tal forma que ante una flagrante inconducta funcional puedan ser procesados y sancionados en la vía del proceso administrativo sancionar y/o del proceso penal.

Precisamente, las decisiones que pueda sostener aquel encargado bajo el carácter de confianza para manejar la administración pública o respecto del quehacer o gestión pública debe ser asumida con las consecuencias futuras que pudieran suscitarse, ya que, su accionar puede comprometer a la entidad estatal de conformidad con la normativa aplicable al caso concreto. Razón por la cual se requiere un ingreso a la Administración por concurso meritocrático, para que quienes reciben el encargo de realizar la gestión pública lo hagan aplicando conocimientos innovadores, experiencia calificada, y sólidos valores morales e institucionales; ya que, la discrecionalidad para resolver situaciones diversas debe ser consciente de la situación política y social y con estricta observancia de la ley aplicable a la realidad que se pretende transformar.

Finalmente, la coyuntura social debe ser la brújula que oriente toda decisión según el escenario político y social ante el cual la Administración Pública no debe ser ajena puesto que los principales problemas se solucionan observando el contexto suscitado para que el Estado pueda tomar cartas en el asunto de manera eficiente. Sobre esto, **Borja, E. (2011)** sostiene que “También, desde el propio interés coyuntural del Estado, el delincuente sigue siendo un grave problema tras la comisión del delito (habitualidad, reincidencia, costes penitenciarios, problema resocializador, etc.)”.

1.2.4.4. El funcionario público

Para definir la condición de “funcionario público”, según el Derecho Administrativo se trataría de un sujeto adscrito a la administración pública para la prestación de servicios (o actividades laborales) de forma voluntaria y permanente. Asimismo, para efectos de una eficiente persecución desde el Derecho Penal, también se ha elaborado

un concepto, según el maestro *Abanto, M. (2003)* has dos posiciones claramente definidas “la mayoritaria exige dos elementos: la existencia de un título (elemento subjetivo) y la efectiva participación en la función pública. Para otra doctrina bastaría con el ultimo elemento, pues no interesaría la “relación subjetiva” entre sujeto y la administración”.

Consideramos que, en el ámbito penal, estamos ante un “funcionario público” cuando se trata de un sujeto vinculado a la administración pública y se evidencie que existe una relación de pertenencia a la organización burocrática estatal donde desarrolla o se desenvuelve en la función pública. En consecuencia, para que sea relevante en el ámbito jurídico-penal el “funcionario público” debe reunir los requisitos siguientes:

a) El sujeto debe haberse incorporado a la administración pública por mandato legal, por haber sido elegido o porque haya sido nombrado o designado. Asimismo, el ingreso debe ser lícito, y autorizado para la generación de efectos jurídicos a través del cumplimiento de sus prerrogativas, facultades y obligaciones que le hubieran sido encargadas en el ámbito que compete a las actividades para administrar el Estado. La legitimidad en el cargo de funcionario surge como consecuencia de la disposición normativa que regula el nombramiento y los procesos para la designación de los funcionarios públicos. Siendo necesario que esta designación sea conferida por autoridad jerárquicamente superior cuyo mandato permita establecer una relación entre el funcionario y la administración.

En nuestra realidad, muchas veces no existe un nombramiento meritocrático e incluso se ha legitimado la facultad de nombrar “personal de confianza”; que en la mayoría de los casos se vinculan por favoritismo político surgiendo personal que realiza actividades laborales de manera temporal pero que no deja de ser función pública.

b) Las formalidades para la asunción del cargo sobre todo cuando el cargo emana de elección popular, sobre esto *Frisancho, M. (2011)* manifiesta que deben ser “considerados funcionarios o servidores públicos, los que emanan de elecciones populares, es decir, aquellos que son elegidos para cumplir funciones públicas por la voluntad ciudadana, vía elecciones generales o municipales”.

Precisamente, a este tipo de funcionarios se les hace entrega de las respectivas credenciales que acredita su alta investidura.

Aunque hay cargos públicos que son temporales, sin embargo, también podemos considerar que la permanencia propia del cargo, como un requisito que identifica al funcionario o servidor. Razón por la cual, **Rojas, F. (2016)** refiere que “la remuneración, la permanencia o plazo legal de duración, los mismos que no hacen variar la naturaleza fundamental del concepto.”

La remuneración constituye el sueldo o pago como contraprestación por los servicios prestados, sin perjuicio, de que existan funcionarios *ad honorem*. Al respecto, **Rojas, F. (2007)** sostiene que “La remuneración justa, digna y matizada a cargo del Estado, es otra de las importantes y vitales condiciones del sistema de la administración pública”.

- c) Si bien existe diversa jurisprudencia nacional⁸ que establece que el ingreso para la prestación de servicios que compete a la estructura diseñada para administrar el Estado debe estar direccionada por concurso público que se aplique en función a méritos, sin embargo, no existe norma penal que prevea y sancione el ingreso irregular o ilícito a las entidades estatales aun cuando muchas veces ingresan malos elementos que terminan ejerciendo conductas criminales en agravio del Estado. Razón por la cual debe tenerse clara “la diferencia que existe entre aquellos trabajadores que realizan carrera administrativa y aquellos que, no obstante formar parte de una función pública, por la naturaleza de sus funciones no forman parte de una carrera administrativa que requiere concurso público y una plaza presupuestada”⁹.

⁸ “El acceso a la función pública de los trabajadores sujetos a cualquier régimen laboral y bajo cualquier modalidad debe realizarse mediante concurso público y abierto, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades cuya inobservancia constituye una infracción a normas de orden público que impide la existencia de una relación válida y determina la nulidad de pleno derecho del acto administrativo que lo contravenga, y que acarrea responsabilidades administrativas, civiles o penales a quien lo promueve, ordena o permita”. [*Casación Laboral N° 11169-2014-La Libertad*].-

⁹ *Casación Laboral N° 21082-2017 Cajamarca*.-

Sin embargo, para algún sector de la doctrina la citada diferencia, no sería causal de justificación o exención a efectos penales, máxime si nuestro Código Penal vigente otorga condición de funcionarios a quienes desde el derecho administrativo no lo serían. Asimismo, otra posición es de quienes sostienen que es posible intervenir sobre la actividad relacionada con la administración estatal fuera de la necesidad de tener asignado algún puesto específico. Pero de lo que si estamos seguros es que nuestro Código solo se ha limitado a indicar quienes tienen calidad de funcionarios públicos en caso de ser procesados penalmente por acciones delictivas que van en contra de la administración del Estado. En razón de lo cual no sería admisible una diferencia exacta entre “funcionario o servidor público”, pues pese a sus diferencias reconocidas desde un plano funcional, la responsabilidad que les corresponde resulta ser medida con la misma vara para efectos punitivos.

Sin perjuicio de lo establecido por el Artículo 425° del Código Penal, podemos corroborar que en nuestro sistema se manejan; además, los conceptos desarrollados por nuestro Tribunal Constitucional en el *Pleno Jurisdiccional* según *Sentencia 00029-2018-PI/TC* para la determinación de la responsabilidad penal de los funcionarios y servidores públicos, indica que debe considerarse como funcionario público a los sujetos que representan políticamente ciertos cargos públicos que conllevan representación, por lo cual se ejercen actos que están entendido como parte de la función de la gestión gubernamental en el Estado. Tal función es la que le permite dirigir o intervenir en los destinos que se trazan para ejecutarse en la institución estatal, que incluye la aprobación de la política y reglas que permitan tal desarrollo.

Se determina en este mismo pleno, la concepción del directivo público, para el cual señalan una concepción de servidor que se ocupa del desarrollo de acciones relacionadas con la estructura organizacional, dirige y asume la decisión que debe regir el órgano a su cargo, unidad orgánica, programa o proyecto especial. Así mismo, también indica la concepción del servidor civil de carrera, al cual se le considera también como un servidor encargado de realizar acciones de manera directa bajo el vínculo con la ejecución de función sustantiva, esto es la organización dentro de la propia institución.

También se puede apreciar la descripción que se refiere al servidor de actividades complementarias, por el cual indican que su actividad es la realización de gestiones

indirectas que se vinculan a la ejecución de actos dentro del ámbito sustantivo relacionados con la organización al interior de las entidades. De igual modo, señala la concepción del servidor de confianza, que dentro del grupo de los servidores civiles, se encuentra relacionado directamente y de manera inmediata con el funcionario o directivo que en el ámbito público dirigen la entidad, importante es señalar que el tiempo de su participación esta condicionada al criterio de confianza que ha tenido quien se ocupó de su designación. Se posiciona incluso como un directivo público u otros cargos que se encuentren al mismo rango. No se requiere que su ingreso dependa de que haya concursado públicamente, su designación depende de la discrecionalidad otorgada al funcionario que ha determinado su nombramiento.

Finalmente, según la Sala Penal Transitoria de Corte Suprema refiere que: “(...) Para efectos penales, el artículo 425 del Código Penal incorpora una relación o listado de *numerus apertus* para entender los alcances penales de funcionario o servidor público, bajo el entendido de que el concepto del funcionario público tiene un contorno propio que reconoce la autonomía funcional del Derecho penal respecto al resto de ordenes jurídicos especializados, como el administrativo, laboral o constitucional (...)”. (Casación N°644-2015-Lima, 2016)

Tal cual se puede apreciar el contenido de la interpretación que se hace respecto a la puntualización del artículo 425 del ordenamiento jurídico penal, esta condicionado a la situación especial que reviste la responsabilidad que es otorgada al funcionario público, justificando con ello la intervención del *ius puniendi* del Estado, a fin de garantizar el equilibrio de la organización libre de actos corruptos que lo alteren.

En la misma secuencia desarrollada por la casación in comento se ubica lo siguiente: “(...) como elemento normativo, el artículo 425 del Código Penal proporciona un listado, que progresivamente se ha precisado -no sin marchas y contramarchas-, para los efectos de imputar responsabilidad penal, cuyo contenido esencial estriba, necesariamente, en que el sujeto activo tiene un título, una cualidad jurídica u otra de naturaleza objetiva - es un concepto funcional-, cifrado en la participación efectiva en la función pública, es decir, su contribución a la función estatal -el ejercicio de la función pública, en virtud de una designación pública”. (Casación N°644-2015-Lima, 2016)

Esta indicación debe asumirse en razón de que la evaluación de los actos de corrupción que se desarrollan y son identificadas penalmente como lesiones al esquema administrativo del Estado, por lo mismo que es posible afirmar en función a ello, que el bien jurídico que se resguarda como categoría es el servicio que se entiende debe ser brindado a la colectividad, en pos del equilibrio social. Dicho de otro modo interesa resguardar de manera adecuada el ejercicio funcional que compete a la administración en el ámbito público, por lo mismo que se tiene un efecto directo con el interés público, ello en las distintas fases y formas de ejecutar los actos de esta organización.

Es importante tener en consideración el carácter autónomo de esta percepción, pues en el ámbito del derecho penal que se ocupa de la característica de las funciones que se desempeñan ha propiciado que la regla contenida en el numeral 425 del ordenamiento sustantivo penal, plasme una figura con la apertura jurídica que permite albergar este tipo de acciones delictivas en contra de la administración pública, fijando aquellas posibilidades contempladas en la normativa constitucional.

1.2.5. Autoría y participación en los delitos contra la administración pública

1.2.5.1. Los delitos especiales

La clasificación de los delitos en nuestro Código Penal se establece en atención a las condiciones personales del agente cuyos hechos configuraron un determinado ilícito penal además de la naturaleza de los deberes transgredidos con su conducta omisiva o comisiva. Sin embargo, existen tipos penales que exigen ciertas condiciones del autor o coautores, ósea de quienes desarrollan la conducta típica; es aquí donde podemos hablar de delitos especiales. Respecto de este tipo de delitos la norma penal establece de manera precisa la transgresión de deberes específicos que el imputado sostiene con el bien jurídico protegido.

Al respecto, Villa, J. (2014) sostiene que “cuando se exige cierta cualidad en el sujeto activo, estamos ante un tipo especial. A su vez, los tipos especiales, (...) serán propios cuando el tipo sólo puede realizarlo excluyentemente, una persona calificada, ej. (...) que solo lo puede realizar un funcionario o servidor público”. De lo referido se puede afirmar que la condición del agente en delitos especiales impropios es muy diferente a las condiciones personales de un determinado imputado (sujeto especial) para la configuración de una agravante de un delito común; podría ser el caso que un funcionario

público cometa el delito común de extorsión pero su actuar no estaría dentro del delito especial impropio, pero si podría configurar la condición gravosa que contempla el numeral 200° en el ordenamiento jurídico penal peruano.

Según, Rojas, F. (2007) precisa que “en los delitos de infracción de deber pues aquí el sujeto activo no puede organizar a su modo las vinculaciones con el bien jurídico, al encontrarse con reglas-preestablecidas que le imponen comportamientos funcionales de aseguramiento y fomento del bien objetó de tutela penal”.

Asimismo, existen ciertas características objetivas de la conducta típica como son las consecuencias del agravio, el registro que muestra el antecedente penal de los imputados, la condición profesional, el cargo en el cual se desempeña el agente; en cuanto a las circunstancias subjetivas se destaca el estado de necesidad (generalmente servidores mal remunerados), ánimo de lucro o de enriquecimiento.

Respecto de los delitos de infracción de deber, Cavero, P. (2019) sostiene que se “sustenta la imputación penal en la infracción de un deber positivo que una institución social específica impone al autor. Por lo general, el delito de infracción de un deber está configurado típicamente como un delito especial, en la medida que el tipo penal delimita el círculo de autores a los que tienen la calidad de obligados institucionales”.

Se puede corroborar que el imputado es un sujeto calificado y tiene una vinculación previa y particular con el bien jurídico tutelado, es decir, existe un deber de función y servicio público que es asumido por el funcionario o servidor público al ser incorporado al cargo, surgiendo la condición de sujetos especiales, puesto que surge el deber o el mandato normativo que generan la exigencia de asegurar el bien jurídico protegido.

El autor, siempre es funcionario o servidor público, por lo que un sujeto particular no podría configurar el delito de infracción de deber, esto no impide que el extraneus será considerado como participe (personaje secundario o accesorio) o cómplice al no tener relación directa con los bienes jurídicos tutelados. El quebrantamiento de deberes funcionales surge en razón de configuración del tipo de actos que se entienden como típicos; estos funcionarios o servidores públicos deben ejercer funciones y cumplir obligaciones que se le han encargado según normativa reglamentaria de una determinada entidad o institución.

Si bien estos deberes no están previstos en el Código Pena, sin embargo, su inconducta funcional es relevante a efectos de la sanción penal; además de ser necesaria también la configuración del tipo subjetivo para que no sólo podamos imputar una falta de tipo administrativa.

Como habíamos mencionado, los delitos especiales de función o de infracción de deberes funcionales, se encuentran previstos y sancionados en el Código Penal y son actos que se constituyen como abusos del cargo o la autoridad que se le concede, la concusión, el peculado y el cohecho; todo ello comprende el campo de un delito en contra de la organización administrativa que corresponde al Estado, y que de acuerdo a Rojas, F. (2007) se caracterizan por “la calidad de los funcionarios y servidores públicos que lesionan con sus actos u omisiones el bien jurídico y vulneran la vigencia de la norma, como por el manifiesto quebrantamiento de los roles (conjunto de deberes institucionales asumidos), siendo esto último que en realidad hace especial, distinto de los comunes, al delito funcional, que viene a constituirse así en una violación de los deberes de función y de la confianza depositada por el Estado en la competencia y los actos de dichos sujetos activos”.

1.2.5.2. La independencia de los delitos contra la administración pública

Hablado de “delito autónomo” es referirnos a un delito caracterizado por ser independiente respecto de un delito al cual inicialmente era vinculado. Razón por la cual todos los delitos especiales constituyen ilícitos penales diferentes. A decir de Zaffaroni, E. y Alejandro, A. (2002) “los delicta propria son los delitos de autor calificado, que suelen también llamarse delitos especiales (por oposición a los delitos generales o delicta communia, que pueden ser cometidos por cualquiera), y que se subdividen en delitos especiales propios (cuando la calidad es requerida en el tipo básico) e impropios (cuando es requerida para un tipo calificado).”.

El tratamiento independiente de delitos contra la Administración Pública, se justifica en la medida que constituyen delitos especiales impropios que para su configuración requieren de una conducta contraria a los deberes propios de la función pública, además de una defraudación del nivel de confianza que se le ha dado para administrar los actos estatales; inconducta funcional que resulta contraria a los principios que inspiran el Estado de derecho.

Asimismo, existirán características básicas e indispensables presentes, sin excepción, en todos los delitos contra la Administración Pública, que permiten evidenciar un bien jurídico protegido único que se encontraría en la prestación del servicio que las entidades estatales están obligadas a suministrar a los ciudadanos, pero al mismo tiempo es posible corroborar la protección de un bien jurídico específico en cada tipo penal previsto y sancionado.

Por las razones expuestas, Frisancho, M. (2011) manifiesta que “la lesión de la Administración pública normalmente se producirá mediante la actuación de funcionarios públicos, pero puede serlo por particulares que intervienen en el ámbito de la actividad pública que se está desarrollando”. Lo afirmado nos permite asociar estos delitos con los actos de corrupción que proliferan en los niveles jerárquicos más elevados de nuestra política justifica el tratamiento de estos delitos para su debida interpretación y aplicación por parte de los operadores del sistema de administración de justicia.

Actualmente, la comisión de delitos contra la administración pública viene siendo investigada y vinculada con la acción delictiva que identifica la agrupación bajo el carácter ilícito para cometer actos delictivos, puesto que además se vulnera el adecuado ejercicio administrativo de las actividades públicas del Estado a través de los sus entes e instituciones. Razón por la cual, se hace necesaria la realización de investigaciones y requerimientos acusatorios que eviten que malos funcionarios y servidores públicos puedan generar impunidad y la evasión del sistema judicial.

Respecto al grado de participación en la estructura que configura acciones delictivas que atacan la administración del Estado, según Salinas, R. (2009) sostiene que “la participación, según el aporte del partícipe, se divide en primaria y secundaria. La primera se configura cuando el partícipe dolosamente presta auxilio para la realización del hecho punible Por Parte del autor, sin el cual no se hubiese realizado. Mientras que la participación secundaria se configura cuando el partícipe por cualquier otro modo, sin ser sustancial, hubiese dolosamente prestado asistencia al autor del delito”.

1.2.5.3. La participación del extraneus en los delitos especiales

Para el caso de la tipificación de los delitos que se ocupan del control de las funciones realizadas en el ejercicio administrativo del Estado, se puede corroborar el rol protagónico del extraneus -sujeto que carece de un tipo de relación o condición

específica vinculada con las facultades de los funcionarios o servidores públicos, sobre lo cual se aprecia en palabras de Nakazaki, C. (2016) es “quien justamente tendría que concertar con el funcionario público, lo que implica la exteriorización de un acto de conformidad o asentimiento de su parte, y con ello, un acuerdo de voluntades entre el funcionario y el interesado no funcionario” .

Esta afirmación nos permite evidenciar que en “delitos de infracción de deberes” funcionales se puede responder penalmente al igual que el autor, pero sin haber tenido el dominio del hecho. Esto ocurre en acciones delictivas que afectan la ejecución de la administración pública, siendo que, para este caso es posible la participación de un sujeto fuera del contexto de la propia administración “extraneus”, que pese a ser ajeno a tal Administración puede ejecutar el hecho, pero en contubernio con el sujeto cualificado como es el servidor o funcionario público (intraneus), aquí se puede sostener que la actuación del extraneus es a título de cómplice. Esto se debe según Salinas, R. (2009) a que “La relación funcional prevista por el legislador como elemento típico objetivo fundamental del delito especial, hace más fuertes a los deberes o principios que sustentan la organización del Estado”.

Incluso así se ha entendido en nuestro ordenamiento jurídico penal, según el criterio jurisprudencial que establece lo siguiente:

“Que, el Código Penal respecto a la participación, asume la tesis de la ‘accesoriedad de la participación’, es decir, que la participación es posible cuando concurre realmente un hecho cometido por un autor, pues la complicidad no goza de autonomía típica propia o estructura delictiva distinta a la cometida por el autor del hecho punible, de tal forma que la unidad del título imputativo será la que le corresponda al autor (unidad del título de imputación). Por ende, las personas ‘extraneus’ que no tengan la calidad exigida por la ley para el autor material responden en calidad de cómplices de un hecho punible realizado por quien sí posee tal calificación. Esta calificación no se exige para el cómplice, pues ninguna de estas personas realiza materialmente la conducta descrita en el tipo... En estos casos, al que no está obligado de por sí únicamente se le puede hacer responder ‘en segundo término’ y por tanto solo limitadamente” (Nulidad N° 2976-2004 Lima)

Como se puede apreciar en nuestro ordenamiento jurídico se admite la tesis de la unidad de título de imputación; en consecuencia, cuando el extraneus actúa en condición de

participe en un delito especial, su acción no lo califica como autor del delito especial, pudiendo ser considerado cómplice o instigador en este tipo de delitos. Debiendo tenerse en consideración que el tipo penal tutela intereses colectivos (correcto funcionamiento de la administración pública) por lo que el deber protección también atañe a extraneus como a cualquier otro ciudadano.

Por su parte la “teoría de infracción de deber” tiene como su principal aporte el establecimiento de los límites para la manera en que se producen estas intervenciones, así pues, existe la intervención de sujetos en cuya participación pareciera que se infringen deberes especiales que son contemplados como bienes de protección en el ámbito penal. En virtud de ello se resuelven las limitaciones propias de la teoría del dominio del hecho en el tratamiento de delitos especiales; precisamente Abanto, M. (2014) sostiene que “la tesis de Roxin de la infracción de deber se está imponiendo tanto por su sencillez como por ofrecer mejores soluciones prácticas a los casos que se presentan en los estrados judiciales”.

En cuanto al plazo prescriptorio, éste puede duplicarse para evitar la impunidad de quien tiene bajo su responsabilidad la administración de los bienes del Estado (intraneus) que intervienen para la comisión de delitos especiales, sin embargo, esta duplicación del plazo prescriptorio no puede ser aplicado a la conducta ilícita del extraneus, al menos de esa forma queda considerado a nivel de acuerdos plenarios como es el caso que se muestra a continuación:

“(…) es evidente que la calidad de funcionario o servidor público del autor ha sido prevista como una condición especial de deberes que fundamenta la mayor extensión del término de la prescripción, por la distinta posición que estos ocupan en la sociedad y porque de ellos se espera una actitud de compromiso especial frente a la administración pública”. (Acuerdo plenario N°2-2011/CJ-116)

De esta indicación se puede deducir que se refiere a la condición de un deber que tiene el funcionario de garantizar el adecuado manejo a nivel personal puesto que se trata de las funciones que se le han encargado en razón de la confianza, por lo mismo que se presume no debe existir actos que defrauden dicha responsabilidad que se deposita en su condición de funcionario. Todo ello debido a que se trata del cuidado de un bien que tiene un alto grado de riesgo en tanto corresponde a intereses públicos y en razón de ello se genera la protección.

“(…) los que no detentan esas condiciones no infringen el deber jurídico especial que vincula al funcionario o servidor público y, en ese sentido, no son merecedores de un mayor reproche penal en vinculación con la extensión del plazo de la prescripción. En ese contexto, el marco concretado para el autor de un delito de infracción de deber, en términos de prescripción, no puede sostener una mayor extensión de los mismos para el extraneus”. (Acuerdo plenario N°2-2011/CJ-116)

Dado ello y conforme al referido criterio judicial, el endurecimiento de la persecución penal respecto de quienes tiene el deber de garantizar la correcta administración pública debido a la ilicitud denotada por la conducta, no puede hacerse extensiva al extraneus (participe), por lo que, una interpretación diferente sería contraria al principio de legalidad y razonabilidad. En la medida que una persona, que no tiene la condición de sujeto cualificado a efectos del delito, no podría ser perseguido con excesiva severidad.

1.2.6. Persecución penal y reparación civil del estado

1.2.6.1. La defensa judicial del estado

1.2.6.1.1. Las procuradurías AD HOC

El primer antecedente en la legitimación de las competencias funcionales del procurador, según José Ugaz Sánchez-Moreno surge con la Resolución Suprema N° 240-2000-JUS, en la que designaba procurador ad hoc “para que, en representación de la defensa de los derechos e intereses del Estado, interponga las acciones legales pertinentes contra el Sr. Vladimiro Montesinos Torres por los presuntos delitos de enriquecimiento ilícito en agravio del Estado Peruano” .

Conforme al Decreto Ley N° 17537, promulgado el 25 de marzo del Año 1969 se estableció el Consejo de Defensa Judicial del Estado, legitimándose el rol de los procuradores públicos, como funcionarios designados a cada entidad del Estado, para su representación en procesos judiciales donde sea el Estado parte agraviada. Asimismo, debiendo apersonarse a todo litigio donde el Estado haya sido formalmente emplazado a fin de ejercer su defensa efectiva en juicio.

La citada norma, ahora desfasada frente a la realidad y al contexto históricossocial actual, permitía la designación de un procurador ad hoc que, sin ser funcionario estatal, se le contrataba para desarrollar labores de resguardo técnico jurídico para

defender los intereses de la administración estatal, de acuerdo a los requerimientos incluso para que participe haciendo las veces de parte procesal.

Actualmente la realidad es otra, según el “INEI en su Informe Técnico N° 6 - Noviembre 2018 sobre Perú: Percepción Ciudadana sobre Gobernabilidad, Democracia y Confianza en las Instituciones” se hace referencia que “el cobro de regalos, propinas, sobornos y coimas por parte de un funcionario por el uso de los servicios del Estado, es una forma de corrupción de las muchas existentes, la de Menudeo que implica al funcionario, encargado de atención a los usuarios. Según la encuesta, en el semestre móvil comprendido entre Marzo - Agosto 2018, el 2,8% de los hogares consultados, reportaron que a algún miembro de su hogar le solicitaron un pago extra al realizar gestiones o demandar servicios en las Instituciones Públicas”.

Esta situación actual, era similar o peor en nuestro país, se había generado un contexto, preciso para la designación de procuradores cuya labor consiste hasta hoy en la implementación, argumentación, y acopio de documentación que sirviera de medios de prueba idóneos para la interposición de acciones legales en defensa del Estado en los diversos procesos judiciales tanto en el Perú como en el extranjero a efectos de poder recuperar los fondos y caudales públicos obtenidos ilícitamente por malos funcionarios.

Precisamente, para lograr efectividad en los actos estratégicos desarrollados por la política pública de lucha contra el flagelo de la corrupción en el ámbito público, resulta necesario la tecnificación de las investigaciones del Ministerio Público además de la participación de la procuraduría anticorrupción para poder identificar a la posible red de cómplices que estaría funcionando como toda una organización criminal al interior de los entes estatales.

Porque la corrupción seguía burlando a las autoridades, tanto es así que el INEI en su Informe Técnico N° 5 - Octubre 2019 sobre “Perú: Percepción Ciudadana sobre Gobernabilidad, Democracia y Confianza en las Instituciones” refiere que “en el semestre móvil comprendido entre Marzo - Agosto 2019, el 3,1% de los hogares consultados, reportaron que a algún miembro de su hogar le solicitaron un pago extra

al realizar gestiones o demandar servicios en las Instituciones Públicas. La región Lima y la Provincia de Lima reportaron los más altos porcentajes en pagos extras de 9,2% y 6,4% respectivamente, en tanto que en Cajamarca el 0,4% de los hogares, declaró esta situación”.

Si bien, la Procuraduría en sus inicios debía investigar al régimen (fujimontesinista) que le había dado vigencia institucional, actualmente existe mayor transparencia e independencia en sus actuaciones, máxime si están expuestos al escrutinio público a través de la prensa y los medios de comunicación lo que impide que sean manipulados por alguna organización criminal que se pueda enquistar en las entidades del Estado.

El reto de la Procuraduría Anticorrupción está en el fortalecimiento de su estructura institucional, además de poner al servicio de la ciudadanía su línea de denuncias con el apoyo de las tecnologías de la información que en la actualidad tienen las entidades estatales, para recibir información y poder establecer sus grupos de trabajo que no solo formule denuncias, sino que además coadyuve de manera activa en la investigación de actos de corrupción sobre todo al interior del Ministerio Público, Poder Judicial y al interior de los entes vinculados a las principales decisiones políticas del país como el Congreso de la Republica, Gobiernos Regionales y Alcaldías.

Queda una ardua tarea, más aún si el INEI muestra según el Informe Técnico N° 2 - Mayo 2020 sobre “Perú: Percepción Ciudadana sobre Gobernabilidad, Democracia y Confianza en las Instituciones” concluye que “en el semestre móvil comprendido entre Octubre 2019 - Marzo 2020, el 3,7% de los hogares consultados, reportaron que a un miembro de su hogar le solicitaron un pago extra al realizar gestiones o demandar servicios en las Instituciones Públicas. La Provincia de Lima y la Región Tacna reportaron los más altos porcentajes en pagos extras de 6,9% y 6,8% respectivamente, en tanto que en Amazonas el 0,4% de los hogares, declaró esta situación”.

Finalmente, el rol vigilante de las Procuradurías debe facilitar la persecución de la corrupción militar, en el ámbito privado (empresas privadas proveedoras del Estado)

y delitos financieros (lavado de activos ¹⁰). Siendo el objetivo central la identificación, el seguimiento, la inmovilización y repatriación (de ser necesario) de los dineros que las organizaciones criminales de malos funcionarios o servidores pudieran estar sustrayéndole a nuestras instituciones públicas. Para que ello suceda se deben poner en marcha los diversos mecanismos de cooperación internacional

1.2.6.2. Instrumentos legales para la lucha contra la corrupción publica

Según lo que el INEI señala mediante el Informe Técnico N° 7 - Diciembre 2018 sobre “Perú: Percepción Ciudadana sobre Gobernabilidad, Democracia y Confianza en las Instituciones” refiere que “El ranking de las instituciones no confiables, es encabezado por los partidos políticos, cuya tasa de desconfianza es 30 veces la de confianza (93,2% y 3,1% respectivamente). Seguido por el Congreso de la República 22 veces mayor respecto al porcentaje de confianza y el Poder Judicial 9 veces mayor el porcentaje de desconfianza al de confianza” Como vemos la desconfianza de la ciudadanía respecto de sus principales instituciones y autoridades es un problema de antigua data; razón por la cual corresponde mantener una permanente mesa de diálogo entre entes internacionales como la Organización de Estados Americanos (OEA), nuestro gobierno y las principales fuerzas políticas y los representantes de las entidades estatales a nivel nacional.

Sobre todo llama la atención el hecho de que sean las agrupaciones políticas las que detentan un alto nivel de desconfianza lo cual puede verse reflejado en el nivel de gobernabilidad de manera posterior ante la asunción de alguna de estas agrupaciones al poder, puesto que se considera un elemento importante el sentido de la confianza que se deposita en el gobierno de turno para garantizar la estabilidad de la gestión y los efectos que se produzcan sobre la propia administración pública, sobre todo en el marco de casos de corrupción que se han evidenciado en las últimas décadas íntimamente ligadas con el propio gobierno.

Este diálogo constructivo es importante para el futuro de nuestro país, y nuestro sistema penal debe estar preparado para lidiar con los modus operandi modernos de

¹⁰ Según *García, P. (2013)* refiere que “El lavado de activos es una actuación delictiva compleja que requiere ser entendida a cabalidad en el plano criminológico para poder luego interpretar adecuadamente su plasmación típica en la legislación penal expedida para poder enfrentarla”.

la criminalidad organizada; es necesario hacer reformas en nuestro Código Penal, pero con el respectivo debate legislativo no dejando la responsabilidad solo al Ejecutivo (Decreto Legislativos) y a la Corte Suprema a través de Acuerdos Plenarios, ya que no podemos retroceder a la parsimonia de un proceso ritualista y poco diligente, toda vez, que la criminalidad actual actúa en contubernio con el poder político, monetario y tecnológico.

Por lo tanto, se deben restringir las barreras burocráticas y normativas que impidan la eficiencia en la lucha contra la corrupción. Debiéndose evitar que se filtre los resultados de las investigaciones (reserva) a efectos de evitar que los investigados evadan la acción de la justicia; es necesario que la actuación diligente de las autoridades que tienen a su cargo el desarrollo estrategia para sistematizar de manera correcta la administración del ámbito de la justicia, que permita lograr adelantar las barreras que corresponden a la punibilidad como ordenes de captura, impedimento de salida¹¹ del país, allanamiento¹² de inmuebles, incautación¹³ de efectos delictivos.

Aun cuando actualmente tenemos un Código Procesal Penal que bien puede mejorar la lucha contra la corrupción, sin embargo, el sistema también depende de funcionarios y servidores judiciales comprometidos con la causa; una Policía Nacional del Perú (PNP) transparente y honesta en el acopio de medios de prueba; y

¹¹ **“Impedimento de salida del país.** Solo se puede restringir el derecho fundamental de la persona a transitar y salir del país, con la finalidad de buscar la verdad, y en función de requerirse una actividad probatoria específica al investigado afectado. Se concede dicha medida, para evitar un perjuicio efectivo a la actividad indagatoria y esto no tiene relación con el hecho de que el investigado haya colaborado -con anterioridad- en la investigación, pues estamos frente a un nuevo escenario de investigación cuya concreción es necesaria garantizar a futuro (*periculum in mora*)”. [Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional - Exp. N° 0249-2015-9].-

¹² **Presupuestos del allanamiento. Cuarto.** [...] La Constitución tutela preferentemente, por su carácter de derecho fundamental, la libertad domiciliaria, por lo que el domicilio solo puede ser intervenido por la autoridad mediando flagrancia delictiva, peligro inminente de la perpetración de un delito o por el libre y voluntario consentimiento de su titular (artículo 2o, numeral 9, de la Constitución). De no ser así se trataría de una obtención de pruebas ilícita, de valoración prohibida, que determinaría, por extensión, la exclusión de toda fuente de prueba obtenida como consecuencia de ese acto antijurídico. Tanto la prueba originaria como las derivadas son inutilizables para el proceso penal en tanto la obtención de la primera es inconstitucional. (R. N. N.° 2874-2013-Del Santa, de 13-03-2013, f. j. 4. Sala Penal Transitoria. Texto completo: <bit.ly/2bMY2QK>).

¹³ **Incautación: inmediata para su confirmación. Tercero.** [...] “La incautación siempre requiere de una resolución judicial, sea antes de su ejecución [...] o después de ella [...]. En el último caso, la ausencia de la intervención y ulterior resolución judicial al vulnerarse un requisito de la actividad procesal, importa un defecto cuya subsanación, empero, es posible. Un efecto distinto - de nulidad absoluta e insubsanabilidad - en cambio, tiene el primer supuesto, atento a su especial relevancia: sin resolución judicial no puede tener lugar legalmente una incautación. La confirmatoria judicial debe solicitarse inmediatamente [...]. Esto último significa que entre el momento en que tiene lugar la incautación y que se presenta la solicitud de confirmación judicial no debe mediar solución de continuidad. Debe realizarse enseguida, sin tardanza injustificada, lo que será apreciable caso por caso, según las circunstancias concretas del mismo. La justificación de la tardanza se examinará con arreglo al principio de proporcionalidad”. “[...] Por tanto, la tardanza u omisión de la solicitud de confirmación judicial – al no importar la infracción de un precepto que determine la procedencia legítima de incautación - no determina irremediablemente la nulidad radical de la propia medida ni su insubsanabilidad. El plazo para requerir la respectiva resolución jurisdiccional, en este caso, no es un requisito de validez o eficacia de la incautación - sin perjuicio de la responsabilidad administrativa que acarrea al Fiscal omiso-. Su incumplimiento no está asociada, como consecuencia legalmente prevista, a específicas y severas sanciones procesales: nulidad absoluta o anulabilidad -requisito indispensable para anular los efectos jurídicos correspondientes [...].” (Casación N.° 57-2010-La Libertad, de 19-04-2010, f. j. 3. Sala Penal Permanente. Texto completo: <bit.ly/2bW7kat>)

un Ministerio Público que de manera objetiva trabaje desde las indagaciones preliminares, el análisis y custodia de elementos probatorios incorporados a la investigación para una sólida teoría del caso que permita requerimientos acusatorios con posteriores sentencias fundadas en derecho.

Se debe evitar por todos los medios legales que se manipulen los medios de prueba o que se sustraigan evidencias, precisamente, Taruffo, M. (2008) refiere que “el proceso judicial dentro de un Estado Constitucional de Derecho está dirigido a lograr una decisión justa y legítima a partir de un conflicto de intereses sobre determinados hechos”. Por eso el deber de cuidado y custodia sobre los medios de prueba es fundamental sobre todo cuando los investigados son altos funcionarios del Estado por la comisión de delitos de función; en estos casos consideramos que la desarticulación debe comenzar desde las estructuras internas y con el personal jerárquicamente inferior.

Aquí es necesario incentivar la colaboración eficaz y mecanismos de derecho penal premial para los delatores; según De La Jara, E. (2017) la colaboración eficaz “es un intercambio de información relevante por una mejora en la pena merecida legalmente. La información la proporciona una persona que ha cometido un delito muy grave, generalmente propio de la criminalidad organizada (un delincuente, nunca un inocente) y los beneficios en cuanto a la pena los otorga el Estado”. Con este mecanismo, se posibilitará el otorgamiento de beneficios a cambio de información relevante proporcionada por integrantes (cómplices, partícipes o instigadores) de las organizaciones criminales.

También corresponde evitar que las organizaciones criminales puedan silenciar o eliminar a sus cómplices o a quienes tengan conocimiento de sus actividades delictivas y tengan la predisposición de colaborar con el sistema a de admiración de justicia por lo que corresponde potenciar el sistema de protección de víctimas y testigos. Al respecto, Cubas, V. y Girao, M. (2016) hacen referencia al “anonimato del testigo (que) impide el acceso a una fuente de informaciones aquellas inherentes a la persona del declarante: la historia personal, la reputación, el carácter, los motivos de rencor o resentimiento en contra del imputado- potencialmente muy importantes para examinar la solidez de la tesis acusatoria”. Siendo necesario adoptar todas las medidas destinadas a conservar incólume su versión sobre los hechos delictivos sin

que puedan sufrir atentados dada la importancia de sus declaraciones aun cuando se haya reservado su identidad.

La confianza que la sociedad deposita en los jueces y fiscales, protagonistas de dos instituciones cuyos roles deben ser fundamentales en la persecución penal de la corrupción, será incuestionable cuando su acceso a la magistratura sea meritocrático y con el debido rigor en sus evaluaciones para su designación y ratificación. Siendo todo un acierto la creación de un sistema fiscal anticorrupción (FECORs) con competencias a nivel nacional.

Según lo que el INEI señala mediante el ***Informe Técnico N° 7 - Diciembre 2018*** sobre ***“Perú: Percepción Ciudadana sobre Gobernabilidad, Democracia y Confianza en las Instituciones”*** refiere que “El ranking de las instituciones no confiables, es encabezado por los partidos políticos, cuya tasa de desconfianza es 30 veces la de confianza (93,2% y 3,1% respectivamente). Seguido por el Congreso de la República 22 veces mayor respecto al porcentaje de confianza y el Poder Judicial 9 veces mayor el porcentaje de desconfianza al de confianza” Como vemos la desconfianza de la ciudadanía respecto de sus principales instituciones y autoridades es un problema de antigua data; razón por la cual corresponde mantener una permanente mesa de diálogo entre entes internacionales como la Organización de Estados Americanos (OEA), nuestro gobierno y las principales fuerzas políticas y los representantes de las entidades estatales a nivel nacional.

Sobre todo llama la atención el hecho de que sean las agrupaciones políticas las que detentan un alto nivel de desconfianza lo cual puede verse reflejado en el nivel de gobernabilidad de manera posterior ante la asunción de alguna de estas agrupaciones al poder, puesto que se considera un elemento importante el sentido de la confianza que se deposita en el gobierno de turno para garantizar la estabilidad de la gestión y los efectos que se produzcan sobre la propia administración pública, sobre todo en el marco de casos de corrupción que se han evidenciado en las últimas décadas íntimamente ligadas con el propio gobierno.

Este diálogo constructivo es importante para el futuro de nuestro país, y nuestro sistema penal debe estar preparado para lidiar con los *modus operandi* modernos de la criminalidad organizada; es necesario hacer reformas en nuestro Código Penal,

pero con el respectivo debate legislativo no dejando la responsabilidad solo al Ejecutivo (Decreto Legislativos) y a la Corte Suprema a través de Acuerdos Plenarios, ya que no podemos retroceder a la parsimonia de un proceso ritualista y poco diligente, toda vez, que la criminalidad actual actúa en contubernio con el poder político, monetario y tecnológico.

Por lo tanto, se deben restringir las barreras burocráticas y normativas que impidan la eficiencia en la lucha contra la corrupción. Debiéndose evitar que se filtre los resultados de las investigaciones (reserva) a efectos de evitar que los investigados evadan la acción de la justicia; es necesario que la actuación diligente de las autoridades que tienen a su cargo el desarrollo estrategia para sistematizar de manera correcta la administración del ámbito de la justicia, que permita lograr adelantar las barreras que corresponden a la punibilidad como ordenes de captura, impedimento de salida¹⁴ del país, allanamiento¹⁵ de inmuebles, incautación¹⁶ de efectos delictivos. Aun cuando actualmente tenemos un Código Procesal Penal que bien puede mejorar la lucha contra la corrupción, sin embargo, el sistema también depende de funcionarios y servidores judiciales comprometidos con la causa; una Policía Nacional del Perú (PNP) transparente y honesta en el acopio de medios de prueba; y un Ministerio Público que de manera objetiva trabaje desde las indagaciones preliminares, el análisis y custodia de elementos probatorios incorporados a la investigación para una sólida teoría del caso que permita requerimientos acusatorios con posteriores sentencias fundadas en derecho.

¹⁴ **"Impedimento de salida del país.** Solo se puede restringir el derecho fundamental de la persona a transitar y salir del país, con la finalidad de buscar la verdad, y en función de requerirse una actividad probatoria específica al investigado afectado. Se concede dicha medida, para evitar un perjuicio efectivo a la actividad indagatoria y esto no tiene relación con el hecho de que el investigado haya colaborado -con anterioridad- en la investigación, pues estamos frente a un nuevo escenario de investigación cuya concreción es necesaria garantizar a futuro (*periculum in mora*)". [*Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional - Exp. N° 0249-2015-9*].-

¹⁵ **Presupuestos del allanamiento. Cuarto.** [...] La Constitución tutela preferentemente, por su carácter de derecho fundamental, la libertad domiciliaria, por lo que el domicilio solo puede ser intervenido por la autoridad mediando flagrancia delictiva, peligro inminente de la perpetración de un delito o por el libre y voluntario consentimiento de su titular (artículo 20, numeral 9, de la Constitución). De no ser así se trataría de una obtención de pruebas ilícita, de valoración prohibida, que determinaría, por extensión, la exclusión de toda fuente de prueba obtenida como consecuencia de ese acto antijurídico. Tanto la prueba originaria como las derivadas son inutilizables para el proceso penal en tanto la obtención de la primera es inconstitucional. (*R. N. N.° 2874-2013-Del Santa, de 13-03-2013, f. j. 4. Sala Penal Transitoria. Texto completo: <bit.ly/2bMY2QK>*).-

¹⁶ **Incautación: inmediata para su confirmación. Tercero.** [...] "La incautación siempre requiere de una resolución judicial, sea antes de su ejecución [...] o después de ella [...]. En el último caso, la ausencia de la intervención y ulterior resolución judicial al vulnerarse un requisito de la actividad procesal, importa un defecto cuya subsanación, empero, es posible. Un efecto distinto - de nulidad absoluta e insubsanabilidad - en cambio, tiene el primer supuesto, atento a su especial relevancia: sin resolución judicial no puede tener lugar legalmente una incautación. La confirmatoria judicial debe solicitarse inmediatamente [...]. Esto último significa que entre el momento en que tiene lugar la incautación y que se presenta la solicitud de confirmación judicial no debe mediar solución de continuidad. Debe realizarse enseguida, sin tardanza injustificada, lo que será apreciable caso por caso, según las circunstancias concretas del mismo. La justificación de la tardanza se examinará con arreglo al principio de proporcionalidad". "[...] Por tanto, la tardanza u omisión de la solicitud de confirmación judicial - al no importar la infracción de un precepto que determine la procedencia legítima de incautación - no determina irremediablemente la nulidad radical de la propia medida ni su insubsanabilidad. El plazo para requerir la respectiva resolución jurisdiccional, en este caso, no es un requisito de validez o eficacia de la incautación - sin perjuicio de la responsabilidad administrativa que acarrea al Fiscal omiso-. Su incumplimiento no está asociada, como consecuencia legalmente prevista, a específicas y severas sanciones procesales: nulidad absoluta o anulabilidad -requisito indispensable para anular los efectos jurídicos correspondientes [...]. (*Casación N.° 57-2010-La Libertad, de 19-04-2010, f. j. 3. Sala Penal Permanente. Texto completo: <bit.ly/2bW7kat>*).-

Se debe evitar por todos los medios legales que se manipulen los medios de prueba o que se sustraigan evidencias, precisamente, *Taruffo, M. (2008)* refiere que “el proceso judicial dentro de un Estado Constitucional de Derecho está dirigido a lograr una decisión justa y legítima a partir de un conflicto de intereses sobre determinados hechos”. Por eso el deber de cuidado y custodia sobre los medios de prueba es fundamental sobre todo cuando los investigados son altos funcionarios del Estado por la comisión de delitos de función; en estos casos consideramos que la desarticulación debe comenzar desde las estructuras internas y con el personal jerárquicamente inferior.

Aquí es necesario incentivar la colaboración eficaz y mecanismos de derecho penal premial para los delatores; según *De La Jara, E. (2017)* la colaboración eficaz “es un intercambio de información relevante por una mejora en la pena merecida legalmente. La información la proporciona una persona que ha cometido un delito muy grave, generalmente propio de la criminalidad organizada (un delincuente, nunca un inocente) y los beneficios en cuanto a la pena los otorga el Estado”. Con este mecanismo, se posibilitará el otorgamiento de beneficios a cambio de información relevante proporcionada por integrantes (cómplices, partícipes o instigadores) de las organizaciones criminales.

También corresponde evitar que las organizaciones criminales puedan silenciar o eliminar a sus cómplices o a quienes tengan conocimiento de sus actividades delictivas y tengan la predisposición de colaborar con el sistema a de admiración de justicia por lo que corresponde potenciar el sistema de protección de víctimas y testigos. Al respecto, *Cubas, V. y Girao, M. (2016)* hacen referencia al “anonimato del testigo (que) impide el acceso a una fuente de informaciones aquellas inherentes a la persona del declarante: la historia personal, la reputación, el carácter, los motivos de rencor o resentimiento en contra del imputado- potencialmente muy importantes para examinar la solidez de la tesis acusatoria”. Siendo necesario adoptar todas las medidas destinadas a conservar incólume su versión sobre los hechos delictivos sin que puedan sufrir atentados dada la importancia de sus declaraciones aun cuando se haya reservado su identidad.

La confianza que la sociedad deposita en los jueces y fiscales, protagonistas de dos instituciones cuyos roles deben ser fundamentales en la persecución penal de la corrupción, será incuestionable cuando su acceso a la magistratura sea meritocrático y con el debido rigor en sus evaluaciones para su designación y ratificación. Siendo todo un acierto la creación de un sistema fiscal anticorrupción (FECORs) con competencias a nivel nacional.

1.2.7. Prevención y sanción de la corrupción

1.2.7.1. Obligaciones estatales en la lucha contra la corrupción

La corrupción pública constituye un problema social y para combatirla de manera eficaz es preciso solidificar el vínculo entre el Estado y la ciudadanía para que de manera conjunta y coordinada se pueda efectivizar el control político del legislativo, el control judicial ordinario, el control jurídico constitucional y el control administrativo. La lucha frontal contra la corrupción al interior de las entidades del Estado requiere del fortalecimiento de las instituciones democráticas para evitar que el actuar delictivo de funcionarios y/o servidores corruptos lesione el Estado social y democrático de derecho, así como el desarrollo económico y social del país.

Precisamente la Constitución debe ser garante del establecimiento de la institución, desarrollo y aplicación de un sistema normativo para enfrentar a la corrupción cuando ésta genere crisis en la convivencia social y política o ponga en peligro los diversos intereses de trascendencia pública. Es así, que el ordenamiento jurídico administrativo y penal no solo deben procurar el restablecimiento de la vigencia de las normas rescatando la dimensión jurídica de los principios constitucionales como la transparencia y publicidad de la gestión pública para que el binomio Estado y sociedad puedan cooperar de manera conjunta para el enérgico rechazo de cualquier forma de corrupción en la administración pública.

Asimismo, resulta de vital importancia valorar que todo hecho que atenta la buena ejecución de los actos que administra el Estado en resguardo de los intereses públicos, debe conllevar a la aplicación de todos los mecanismos legales para sancionar la responsabilidad civil de las personas naturales (funcionarios y servidores públicos corruptos) y personas jurídicas (empresas proveedoras - extraneus) de tal forma que de manera solidaria se pueda cobrar el importe de la reparación civil a favor del Estado.

Precisamente, según *Vélez, G. (2019)* refiere que “en su condición de actor civil, el Procurador Anticorrupción defiende la pretensión reparatoria del daño generado por el delito. Para cumplir con dicho objetivo, debe desplegar una defensa técnica orientada a salvaguardar el derecho del Estado a una justa y equitativa reparación civil”.

La reparación del Estado en los delitos de corrupción pública, no deja de estar regida por la responsabilidad extracontractual según *De Trazegnies, F. (2001)* se “persigue ante todo reparar económicamente un daño. En otras palabras, cuando una persona (Estado) ha sufrido un daño sin justificación, el Derecho quiere que los aspectos materiales de este daño le sean aliviados mediante el traslado de su carga económica a otro o a otros individuos. Los autores coinciden en que la moderna responsabilidad extracontractual coloca el acento en la reparación de la víctima (Estado)”.

La responsabilidad civil en casos donde el Estado es el agraviado se procurará la cuantificación de una reparación civil en la que deben “considerarse criterios objetivos y subjetivos como: *i)* La gravedad del hecho ilícito. *ii)* Las circunstancias de la comisión de la conducta antijurídica. *iii)* El aprovechamiento obtenido por los sujetos responsables. *iv)* El nivel de difusión pública del hecho ilícito. *v)* La afectación o impacto social del hecho ilícito. *vi)* La naturaleza y el rol funcional de la entidad pública perjudicada. *vii)* El alcance competencial de la entidad pública perjudicada. *viii)* El cargo o posición de los funcionarios públicos. La aplicación de estos criterios no debe realizarse en abstracto sino atendiendo a cada caso en concreto en función a la prueba actuada en juicio oral, como testimoniales, pericias, documentales, entre otros”¹⁷.

Con el fin de ampliar cada uno de los criterios señalados se procede a describir de manera sucinta, como es el caso de la condición gravosa de la acción delictiva lo cual se vincula con el sentido que opera respecto al interés que se afecte jurídicamente, además del hecho que se infringen deberes. Así pues, esta condición de grave que corresponde a la acción que genera los daños se constituye como un razonamiento jurídico que conlleva a la graduación del monto reparatorio. Este tipo de acciones corruptas, tal cual se indicó, es posible que incidan sobre la garantía de los derechos fundamentales.

¹⁷ *Casación N.º 189-2019 Lima Norte, fundamento jurídico vigésimo.-*

De otro lado también se tienen a los efectos que provoca esta acción delictiva, esto es que se ha de tener en cuenta el lugar, el contexto y la forma de realización del hecho ilícito. El acto de corrupción ejecutado en un lugar recóndito y de pobreza, al igual que si se comete en un periodo de crisis o catástrofe en la localidad afectada, son factores que pueden intensificar el resarcimiento pecuniario.

Luego se tiene como tercer criterio al provecho que se obtiene de parte de quienes tienen la responsabilidad del hecho delictivo, lo que se refiere al índice o nivel de beneficio que consigue el actor delictivo lo cual se considera como uno de los factores más importantes a tener en cuenta, toda vez que de acuerdo a lo alto que sea el nivel de beneficio de este sujeto, deberá graduarse la cantidad que represente la indemnización. Teniendo en cuenta un sentido preventivo, se pretende con la acción reparatoria en el ámbito civil, imponer a quienes resulten tener la responsabilidad del hecho una sanción civil que inculque en los demás ciudadanos un aliciente para evitar la comisión futura de actos que se vinculen con la corrupción o la consecución de beneficios de carácter ilegal. Esto implica que quien haya sido considerado bajo el criterio de responsabilidad delictiva en el ámbito de la corrupción debe ser afectado, puesto que, de no ser así, tendría la posibilidad de volver a caer en este tipo de actos.

También se reconoce un cuarto criterio para la determinación de la reparación civil como es el caso del efecto que provoca la difusión que se haya generado en razón de la acción delictiva, esto es cuan trascendente a llegado a ser el suceso además de la verificación de cuanto fue extendido su conocimiento en el ámbito social, esto es con la participación de los medios de comunicación, que tanto se afecto la estabilidad o equilibrio social con la publicidad que se realizó para cubrir tal acto antijurídico. Lo cual resulta importante en tanto y en cuanto interesa a dicho equilibrio social, precisamente el nivel de confianza que se tiene sobre este tipo de funcionarios, que si se quiebra con actos que la defraudan ponen en riesgo dicha estabilidad que se supone organiza el Estado para garantizar los intereses públicos.

Con relación a ello, también se ha generado un criterio que se refiere a la razón que afecta o impacta en la sociedad esta acción delictiva reconocida como corrupción, puesto que los intereses públicos están asegurados bajo la estructura que genera el propio Estado para su garantía, lo cual tiene uno de sus pilares más importantes en la confianza

que se deposita en los funcionarios públicos quienes precisamente se ocupan de la orquestación y ejecución de los servicios de carácter público que promueven el bienestar de toda la sociedad, lo cual ante un resquebrajamiento de dicha estructura ponen en riesgo el carácter indispensable que promueve la calidad de vida de los ciudadanos.

Seguidamente se tiene el criterio que implica el reconocimiento e las funciones que desempeña el ente público que ha sido afectado con el hecho delictivo, esto sin duda tiene un enlace con lo señalado anteriormente dado que esta afectación social en cuanto a la organización estatal debe orientarse a reconocer el órgano u organismo dentro de este esquema, el cual ha sido afectado. Mucho dependerá del tipo de funciones que se ejecutan dentro de cada institución, así pues tendrá mayor relevancia por ejemplo el hecho de que los actos de corrupción se produzcan en el sistema judicial por ejemplo, puesto que este órgano es el que se ocupa de la verificación de las condiciones de responsabilidad ante los actos de corrupción, puesto que el sentido de probidad e idoneidad que debe ser la característica principal de los que forman parte de este grupo estaría siendo afectada, generando desconfianza de parte de la población. Es importante recalcar que esta condición de desvalor también debe estar orientada a revisar la afectación de derechos fundamentales que no sólo tengan que ver con la justicia, sino con otros que representen bienestar social, como son la salud, educación y demás.

Si bien ha quedado establecido que “la reparación civil es una institución de naturaleza jurídico-civil que descansa en el daño ocasionado, no en el delito cometido, y se proyecta en cuanto a su contenido por el Artículo 93º del Código Penal” (Acuerdo plenario N°5-2008/CJ-116, 2008). Sin embargo, en los delitos de corrupción que se producen en el ámbito público, además de constituir perjuicios patrimoniales que afectan al Estado y su organización, tiene otro tipo de efectos perjudiciales, respecto a un bien jurídico que tiene un tipo extra-patrimonial como la reputación, prestigio, imagen institucional, credibilidad, de los entes del Estado. Razón por la cual, la determinación del monto preparatorio por daño extrapatrimonial, nuestros órganos jurisdiccionales no tienen una fórmula exacta o matemática sino se aplica la sana crítica, los criterios de la lógica y las máximas de la experiencia en atención a los principios de equidad y proporcionalidad.

El obligatorio cumplimiento de la reparación civil a favor del Estado (en condición de agraviado) ha ido priorizándose y su protección incluso ha merecido un pronunciamiento

del Tribunal Constitucional. Si bien el ordenamiento normativo constitucional en lo que corresponde a la parte de los derechos fundamentales establece que “no hay prisión por deudas”; sin embargo, en el marco del proceso penal por delitos contra la administración pública “[...] el incumplimiento de la reparación civil no puede generar consecuencias que restrinjan la libertad personal en el proceso penal, que el Tribunal Constitucional ha expresado en la sentencia recaída en el Expediente 1428- 2002-HC/TC (fundamento 2) que la exigencia del pago de la reparación del daño ocasionado por la comisión del delito, como regla de conducta cuya inobservancia derivaría en la revocación de la suspensión de la pena, tiene asidero en que dicha obligación no es de naturaleza civil, por cuanto, al encontrarse dentro del ámbito del Derecho Penal, constituye una condición para la ejecución de la pena; consecuentemente, no es que se privilegie el enriquecimiento del erario nacional o el carácter disuasorio de la pena en desmedro de la libertad individual del condenado, sino, fundamentalmente, la propia eficacia del poder punitivo del Estado y los principios que detrás de ella subyacen, como son el control y la regulación de las conductas de acuerdo con ciertos valores y bienes jurídicos que se consideran dignos de ser tutelados”. (Exp.02826-PHC/TC, 2005).

Como se puede apreciar, la reparación civil del Estado en casos de corrupción pública, constituye una consecuencia jurídica derivada del delito cometido la misma que ha causado un daño patrimonial y extra-patrimonial. Precisamente, el Estado ante el daño sufrido requiere ser reparado sin perjuicio de aplicarse la sanción penal al funcionario o servidor público corrupto; consideraciones por las cuales la reparación civil es autónoma y se establece conjuntamente con la atención penal.

1.2.7.2. Las experiencias internacionales y la lucha contra la corrupción

En los últimos años, los Estados de la región han manifestado una respuesta a través de la regulación de normas para la persecución y sanción de la corrupción, se han instituido normas administrativas y penales para el fortalecimiento de la integridad en el desempeño de la función pública, de tal forma que las entidades de los Estados puedan cumplir con su fin que es brindar un servicio público diligente y cumpliendo los estándares de eficiencia para generar confianza en la ciudadanía. Asimismo, con la finalidad de prevenir conductas ilícitas en el ejercicio de la función pública, algunos países han implementado normas para el fortalecimiento de la ética al interior de las entidades del Estado.

En **Argentina**, el Senado y Cámara de Diputados de la Nación reunidos en Congreso, con fecha 08 de noviembre del 2017 dieron la Ley N° 27.401 - Régimen de responsabilidad penal para las personas jurídicas por delitos cometidos contra la administración pública y cohecho transnacional. El objeto de la citada norma fue establecer el régimen de responsabilidad penal aplicable a las personas jurídicas privadas, ya sean de capital nacional o extranjero, con o sin participación estatal, por los siguientes delitos: **a)** Cohecho y tráfico de influencias, nacional y transnacional, previstos por los artículos 258 y 258 bis del Código Penal; **b)** Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, previstas por el artículo 265 del Código Penal; **c)** Concusión, prevista por el artículo 268 del Código Penal; **d)** Enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados, previsto por los artículos 268 (1) y (2) del Código Penal; y **e)** Balances e informes falsos agravados, previsto por el artículo 300 bis del Código Penal.

Asimismo, la Ley 25.188 sobre ética de la función pública en Argentina, establecía un conjunto de deberes, prohibiciones e incompatibilidades aplicables, sin excepción, a todas las personas que se desempeñan en la función pública en todos sus niveles y jerarquías, en forma permanente o transitoria, por elección popular, designación directa, por concurso o por cualquier otro medio legal, extendiéndose su aplicación a todos los magistrados, funcionarios y empleados del Estado. Entendiéndose por función pública, toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos.

Esta norma tuvo una importante modificación estableciéndose de manera expresa, entre otras disposiciones, que el presidente y vicepresidente de la Nación, del Jefe de Gabinete de Ministros, de los ministros, secretarios y subsecretarios del Poder Ejecutivo nacional, de los senadores y diputados de la Nación, de los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, del Procurador General de la Nación y del Defensor General de la Nación, deberán poseer en el país el setenta por ciento (70%) de los bienes informados en la declaración jurada.

En **Bolivia** la Asamblea Legislativa Plurinacional, con fecha 31 de marzo del año 2010, decretó la Ley N° 004 - Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e

Investigación de Fortunas Marcelo Quiroga Santa Cruz; que se instituyó con la finalidad de lograr la creación de sistemas y un procedimiento que se encuentre en el esquema constitucional, la creación de reglas y asumir el derecho convencional con el fin de lograr frenar las acciones corruptas en el ámbito público, lo cual atañe a los trabajadores adscritos a la función pública, así como de terceros sean personas naturales o jurídicas que de alguna manera se encuentren vinculadas con las acciones que tienen que ver con la estructura estatal y sobre todo el manejo de los bienes que conllevan a la ejecución de los servicios públicos. Es importante también indicar que la finalidad se orienta también hacia el recupero de los bienes patrimoniales que hubieren sido afectados por esta incidencia delictiva.

Por su parte **Brasil**, con fecha 01 de agosto del año 2013, se promulgó la Ley N° 12.846 - Responsabilidad de las personas jurídicas por actos lesivos contra la Administración Pública Nacional y Extranjera, esta nueva ley contra la corrupción constituye un sistema integral de responsabilidad corporativa e individual por actos de corrupción contra funcionarios públicos brasileños y extranjeros u organismos gubernamentales. A partir de la dación de esta ley, se cundiera como actos lesivos al Gobierno nacional o extranjero: **a)** la promesa, el ofrecimiento o la concesión de cualquier ventaja indebida a un funcionario público; **b)** Fraudes e irregularidades respecto a las licitaciones; y **c)** Obstaculizar las actividades/ operaciones de investigación o control, por las entidades o funcionarios públicos.

En **Chile**, con fecha 20 de noviembre del año 2018, el Congreso Nacional Chileno, publicó la Ley N° 21.121 que reformó el Código Penal, la Ley N° 20.393 sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas, y la ley N° 19.913 sobre lavado de activos, en lo relativo a diversas conductas penales relacionadas con la corrupción y conflictos de interés. Con la presente ley se optó por aumentar las sanciones que el Código Penal Chileno establecía para los delitos de cohecho y soborno a funcionarios públicos nacionales o extranjeros; asimismo, se procedió a tipificar y castigar los delitos de soborno entre particulares y de administración desleal, y elevar las penas de los delitos de cohecho y soborno considerados en la Ley que establece la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas.

Con respecto a la situación de **Colombia**, en julio del año 2011 el Congreso secretó la Ley N° 1474 por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. Se establecieron normas administrativas como la inhabilidad para contratar de quienes incurran en actos de corrupción, aplicable a las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos contra la Administración Pública cuya pena sea privativa de la libertad o que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos ilegales, delitos de lesa humanidad, narcotráfico en Colombia o en el exterior, o soborno transnacional, con excepción de delitos culposos. Es así que esta norma estuvo orientada al fortalecimiento de los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública; planteando medidas penales, administrativas y disciplinarias para contrarrestar la corrupción.

En **Uruguay**, con fecha 23 de diciembre del año 1998, se promulgó la Ley N° 17060 - Ley Cristal Funcionarios Públicos; se establecen disposiciones sobre control social, señalándose la conveniencia de estimular la participación de la sociedad en el control de la gestión administrativa; asimismo se regula también la declaración jurada de bienes e ingresos de las autoridades y funcionarios públicos. Se detallan una serie de normas éticas de conducta - más bien de tipo declarativo a las que deberán ajustarse los funcionarios públicos; se Incluye también la creación de otras figuras penales como "Cohecho y delitos trasnacionales" y "Blanqueo de Dinero", así como los procedimientos de extradición y las solicitudes de cooperación jurídica penal Internacional o de levantamiento del secreto bancario, se incluye el " Tráfico de influencia" y la "utilización indebida de información privilegiada".

Finalmente, en **Venezuela**, con fecha 19 de noviembre del año 2014, se publicó la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.155, tuvo como objeto el establecimiento de normas que rijan la conducta de las personas naturales y jurídicas, publicas y privadas, los funcionarios públicos, las comunas, los consejos comunales, las asociaciones socioproductivas y las organizaciones de base del poder popular, así como cualquier otra forma de organización popular, cuando manejen fondos públicos; a efectos de salvaguardar el patrimonio público, garantizar el manejo adecuado y

transparente de los recursos públicos, con fundamento en los principios de honestidad, transparencia, participación, eficiencia, eficacia, legalidad, rendición de cuentas, responsabilidad y corresponsabilidad consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ; así como la tipificación de los delitos contra el patrimonio y las sanciones que deberán aplicarse a quienes infrinjan estas disposiciones.

1.2.7.3. Tribunal constitucional y corrupción pública

Nuestro Tribunal Constitucional ha justificado persecución penal de las acciones delictivas que se desarrollan en el ámbito de la administración que compete a los bienes del Estado, pues resulta de amplia importancia atender el “correcto funcionamiento de la administración pública” asumiendo que la represión oportuna de estos delitos evita que se afecten o vulneren algún principio del ordenamiento constitucional en los que se basa el sentido de función pública.

Precisamente, el “Tribunal Constitucional” sostiene:

“(...) nuestra Constitución y en especial del artículo 39° de la Constitución que establece que *los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación...*, subyace el principio de *buena Administración* (Cfr. Exps. Ns° 22352004-AA/TC; 2234-2004-AA/TC). A su vez, conforme al artículo 44° de la Constitución que establece que son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrio de la nación”, “tales fines son también atribuibles a los funcionarios y servidores públicos (Exp. N° 008-2005-AI, fundamento N° 14). A su vez, este Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, en directa alusión al preámbulo de la Convención Interamericana contra la Corrupción ha advertido que la corrupción socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, así como contra el desarrollo integral de los pueblos (Cfr. Exp. N° 1271-2008-HC; 019-2005-AI), por lo que puede afirmarse que los actos en los que los funcionarios públicos atenten contra el correcto desempeño en el ejercicio de sus funciones atentan contra las bases mismas del Estado (...)”¹⁸.

¹⁸ Exp. N° 00017-2011-PI/TC, fundamento N° 15.-

Como podemos apreciar el máximo intérprete de nuestra Constitución Política del Estado apela al buen funcionamiento de la Administración Pública como un destacado bien de orden constitucional que requiere de la protección del derecho penal por lo que se debe combatir la corrupción pública para la preservación del orden democrático con estabilidad de las instituciones.

Asimismo, nuestro Tribunal Constitucional se ha referido a la prescripción como la institución del derecho penal, que extingue la responsabilidad delictiva por el transcurso del tiempo cuando la dilación del proceso evidenciaría la renuncia del Estado al *ius punendi*, borrándose de esta manera los efectos nocivos del delito, en casos donde además se extingue la presión social. Precisamente, es nuestra Constitución Política que se inspira en el principio *pro homine*, será la norma penal que consagra la acción penal una función preventiva y resocializadora, siendo que el Estado limita su potestad punitiva, considerando que el pasado del tiempo es capaz de eliminar la problemática jurídica desistiéndose de la aplicación de la sanción en aquel sujeto que no ha sido juzgado dentro de un plazo razonable. Sin embargo, nuestro Tribunal sobre el antejuicio político y la prescripción ha establecido el criterio jurisprudencial siguiente:

“12. Si bien este Colegiado ha señalado que la prescripción constituye un límite a la acción del Estado, también ha establecido que el trámite parlamentario en el antejuicio político suspende la prescripción penal. En efecto, de acuerdo con el artículo 84° de Código Penal, el comienzo o la continuación del proceso penal depende de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento, se considera en suspenso la prescripción hasta que aquel quede concluido”¹⁹.

En consecuencia, se ha dejado claro que el plazo prescriptorio puede suspenderse cuando esté pendiente de resolverse alguna cuestión en un proceso diferente o cuando sea necesario un pronunciamiento previo del cual dependa la acción penal.

Tal es la transcendencia de los delitos de corrupción pública, a nivel nacional e internacional, que su persecución y procesamiento penal puede efectuarse por la

¹⁹ Exp. N° 03116-2012-P HC/TC, fundamento N° 12.-

“Jurisdicción Universal” al respecto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos faculta a los Estados miembro (incluido el Perú) con la finalidad de perseguir, procesar y sancionar actos de corrupción; pudiéndose prescindir de la nacionalidad del autor, de la entidad agraviada, así como del lugar de ocurrencia de los hechos, a fin de determinar la competencia de los tribunales de un Estado para juzgar actos de corrupción que afectan al buen funcionamiento de la administración pública, al respecto nuestro Tribunal Constitucional ha emitido la siguiente jurisprudencia:

“7.En materia de ampliación de la competencia de los tribunales nacionales de un país respecto a delitos que trascienden las fronteras, debe destacarse asimismo el contenido de los tratados suscritos en materia de lucha contra la corrupción. En este sentido conviene recordar que de conformidad con el artículo V de la Convención Interamericana contra la Corrupción, los Estados Parte de este tratado -entre ellos el Perú- se han comprometido a asumir jurisdicción respecto a los delitos tipificados conforme a la Convención, sea que hayan sido cometidos en su territorio, o por uno de sus nacionales o por una persona que tenga residencia habitual en su territorio, o cuando el presunto delincuente se encuentre en su territorio y no lo extradite a otro país por motivo de su nacionalidad”.

Se puede apreciar en el contenido de dicho instrumento del derecho convencional: “(...) la corrupción tiene, en algunos casos, trascendencia internacional, lo cual exige una acción coordinada de los Estados para combatirla eficazmente”. De igual modo se advierte la indicación sobre los actos corruptos en el ámbito público que: “(...) socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, así como contra el desarrollo integral de los pueblos”.²⁰ Tal cual se puede apreciar en lo fundamentado, los actos ilícitos cometidos por los funcionarios públicos propician malestar social además del perjuicio que atañe a los intereses sociales que son garantizados en el esquema convencional de protección a las comunidades internacionales.

²⁰ *Exp. N° 01271-2008-PHC/TC, fundamentos Nrs. 7 y 8.-*

Como se puede apreciar nuestro Tribunal Constitucional adopta como su posición el fortalecimiento de la labor realizada por los órganos jurisdiccionales ante actos de corrupción que no solo afectan a los países sino también a la comunidad internacional.

Finalmente, nuestro Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre el acceso a la información pública y la lucha contra la corrupción; al respecto justifica la difusión de la información sobre el contenido que se puede ubicar en los actos declarativos que realizan el funcionario o el servidor público, resulta crucial para combatir los actos de corruptela; asimismo se ha considerado la prohibición de este tipo de actos como parte de los principios que se reconocen en el ámbito de la constitución con el fin de que se puedan fortalecer las instituciones democráticas, evitándose cualquier acto lesivo en perjuicio de la estructura estatal y democrática de derecho y el adecuado avance de nuestro país. Al respecto se detalla el razonamiento expuesto de parte del intérprete máximo del ordenamiento constitucional:

“28. En ese sentido, este Colegiado reconoce que uno de los mecanismos más efectivos de prevención de la lucha contra la corrupción es la publicación periódica, detallada y completa de los ingresos y rentas de los funcionarios y servidores públicos, ya que, al estar disponible dicha información, los incentivos para malversar los fondos públicos disminuirían considerablemente ante la amenaza de ser descubierto; ya no solamente por las autoridades gubernamentales encargadas de procesar, almacenar y fiscalizar dicha información, o por las autoridades jurisdiccionales correspondientes; sino por cualquier persona interesada en obtener dicha información”²¹.

Como podemos apreciar el Tribunal Constitucional tiene como premisa que la lucha frontal contra la corrupción constituye un mandato emanado de la Constitución Política del Estado, y como tal establece que se deben cumplir los Artículo 39° y 41° de la Constitución, referidos al compromiso que deben asumir funcionarios y servidores al servir a la nación, y la transparencia que debe existir a efectos de que se puedan conocer las declaraciones juradas de bienes y rentas respecto de funcionarios o servidores públicos que se encarguen de la administración o manejo de fondos estatales. Información que se debe publicar en el diario oficial en la forma y estilo de ley.-

²¹ *Exp. N° 04407-2007-PHD/TC, fundamentos N° 28.-*

1.2.8. Jurisdicción anticorrupción

Actualmente la Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y Corrupción de funcionarios fue instituida sobre la base de las competencias de la Sala Penal Nacional y del Sistema Especializado en Delitos de corrupción de Funcionarios. Su competencia está orientada al establecimiento de reglas y procedimientos para la investigación, juzgamiento y sanción de delitos perpetrados por organizaciones criminales; adoptar medias de eficacia para la adecuada persecución y diligente sanción de los delitos de corrupción de funcionarios previstos y sancionados según los artículos 382° al 401° del Código Penal y criminalidad organizada; y, facilitar el acceso al contenido de las decisiones jurisdiccionales en todos los niveles, en el ámbito nacional. Corresponde entonces analizar la jurisprudencia más relevante de este importante órgano jurisdiccional en materia de corrupción de funcionarios.

Así, por ejemplo, para la consumación del Delito de Concusión previsto y sancionado según el Artículo 382° del Código Penal, es preciso que exista acción abusiva respecto al espacio que ocupa en el esquema estatal en base a la confianza, lo cual habrá de incidir ante la condición volitiva del agente que al accionar de manera violenta sobre el sujeto pasivo intenta reducir su voluntad a fin de que condicione a la pretensión ilegítima del agente. Al respecto la Primera Sala Penal Transitoria ha emitido el siguiente criterio jurisprudencia: “Sexto. [Para configurar el] delito de concusión [...] se requiere: i) que el sujeto activo tenga la calidad de funcionario público, pero esta calidad no es formal sino funcional, esto es, en el ejercicio de actos inherentes a su competencia; ii) que el funcionario haga abuso de su cargo, es decir, efectúe un mal uso de la calidad que le ha sido otorgada, o ejercer el cargo de forma contraria a la encomendada; y, iii) que este abuso del cargo incida sobre la voluntad del sujeto, viciando la misma, convirtiéndose en un constreñimiento o en una inducción, es decir, conlleva el uso de violencia, la que es ejercida sobre la víctima para doblegar su voluntad, de tal modo que acceda a sus ilegítimas pretensiones, según el tipo penal sub judice, en dar -entregar, transferir algo a alguien o prometer -efectuar un ofrecimiento a futuro- en forma indebida prestación sin sustento alguno- un bien o un beneficio patrimonial para sí o para otro, es decir, que la prestación ilícitamente obtenida puede tener como destinatario tanto al sujeto activo o para una tercera persona [...]”²²”.

²² R. N. N.º 1601-2006-Huaura, del 28-01-2009, f. j. 6. Primera Sala Penal Transitoria. Texto completo: <goo.gl/NEBr7S>.-

Con respecto al delito de Peculado previsto y sancionado según el Artículo 382° del Código Penal, para su consumación además de comprobar la culpabilidad del autor es necesario corroborar la exigencia típica como la “*vinculación funcional*” con el objeto. Al respecto la Sala Penal Permanente ha emitido el pronunciamiento siguiente:

“(…) a) Existencia de una relación funcional “por razón de su cargo”. *Prima facie* debemos mencionar que no todo funcionario público -por su sola condición- podrá ser sujeto activo del delito de peculado. El tipo normativo de peculado hace referencia claramente a un funcionario público no in abstracto, sino contextualizado a un segmento concreto de la función pública “por razón de su cargo”; de ello se debe entender que para que se consiga la acción de esta conducta establecida como típica, tendrá que existir la apropiación o la utilización de los elementos que se constituyen como objetos pertenecientes al erario estatal, los mismos que deberán ser encontrados en manos de quien haya perpetrado dicho acto delictivo que desde luego tienen que haberse realizado con ocasión de la función que se le ha encargado para que desempeñe en el ámbito público. La ausencia de esta condición relacional sería un impedimento para poder establecer la imputación del delito y menos la aplicación de una sanción que corresponde al tipo penal establecido en el Código respectivo.

Es preciso tener en consideración que: “(…) la posesión bajo cualquiera de las tres formas que la norma exige de poseer: percepción, administración o custodia de los caudales o efectos de la que goza el funcionario o servidor debe basarse en el ámbito de competencia del cargo, determinado o establecido en la ley o normas jurídicas de menor jerarquía (Reglamentos, directivas, entre otros). Dicha posesión puede ser inmediata o mediata, es decir, estar en contacto con los caudales y efectos, o darla por asumida, bastando solamente la facultad de disposición jurídica o disposición funcional”. (Bernal Pinzón, 1965, p.23)

De lo señalado se puede advertir la importancia del reconocimiento de circunstancias específicas en las que se encuentran los bienes que le corresponde administrar al funcionario y que son de patrimonio estatal, aspecto que será de vital trascendencia al momento de la calificación de la acción delictiva, toda vez que deberá cumplirse con la situación directa o de inmediatez que enlaza la posesión del bien con el hecho delictivo que se evalúa.

De acuerdo a la jurisprudencia se debe tener en consideración el siguiente planteamiento: “(...) para la existencia del delito de peculado no es necesario que, sobre los bienes que se le haya confiado por razón de su cargo en cualquiera de las formas y que constituyan el objeto material del hecho ilícito, el agente ejerza una tenencia material directa. Es suficiente que el sujeto activo tenga la llamada disponibilidad jurídica, es decir, aquella posibilidad de libre disposición que en virtud de la ley tiene el funcionario o servidor público; debe tener, por tanto, competencia funcional específica (...)”. (Caso Diarios Chicha, 2016)

Como se puede apreciar, el delito de peculado requiere de la actuación un funcionario público que ejerciendo función pública y “por razón de su cargo” el cual ejerce funciones dentro del esquema administrativo del Estado, debe estar en posesión (inmediata o mediata) de los bienes públicos se apropia o los utiliza configurándose el delito bajo comentario.

Con respecto a los Delitos de Corrupción de Funcionarios, es preciso referirnos al delito de Cohecho previsto y sancionado según el Artículo 393° del Código Penal, al respecto la Corte Suprema de Justicia de la República sobre los alcances de los elementos objetivos del tipo se ha pronunciado un *fundamento vinculante* de forma siguiente:

“(...) previo al análisis de la conducta de los procesados, resulta pertinente precisar conceptos relativos al tipo penal imputado; que, en efecto, el delito de corrupción de funcionarios previsto en el artículo 393° del Código Penal tiene como verbo rector entre otros el término aceptar, el mismo que se entiende como la acción de admitir voluntariamente lo que se le ofrece, por parte del funcionario o servidor público a iniciativa del particular que ofrece o entrega un donativo, promesa o cualquier ventaja y, el funcionario o servidor público que acepta lo ofrecido para realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones; de tal manera que la aceptación constituye la conducta típica de la corrupción pasiva o cohecho pasivo que es propio del funcionario o servidor público, por el comportamiento del quien se deja corromper, en tanto que la activa, corresponde al *extraneus* que corrompe a aquel funcionario”. (X Pleno jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria - Corte Suprema, 2005)

Como se puede apreciar, la sola participación en acuerdos o la recepción de dádivas, promesas e incluso cualquier tipo de beneficio ventajoso es necesario para la configuración del delito de cohecho, incluso así no se haya efectuado el pago, el cumplimiento de la

promesa o del acto indebido. Siendo el tipo de delito comprendido como los de mera actividad, esta acción reconocida como el cohecho no admite tentativa.

Con respecto al cohecho pasivo impropio previsto y sancionado según el Artículo 394° del Código Penal, queda claro que para su configuración puede prescindirse de la acción de acceder de quien recepciona u otorgue lo requerido; es suficiente que se haya prometido de manera firme que el aporte donación o las ventajas puedan ejecutarse en un momento posterior próximo; corresponde verificar el criterio jurisprudencial de la Tercera Sala Transitoria al referirse al cohecho pasivo impropio:

“(...) es un delito especial, cuyo bien jurídico tutelado 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; 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”. (Sala Penal Transitoria, 2010)

Es necesario hacer mención que, en el cohecho pasivo impropio, el bien jurídico tutelado es el correcto funcionamiento de la administración pública, debiéndose preservar la objetividad en la actuación administrativa para la conservación de los intereses generales, de esta forma, se pretende evitar una actividad delictiva que pudiera ser perpetrada en el ejercicio que corresponde a las atribuciones del encargado de la administración pública, si bien es cierto, libre de la vulneración de obligaciones que le corresponden por el puesto que desempeña, pero mediante acciones funcionales vulnerando los principios fundamentales de legalidad, objetividad e imparcialidad.- Finalmente, haremos referencia al delito de Enriquecimiento Ilícito que se encuentra tipificado con la sanción respectiva según lo contemplado en el numeral 401 del ordenamiento jurídico penal, el mismo que requiere para ser configurado de que exista un vínculo de causalidad creada sobre la ventaja económica que se obtiene con la

acción y el puesto que representa la función del sujeto activo que forma parte de la administración pública; al respecto la Sala Penal Permanente ha referido lo siguiente respecto al grupo de condiciones que permiten la configuración del delito de enriquecimiento ilícito: “i) incremento en el patrimonio del encausado que no se encuentre justificado lícitamente; ii) exista un contraste ostensible entre el patrimonio económico *ex ante* y el patrimonio económico *ex post* del sujeto público, es decir que el contraste sea excesivo o, también se puede decir, notoriamente superior; iii) no se cumpla el deber de justificación por parte del agente del delito; iv) exista una relación funcional del enriquecimiento con el cargo; y, v) el agente actúe dolosamente”. (Sala Permanente de la Corte Suprema de Justicia, 2009)

Por la naturaleza del delito, el funcionario o servidor público haciendo uso de su cargo incrementa su patrimonio de manera ilícita; siendo necesario que la representación del Ministerio Público pruebe en el proceso que el funcionario estatal ha obtenido riqueza ilícitamente durante el periodo de tiempo en que ejerció funciones al interior de la Administración Pública.

1.2.9. Prisión preventiva en casos de corrupción

La medida cautelar personal de prisión preventiva constituye una institución procesal, cuya aplicación siempre ha sido controversial, toda vez, que el imputado no debe dejar de ser considerado inocente; sin embargo, en casos de corrupción relacionados a personajes de la política peruana ha sido aplicada por considerarse que ha existido el riesgo concreto de que los imputados haciendo mal uso de su libertad evada la acción de la justicia.

Precisamente, corresponde analizar algunas resoluciones emitidas por nuestro sistema de administración de justicia para la solución de casos emblemáticos. Así, uno de los criterios que más llama la atención el nuevo presupuesto que consiste en verificar la “*sospecha fuerte*” de la comisión de un delito, si bien es cierto, no se requiere de una convicción total sino razonable de que el imputado estaría involucrado en la comisión de un delito grave. Al respecto en el XI Pleno / Prisión Preventiva: presupuestos y requisitos [Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-116] se establece respecto al carácter imprescindible de los presupuestos que se han establecido para la prisión preventiva, dando prescindencia para el examen que conlleva a la determinación de dicha medida cautelar indicando lo siguiente:

“(…) el de sospecha grave y fundada, tal como está definido por el artículo 268, literal a, del Código Procesal Penal, a fin de determinar la fundabilidad de la pretensión de prisión preventiva del fiscal”. (Sentencia plenaria casatoria, 2017)

Respecto a ello se puede tomar lo señalado por el maestro Calamandrei, de que se trata de calcular el nivel de probabilidad en función a lo que resulta de la consecuente decisión que judicialmente se establece como la principal medida a este tipo de prisión. Por lo mismo que la indicación de que deba existir el índice de “sospecha”, tendrá que asumirse desde el tecnicismo científico en relación al nivel medio de conocer dicha sospecha, esto es un distinto percibir del nivel, lo cual debe establecerse de acuerdo a la observación de la data que inculpa y ha sido obtenida durante el decurso de las investigaciones de la acción delictiva. Ello implica la existencia de condiciones sin las cuales no podría atribuirse el carácter legítima a la acción o medida cautelar que termina privando procesalmente el derecho de libertad de la persona, tal ausencia estaría condicionando un resultado de arbitrariedad sobre la acción restrictiva de la libertad como lo es la prisión preventiva.

Es importante considerar que la verificación de los hechos que conlleva a sospechar en un nivel más intenso que lo que se comprendería como la sospecha suficiente, pese a ello, debe asumirse que en términos latos esta sospecha ha de sustentarse en función al resultado de las investigaciones que se han generado de manera previa y en forma provisional. Este tipo de inferencias lógicas que le corresponden al magistrado que realiza el análisis podría conllevar al establecimiento de un mandato de prisión preventiva, que de acuerdo a ello aún no se tiene la certeza que impulsará el juicio oral, puesto que dependerá del desarrollo de las investigaciones formalizadas para la determinación de los resultados que pueden incluso terminar en la exclusión de la sospecha.

Es menester dejar en claro que en tanto la fuerte sospecha resulte ser de un nivel mas alto que la suficiente sospecha, la realidad implica que el sustento de los hechos se ha de producir en función al vínculo más cercano de lo que resulte como hecho de la investigación provisional. Esto implica de que se trata de un razonamiento en base a probabilidades, esto es que se sujeta a lo que se produce conforme al avance de los resultados investigativos.

Como se puede apreciar el nivel de conocimiento necesario o estándar de prueba requerido para emitir o conservar la prisión preventiva ha evolucionado hasta el concepto actual de sospecha fuerte que no constituye un requisito previo para llegar a la certeza, al respecto, debe tenerse en consideración que el tipo de sospecha debe ser invocado en el requerimiento de prisión preventiva. Siendo posible iniciar con la sospecha suficiente hasta la certeza directa, situación que ocurre cuando en un proceso penal donde no se ha impuesto prisión preventiva, pero, se logra una posterior sentencia condenatoria al procesado.

La ***gravedad de la pena*** es otro de los presupuestos para la aplicación de prisión preventiva. Ésta debe superar los cuatro (04) años. Al respecto revisemos el criterio de la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, que se ha pronunciado de la manera siguiente:

“**3.4.** (...) sobre la ***prognosis de la pena***, que el representante del Ministerio Público ha referido que se trata de un concurso real de delitos, constituido por los tipos de asociación ilícita para delinquir, cohecho pasivo propio y lavado de activos, cuyas penas privativas de libertad se ubican entre 8 y 15 años, 6 y 8 años, y 8 y 15 años, respectivamente. Agrega que la única atenuante genérica que concurriría sería la de carecer de antecedentes penales respecto del delito de lavado de activos, así como las agravantes genéricas de “realizar la conducta punible abusando el agente de su cargo o función” y la “pluralidad de agentes que intervienen la ejecución del delito”. Así, precisa que la inculpación que se atribuye por los delitos de cohecho pasivo propio y asociación ilícita para delinquir están asociados a la circunstancia agravante específica de primer grado, excluyendo las agravantes genéricas y aplicando solamente las atenuantes genéricas **3.5** También señala que no opera la atenuación de la responsabilidad penal por razón de la edad del agente ni existe una situación jurídica premial que permita reducir en un pronóstico la pena probable por imponer. En tal sentido, concluye que no se admite la aplicación de las atenuantes y agravantes genéricas en el delito de lavado de activos, pero si en los otros dos delitos, por lo que al momento de determinar la fijación de la pena probable en el tercio medio (lavado de activos) y tercio inferior (asociación ilícita para delinquir y cohecho pasivo propio),

se suman las penas a determinar en el pronóstico estipulado por concurrir una agravación de la punibilidad, en virtud del concurso real de delitos”²³.

Sobre la prognosis de pena, **Miranda, E. (2014)** refiere que “cabe precisar que este está en relación con la sanción punitiva, pero no debe confundirse la pena abstracta prevista para cada tipo pena con la prognosis de la pena que se va a realizar al momento de resolver la prisión preventiva (pena concreta). Es decir, el juez en esta fase del análisis jurídico procesal ha de realizar una prognosis o pronostico que permita identificar un nivel razonable de probabilidad de que la pena a imponer será superior a cuatro años de privación de libertad”.

Sobre el *peligro de fuga* es necesario demostrar con criterio de razonabilidad que el investigado debe tener arraigo domiciliario y familiar y que no exista la posibilidad de abandonar el país. Corresponde analizar el criterio de la Segunda Sala Penal Nacional que afirma lo siguiente:

“**2.8.** En relación a **OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO**. Se tiene que a pesar de que el investigado tenga arraigo familiar, laboral y domiciliario, existen otros factores que dan cuenta del peligro procesal como se desprende del acta de inconcurrencia de toma de declaración, el anticipo de herencia a favor de sus menores hijas -a efecto de eludir la justicia- y los audios del caso Madre Mia que dan cuenta de su conducta dirigida a obstaculizar la actividad probatoria -que puede replicarse en este proceso-, lo cual añadido a la gravedad de la pena, de los cargos y la magnitud del daño causado acreditan el peligro procesal del investigado.

2.9. En relación a **NADINE HAREDA ALARCÓN**. Se tiene que el poder que habría otorgado a favor de Rosa Heredia Alarcón evidencia un incremento de posibilidad de fuga, el contrato con la FAO era en realidad un mecanismo para eludir la justicia. Además, el hecho de falsear su puño gráfico y el hecho de haber negado el dinero proveniente de Kaysamak -que luego acepto-, dan cuenta de una conducta

²³ Criterio recaído en el Expediente N° 00036-2017-16-5201-JR-PE-03, en el proceso seguido contra Susana María del Carmen Villarán de la Puente y Otros por los delitos de Asociación ilícita para delinquir y otros.-

obstruccionista, y añadido a la gravedad de la pena, de los cargos y su pertenencia a una organización criminal, acreditar el peligro procesal de la investigada”²⁴.

Sobre el incremento de peligro procesal puede configurarse cuando exista una manifiesta intención de los investigados de eludir la acción de la justicia cuando sostienen vínculos transnacionales y exista la posibilidad de que no solo puedan desplazarse al interior del país, sino que además puedan viajar al extranjero pudiendo corroborarse además que la actuación del investigado pueda realizarse al interior de una organización criminal que puede superar las fronteras nacionales.

Al respecto, señala **Leonardo A. Rosales Zavala** que “cuando hablamos del peligro procesal, no es requisito *sine qua non* que haya acaecido la fuga o la obstaculización probatoria, sino que, en grado de probabilidad, el hecho o dato concreto analizado tenga la suficiente entidad para que sea plausible y razonable que el imputado pueda sustraerse de la acción de la justicia u obstaculizar la actividad probatoria”²⁵

Con respecto al ***peligro de obstaculización*** para los efectos de la imposición de prisión preventiva para efectos de su configuración se requiere que el procesado efectúe actos de amenaza o realice acciones atentatorias contra otros intervinientes en el proceso como pueden ser las víctimas, agraviados, testigos o peritos. Veamos el criterio utilizado por la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional

“**b)** El acto de presionar a los declarantes para que mantengan la versión inicial es un dato objetivo que evidencia la virtualidad de acto de presión, pues afecto de manera directa el comportamiento procesal de dichas declarantes. La proximidad de las fechas es un dato a considerar pues solo median dos días entre la primera con la segunda declaración. **c)** Asimismo, a todos los testigos mencionados se les ofreció servicios de defensa legal a cargo del partido político. **d)** en el marco de esos actos de presión

²⁴ Criterio recaído en el Expediente N° 00249-2015-23-5001-JR-PE-01, en el proceso seguido contra Nadine Heredia Alarcón y Ollanta Moisés Humala Tasso por el delito de Lavado de Activos Agravado en agravio del Estado.-

²⁵ En su artículo titulado “Criterios interpretativos para sustentar el peligro procesal en la prisión preventiva por delitos de corrupción de funcionarios cometidos por organizaciones criminales A propósito del Acuerdo Plenario N° 02-2018-SPN” en Nakazaki, C. (2019). *Prisión Preventiva: problemática actual*. Lima: Gaceta Jurídica.-

clandestinos es usual que, la información solo la conozcan las declarantes y el actor que ejerce la presión (...) e) La regla de la experiencia indica que una persona presiona para que se mantenga el sentido de una declaración porque existe un interés directo en que ello suceda (...)”²⁶.

Sobre el Peligro de Obstaculización debe tenerse en consideración que contempla la posibilidad de la inducción a los testigos al falso testimonio cuando se ofrece algún tipo de compensación económica se hace uso de la amenaza. Es más cuando esta obstaculización relativa los testigos esta corroborada en alto grado de probabilidad se puede concluir que existe una obstrucción de tipo concreto y no meramente especulativa, puesto que el sustento es validado con las versiones de otros testigos o de la prueba documental. Sobre este último presupuesto, *De La Jara, E., Chávez-Tafur, G. y Otros. (2013)* refieren que “la existencia de razonables elementos de convicción acerca de la pertenencia del imputado a una organización delictiva o su reintegración a esta, y sea del caso advertir que podrá utilizar los medios que ella le brinde para facilitar su fuga o la de otros imputados, o para obstaculizar la averiguación de la verdad”.-

1.2.10. Definiciones Conceptuales

Corrupción: Se estimaba tal el acto de quienes, estando revestidos de autoridad pública, sucumbían a la seducción, como los realizados por aquellos que trataban de corromperlos. En realidad, la corrupción venía a confundirse con el soborno o el cohecho. Pero en el presente, corrupción equivale a destruir los sentimientos morales de los seres humanos.-

Estado: Sociedad jurídicamente organizada, capaz de imponer la autoridad de la ley en el interior y afirmar su personalidad. Conjunto de los poderes públicos; acepción en que se asimila con gobierno, del cual se diferencia en cuanto este constituye la encarnación personal de aquel, su órgano ejecutivo. La representación política de la colectividad nacional; para oponerlo a nación, en sentido estricto o conjunto de personas con comunes caracteres culturales, históricos y sociales regidos por las mismas leyes y un solo gobierno.-

²⁶ Criterio recaído en el Expediente N° 002299-2017-36-5001-JR-PE-01, en el proceso seguido Contra Keiko Sofia Fujimori Higuchi y Clemente Jaime Yoshiyama Tanaka por el Delito de Lavado de Activos.-

Administración Pública: Es el Poder ejecutivo en acción, con la finalidad de cumplir y hacer cumplir cuanto interesa a la sociedad en las actividades y servicios públicos. La administración puede ser nacional, provincial o municipal, de acuerdo con la esfera territorial de sus atribuciones.

Reparación civil: Arreglo de daño. Compostura. Satisfacción o desagravio por ofensa o ultraje. Indemnización. Resarcimiento.-

Cohecho: El soborno, seducción o corrupción de un juez o funcionario público para que haga lo pedido, aunque no sea contra justicia.

Colusión: Convenio, contrato, inteligencia entre dos o mas personas, hecha en forma fraudulenta y secreta, con objeto de engañar o perjudicar a un tercero. Todo acto o contrato hecho por colusión es nulo.

Peculado: Sustracción, apropiación o aplicación indebida de los fondos públicos por aquel a quien está confiada su custodia o administración. En la actualidad, este delito se denomina malversación de caudales públicos.-

Concusión: Delito que consiste en exigir un magistrado, juez o funcionario público, en provecho propio, una contribución o impuesto no establecido con autorización competente, o mayores derechos que los legalmente debidos.-

Funcionario: Aunque palabra muy difícil de concretar, por las diversas opiniones acerca de su amplitud, cabe establecer provisionalmente que funcionario es toda persona que desempeña una función o servicio, por lo general público. La Academia, se inclina resueltamente a la equiparación de funcionario con empleado público. El funcionario público es quien desempeña una función pública.

Función pública: Función pública es un círculo de asuntos que deben ser regidos por una persona ligada con el Estado por la obligación de Derecho Público de servirle.

1.2.11. Operacionalización de Variables

VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	SUB INDICADORES	INDICES	TECNICAS
sentencia condenatoria en casos de delitos contra la administración pública	Evaluación de la responsabilidad del agente activo del delito	Acusación fiscal	Condenas en delitos contra la Administración Pública	Entrevista a especialistas en derecho penal en temas de corrupción
	Análisis de los elementos probatorios	Informe pericial de la Contraloría General de la República		Estudio de casos Estudio de casos referenciales
		Defensa jurídica del Estado		Entrevistas a magistrados
VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES	SUB INDICADORES	INDICES	TECNICAS
El pago de la reparación civil en la sentencia condenatoria	Monto económico del “daño” causado por el delito	Cálculo económico del perjuicio al Estado	Procesos judiciales evaluados	Estudio de casos
		Informe de la entidad pública afectada por el perjuicio delictivo	Sentencias condenatorias	Fichas
		Informe de la Contraloría General de la República que determina el perjuicio económico	Contenido de la sentencia condenatoria	Entrevistas a magistrados

1.2.12. Hipótesis

Hipótesis General:

En casos de corrupción pública cometidos por funcionarios y servidores públicos el resarcimiento de los derechos económicos del Estado en condición de afectado por casos

de delitos contra la Administración Pública no se estaría logrando eficientemente con la imposición de una sentencia condenatoria.-

Hipótesis Específicas:

- El daño económico causado no resarcido totalmente con la reparación civil.-
- El Ministerio Público y de la Procuraduría Pública del Estado tienen un rol limitado en la recuperación del dinero sustraído al erario nacional.-
- El ineficiente procedimiento para hacer efectivo el pago de dicha reparación civil.-

CAPÍTULO II: MÉTODOS Y MATERIALES

2.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

- Cualitativa.-
- Empírica.-

2.2. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

- Método inductivo.-
- Método analítico.-
- Método exegético.-

2.3. DISEÑO DE CONTRASTACIÓN

- Recolección de datos.-
- Inferencia científica.-

2.4. POBLACIÓN, MUESTRA Y MUESTREO

Población: Sentencias Informes Técnicos Perú (INEI): Percepción Ciudadana sobre Gobernabilidad, Democracia y Confianza en las Instituciones.-

Muestra:

- Daño económico causado no resarcido totalmente con la reparación civil.-
- Rol limitado en la recuperación del dinero sustraído al erario nacional.-
- El ineficiente procedimiento para hacer efectivo el pago de dicha reparación civil.-
- Percepción sobre gobernabilidad, democracia y confianza en las instituciones.

2.5. TÉCNICAS, INSTRUMENTOS, EQUIPOS Y MATERIALES DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Técnicas:

Revisión de documentos.-

Instrumentos:

Sentencias.-

2.6. PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS

El análisis de los datos en la presente investigación de diseño cualitativo, consistirá en la elaboración y verificación de las conclusiones mediante la comparación / contraste orientada a facilitar una evaluación reflexiva de la realidad social y teóricamente problemática extraída

de la investigación directa a fin de abordar el impacto negativo en los delitos de corrupción de funcionarios y servidores públicos en agravio del Estado y de la Administración Pública.-

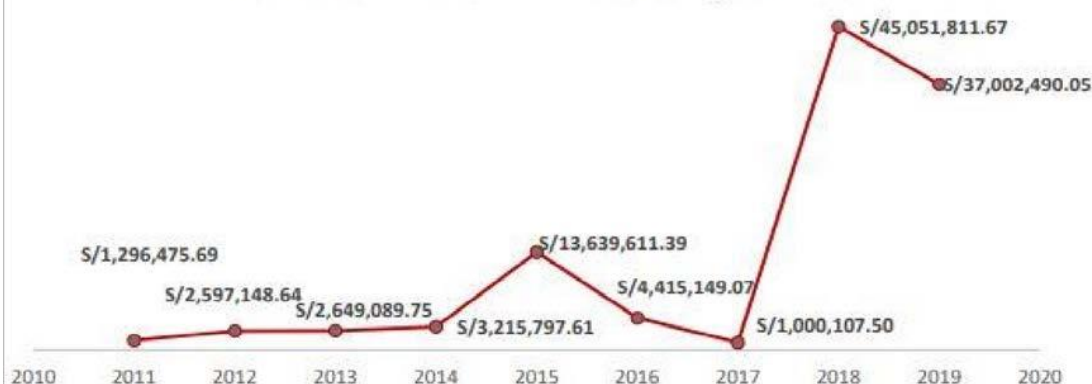
CAPÍTULO III: RESULTADO

MONTO RECAUDADO EN REPARACIÓN CIVIL, 2011 – 2019

AÑO	MONTO RECAUDADO EN REPARACIÓN CIVIL
2011	S/1,296,475.69
2012	S/2,597,148.64
2013	S/2,649,089.75
2014	S/3,215,797.61
2015	S/13,639,611.39
2016	S/4,415,149.07
2017	S/1,000,107.50
2018	S/45,051,811.67
2019	S/37,002,490.05
TOTAL	S/110,867,681.37

Fuente: Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción

MONTO COBRADO POR REPARACIÓN CIVIL, 2011 - 2020



Fuente: Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción

CAPÍTULO IV: DISCUSIÓN

4.1. MATRIZ DE CONSISTENCIA LÓGICA

DERECHOS ECONÓMICOS DEL ESTADO Y DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - ESTADÍSTICA INEI			
DELITOS	AÑO	PERCEPCIÓN DE CORRUPCIÓN	SEMESTRE
CONCUSIÓN	2018	El cobro de regalos, propinas, sobornos y coimas por parte de un funcionario por el uso de los servicios del Estado, es una forma de corrupción de las muchas existentes, la de “Menudeo” que implica al Funcionario, encargado de atención a los usuarios. Según la encuesta, en el semestre móvil Comprendido entre Abril - Setiembre 2018, el 3,4% de los hogares consultados, reportaron que a algún miembro de su hogar le solicitaron “un pago extra” al realizar gestiones o demandar servicios en las Instituciones Públicas	Abril - Setiembre
COLUSIÓN		El cobro de regalos, propinas, sobornos y coimas por parte de un funcionario por el uso de los servicios del Estado, es una forma de corrupción de las muchas existentes, la de “Menudeo” que implica al funcionario, encargado de atención a los usuarios. Según la encuesta, en el semestre móvil comprendido entre Marzo - Agosto 2018, el 2,8% de los hogares consultados, reportaron que a algún miembro de su hogar le solicitaron “un pago extra” al realizar gestiones o demandar servicios en las Instituciones Públicas	Marzo - Agosto

PECULADO	2019	<p>El cobro de regalos, propinas, sobornos y coimas por parte de un funcionario por el uso de los servicios del Estado, es una forma de corrupción de las muchas existentes, la de “Menudeo” que implica al funcionario, encargado de atención a los usuarios. Según la encuesta, en el semestre móvil comprendido entre Setiembre 2018 - Febrero 2019, el 3,2% de los hogares consultados, reportaron que a algún miembro de su hogar le solicitaron “un pago extra” al realizar gestiones o demandar servicios en las Instituciones Públicas. Piura y Madre de Dios reportaron los más altos porcentajes en “pagos extras” de 8,8% y 8,4% respectivamente, en tanto que en la Libertad el 0,9% de los hogares, declaró esta situación.</p>	Setiembre 2018 - Febrero 2019
COHECHO		<p>El cobro de regalos, propinas, sobornos y coimas por parte de un funcionario por el uso de los servicios del Estado, es una forma de corrupción de las muchas existentes, la de “Menudeo” que implica al funcionario, encargado de atención a los usuarios. Según la encuesta, en el semestre móvil comprendido entre Mayo - Octubre 2019, el 3,4% de los hogares consultados, reportaron que a algún miembro de su hogar le solicitaron “un pago extra” al realizar gestiones o demandar servicios en las Instituciones Públicas. Madre de Dios, Región Lima y Provincia de Lima reportaron los más altos porcentajes en “pagos extras” de 8,7% y 6,8% respectivamente, en tanto que en Amazonas el 0,1%, declaró esta situación.</p>	Mayo - Octubre

<p>CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS</p>	<p>El cobro de regalos, propinas, sobornos y coimas por parte de un funcionario por el uso de los servicios del Estado, es una forma de corrupción de las muchas existentes, la de “Menudeo” que implica al funcionario, encargado de atención a los usuarios. Según la encuesta, en el semestre móvil comprendido entre Julio - Diciembre 2019, el 4,2% de los hogares consultados, reportaron que a algún miembro de su hogar le solicitaron “un pago extra” al realizar gestiones o demandar servicios en las Instituciones Públicas. Madre de Dios y la región Lima reportaron los más altos porcentajes en “pagos extras” de 8,8% y 7,9% respectivamente, en tanto que en Ayacucho el 0,2% de los hogares, declaró esta situación.</p>	<p>Julio - Diciembre</p>
--	---	------------------------------

En base a todo lo desarrollado en la investigación que se entiende ha tenido como eje temático a cada una de las variables, corresponde realizar el discurso crítico en función a los contenidos que se plasman en torno a ellas, cuyo resultado servirá de argumento para la determinación de las conclusiones.

4.2. DISCUSIÓN SOBRE LA VARIABLE INDEPENDIENTE: “SENTENCIA CONDENATORIA EN CASOS DE DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

De acuerdo a lo estudiado en la investigación se ha denotado la existencia de parámetros específicos contenidos en la legislación penal que respecto a los delitos contra la administración pública detallan de manera puntual las acciones que se consideran como ilícitas y las sanciones que le corresponden las cuales serán determinadas de acuerdo a los resultados de la investigación que vinculen la acción con el perjuicio ocasionado al patrimonio del Estado.

En ese sentido se advierte que aun existe un problema respecto a la manera en que se produce la evaluación de la responsabilidad del agente activo del delito en el caso de corrupción de funcionarios que actúan bajo el manto de la responsabilidad que se les atribuye en base a la confianza que el propio Estado deposita en ellos para su administración. Notándose en la realidad que el criterio que se adopta a nivel fiscal adolece del planteamiento adecuado respecto a los niveles de certeza que se debería tener de acuerdo a los estándares probatorios que debe reconocerse para la evaluación de responsabilidad del agente.

Es importante considerar en este aspecto de la evaluación de la realidad que se hace respecto a la efectividad de la acción estatal para la lucha contra la corrupción, el hecho de que aún existen espacios en el esquema de la investigación que no se han completado de forma clara, lo cual se presume pueden ser el derrotero de la falta de eficacia de la persecución del flagelo de la corrupción de funcionarios, toda vez que los resultados que según las estadísticas muestran un nivel bajo de la reducción de los índices de existencia de los delitos contra la administración pública. Ello según lo recogido de la opinión de los expertos en el tema puede deberse a factores incluso de desatención de la propia política pública que sólo utiliza al derecho penal como única medida para paliar este tipo de eventos antijurídicos.

4.3. VARIABLE DEPENDIENTE: “EL PAGO DE LA REPARACIÓN CIVIL EN LA SENTENCIA CONDENATORIA”

Se ha podido advertir en el desarrollo de la investigación, que todas las acciones realizadas por el Estado no se dan abasto para lograr un eficiente y adecuado control de la criminalidad organizada que tiene sus efectos en la administración pública, lo cual se refleja de manera directa en tanto se analiza el perjuicio que se causa al patrimonio estatal el cual según la evaluación estadística no muestra una adecuada reparación, esto es que el daño causado no resulta ser resarcido adecuadamente.

De otro lado se entiende que la estructura estatal de justicia tiene como inicio la investigación del delito en caso de corrupción de funcionarios de la administración pública, lo cual corresponde al Ministerio Público y luego al Poder Judicial; sin embargo hace falta la ampliación de roles a fin de que no se limite la acción de recuperación del patrimonio que se afecta con la acción de los delitos contra la administración pública; quiere decir que las atribuciones para tales recuperos deberían ser ampliadas a fin de satisfacer adecuadamente el resarcimiento.

Aunado a ello, se verificó en la realidad que la existencia de un procedimiento que conlleve a la ejecución de los pagos que corresponden a dicha reparación no es lo suficiente satisfactorio, por lo mismo que corresponde realizar ajustes sistemáticos y administrativos a fin de que se logre el adecuado proceso de reparación civil ante este perjuicio que se ocasiona al patrimonio del Estado y así conseguir el equilibrio en el nivel económico institucional.

CONCLUSIONES

- La prevención de la corrupción requiere del fortalecimiento del acceso a la información pública como derecho ciudadano para la detección y sanción de los funcionarios y servidores inmersos en actos de corrupción debiéndose destacar el rol de la sociedad civil organizada como mecanismo de control de la gestión pública.-
- El buen funcionamiento de la administración pública requiere de la conservación de un compromiso social entre los que los componentes humanos de las entidades estatales (funcionarios y servidores) y los administrados para la concretización del bienestar social justificándose la tutela penal para la plena vigencia del estado de derecho.-
- La reparación civil del Estado agraviado por delitos de corrupción o contra la administración pública debe concretarse como una consecuencia del ordenamiento jurídico penal persecutor de conductas ilícitas cometidas por funcionarios y servidores públicos que resultan atentatorias contra valores y bienes jurídicos que son indispensables para el desarrollo económico y social del país y para la conservación del Estado democrático de Derecho.-

RECOMENDACIONES

- Acelerar la formalización y funcionamiento del Sistema Nacional Anticorrupción legislando su marco normativo, planificando claros objetivos, atribuciones, unidades ejecutoras e integrantes para combatir de manera eficaz la corrupción pero con pleno respeto al derecho al debido proceso y garantizando la imparcialidad en la investigación y sanción de los actos de corrupción pública.-
- Eliminar los privilegios de altos servidores y funcionarios del estado que sean solventados con los recursos de los ciudadanos correspondiendo la erradicación del pago de pensiones a ex congresistas y ex presidentes controlándose la adquisición de bienes y la contratación de servicios, eliminándose gastos ostentosos que pudieran ser asumidos para la comodidad de altos funcionarios del gobierno esto constituye todo un desafío para la vigencia y conservación de un Estado democrático y de igualdad de derechos.-
- Fomentar y fortalecer mecanismos de rendición de cuentas para erradicar la corrupción en las políticas estatales para la reducción de la pobreza y en los programas sociales promoviendo la libertad de competencia y el control ciudadano de tal forma que la contratación pública de bienes y servicios se constituya en un espacio de corrupción entre funcionarios y servidores corruptos y empresarios inmersos en corrupción empresarial.-

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abanto, M. (2003). *Delitos contra la Administración Pública en el Código Penal Peruano*. Lima: Palestra Editores.-
- Abanto, M. (2014). *Dogmática penal, delitos económicos y delitos contra la administración pública*. Lima: Grijley.-
- Bacigalupo, E. (1996). *Manual de Derecho Penal Parte General*. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis S.A.-
- Benavente, H. y Calderón, L. (2012). *Delitos de corrupción de funcionarios*. Lima: Gaceta Jurídica.-
- Bidart, G. (2004). *Compendio de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Ediar.-
- Borja, E. (2011). *Curso de Política Criminal*. Valencia: Tirant lo Blanch.-
- Caro, J. (2018). *Summa Penal*. Lima: Nomos & Tesis.-
- Cassagne, J. (1998). *Derecho Administrativo Tomo I*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.-
- Cavero, P. (2012). *Derecho Penal Parte General*. Lima: Jurista Editores.-
- Cavero, P. (2019). *Derecho Penal - Parte General*. Lima: Ideas Solución Editorial S.A.C.-
- Chanjan, R., Torres, D. y Gonzales M. (2020). *Claves para reconocer los principales delitos de corrupción*. Lima: Idehpucp.-
- Creus, C. (1992). *Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: Astrea.-
- Cubas, V. y Girao, M. (2016). *Los actos de investigación contra el crimen organizado*. Lima: Instituto Pacífico.-
- Cubas, V. (2018). *Las Medidas de Coerción en el Proceso Penal*. Lima: Gaceta Jurídica.-
- De La Jara, E., Chávez-Tafur, G. y Otros. (2013). *La Prisión Preventiva en el Perú: ¿medida cautelar o pena anticipada?*. Lima: Instituto de Defensa Legal (IDL).-
- De La Jara, E. (2017). *Esto es la colaboración eficaz en el Perú*. Lima: Instituto de Defensa Legal (IDL).-
- De Trazegnies, F. (2001). *La responsabilidad civil extracontractual*. Lima: Fondo Editorial PUCP.-

- Díaz, I. y Blanco, C. (2018). *Estado Democrático de Derecho, Sistema Interamericana del Derecho Humanos y Lucha contra La Corrupción Reflexiones del Segundo Conversatorio en Jurisprudencia Interamericana*. Lima: Idehpucp.-
- Dromi, R. (1998). *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina.-
- Durrieu, N. y Saccani, R. (2018). *Compliance, Anticorrupción y Responsabilidad Penal Empresaria*. Buenos Aires: Thomson Reuters.-
- Eser, A. y Burkhardt, B. (1995). *Derecho Penal. Cuestiones fundamentales de la Teoría del Delito sobre la base de casos de sentencias*. Madrid: Editorial Colex.-
- Eto, G. (2013). *Constitución y Procesos Constitucionales Tomo I*. Lima: Adrus D&L Editores S.A.C.-
- Frisancho, M. (2011). *Delitos Contra la Administración Pública*. Lima: Editora Fecat.-
- García, P. (2013). *El Delito de Lavado de Activos*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.-
- Gordillo, A. (2013). *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas Tomo 8*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.-
- Guzmán, C. (2013). *Manual del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Pacífico Editores.-
- Mir, S. (2006). *Derecho Penal Parte General*. Barcelona: Editorial Reppertor.-
- Montoya, Y. (2012). *Estudios críticos sobre los delitos de corrupción de funcionarios en Perú*. Lima: Idehpucp.-
- Montoya, Y. (2015). *Manual sobre Delitos contra la Administración Pública*. Lima: Idehpucp.-
- Nakazaki, C. (2016). *Los Delitos Contra la Administración Pública en la Jurisprudencia*. Lima: Gaceta Jurídica.-
- Nakazaki, C. (2019). *Prisión Preventiva: problemática actual*. Lima: Gaceta Jurídica.-
- Miranda, E. (2014). *Prisión Preventiva, Comparecencia Restringida y arresto domiciliario. En la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema*. Lima. Gaceta Jurídica.-

- Peláez, J. (2019). *Causales de justificación y ausencia de lesividad como criterios negativos de imputación objetiva: una propuesta de ampliación del concepto riesgo permitido para la constitución de un esquema bipartito del delito*. Bogotá: Universidad Libre.-
- Reátegui, J. (2012). *Criminalidad Empresarial*. Lima: Gaceta Jurídica.- 35) Rojas, F. (2007). *Delitos contra la Administración Pública*. Lima: Editora Jurídica Grijley.-
- Rojas, F. (2016). *Manuel operativo de los Delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos*. Lima: Nomos & Thesis.-
- Roxin, C. (1994). *Derecho Penal. Parte General. Tomo II. Especiales formas de aparición del Delito*. Pamplona: ThomsonReuters.-
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*. Madrid: Civitas.-
- Salazar, P., Ibarra, F. y Flores, I. (2018). *¿Cómo combatir la corrupción?*. México: UNAM.-
- Salinas, R. (2009). *Delitos contra la Administración Pública*. Lima: Grijley.-
- Taruffo, M. (2008). *La Prueba*. Madrid: Marcial Pons.-
- Trujillo, E., López, M., y Álvarez, Ó. (2011). *Manual de Gestión Pública Responsable*. Madrid: FIIAPP.
- Vázquez-Portomeñe, F. (2003). *Delitos contra la Administración Pública Teoría General*. Santiago de Compostela: Instituto Nacional de Administración Pública.-
- Vélez, G. (2019). *La Responsabilidad de la Persona Jurídica en los Delitos de Corrupción*. Lima: Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.-
- Villa, J. (2014). *Derecho Penal Parte General*: Lima: ARA Editores E.I.R.L.-
- Villavicencio, F. (2009). *Diccionario Penal Jurisprudencial*. Lima: Gaceta Jurídica.-
- Wessells, J., Beulke, W., y Satzger, H. (2018). *Derecho Penal. Parte General. El delito y su estructura*. Lima: Instituto Pacífico S.A.C.-
- Zaffaroni, E. (1998). *Tratado de Derecho Penal. Parte General I*. Buenos Aires: Ediar.-

- Zaffaroni, E. y Alejandro, A. (2002). *Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: Ediar.-

REFERENCIAS HEMEROGRÁFICAS

- Instituto Nacional de Estadística e Informática. (2018). Informe Técnico Perú: Percepción Ciudadana sobre Gobernabilidad, Democracia y Confianza en las Instituciones. (6). Recuperado de: <https://www.inei.gob.pe/>.-
- Instituto Nacional de Estadística e Informática. (2018). Informe Técnico Perú: Percepción Ciudadana sobre Gobernabilidad, Democracia y Confianza en las Instituciones. (7). Recuperado de: <https://www.inei.gob.pe/>.-
- Instituto Nacional de Estadística e Informática. (2019). Informe Técnico Perú: Percepción Ciudadana sobre Gobernabilidad, Democracia y Confianza en las Instituciones. (5). Recuperado de: <https://www.inei.gob.pe/>.-
- Instituto Nacional de Estadística e Informática. (2020). Informe Técnico Perú: Percepción Ciudadana sobre Gobernabilidad, Democracia y Confianza en las Instituciones. (2). Recuperado de: <https://www.gob.pe/inei/>
-

REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

- Acuerdo plenario N°2-2011/CJ-116, 2-2011.
- Acuerdo plenario N°5-2008/CJ-116, 5-2008 (18 de Julio de 2008).
- Bernal Pinzón, J. (1965). *Delitos contra la administración pública y asociación para delinquir*. Bogotá: Temis.
- Casación N°644-2015-Lima, 634-2015 (Sala Penal Transitoria 28 de Junio de 2016).
- Caso Diarios Chicha, R.N.N° 615-2015-Lima (Sala Penal permanente 16 de Agosto de 2016).
- Caso Gastón Ortiz Acha, Exp. N° 3760-2004-AA/TC (Tribunal Constitucional 18 de Febrero de 2005).
- Exp. 0014-2002- AI/TC, Fundamento 40 (Tribunal Constitucional 2002).
- Exp. 03899-2010- HC, 03899 (Tribunal Constitucional 2010).
- Exp. N° 01873-2009-PA/TC, 1873-2009 (Tribunal Constitucional 03 de Setiembre de 2009).

- Exp. N° 3319-95-Lambayeque. (17 de Octubre de 1995). *Anales Judiciales* 135 LXXXIII. Lambayeque, Perú, Perú: Sala Penal.
- Exp.02826-PHC/TC, 2826-2011 (Tribunal Constitucional 6 de Junio de 2005).
- INEI. (2020). *Percepción ciudadana sobre gobernabilidad, democracia y confianza en las instituciones*. Lima: INEI. Obtenido de https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/informe_de_gobernabilidad_may2020.pdf
- Nulidad N° 2976-2004 Lima, 2796-2004 (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República).
- Sala Penal Transitoria, R.N.N°4130-2008-Santa (Sala Penal Transitoria del Santa 29 de Enero de 2010).
- Sala Permanente del la Corte Suprema de Justicia, R.N.N°589-2008-Lima (Sala penal permanente 15 de Abril de 2009). Sentencia plenaria casatoria, 1-2017/CIJ-433 (11 de Octubre de 2017).
- Villavicencio, F. (2009). *Diccionario Penal Jurisprudencial*. Lima: Gaceta Jurídica. X Pleno jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria - Corte Suprema, R.N.N°1091-2004-Lima (Salas penles permanente y transitoria de la Corte Suprema de Justicia 11 de Noviembre de 2005). [://www.inei.gob.pe/](http://www.inei.gob.pe/).-

ANEXO 01

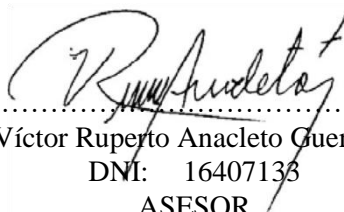
CONSTANCIA DE APROBACIÓN DE ORIGINALIDAD DE TESIS

Yo, Víctor Ruperto Anacleto Guerrero, Docente¹/Asesor de tesis²/Revisor del trabajo de investigación³, del (los) estudiante(s), José Luis Rodríguez Medina

Titulada: "La evaluación de la defensa de los derechos económicos del estado en los delitos contra la administración pública, en casos de corrupción", luego de la revisión exhaustiva del documento constato que la misma tiene un índice de similitud de 17% verificable en el reporte de similitud del programa Turnitin.

El suscrito analizó dicho reporte y concluyó que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender la tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.

Lambayeque, 30 de mayo del 2022


.....
Víctor Ruperto Anacleto Guerrero
DNI: 16407133
ASESOR

Se adjunta:

Resumen del Reporte (Con porcentaje y parámetros de configuración)

Recibo digital.



Recibo digital

Este recibo confirma que su trabajo ha sido recibido por Turnitin. A continuación podrá ver la información del recibo con respecto a su entrega.

La primera página de tus entregas se muestra abajo.

Autor de la entrega:	Jose Luis Rodriguez Medina
Título del ejercicio:	tesis doctorado
Título de la entrega:	LA EVALUACIÓN DE LA DEFENSA DE LOS DERECHOS ECONÓ...
Nombre del archivo:	driguez_Medina_-_D_econ_micos_y_delitos_contra_Adm_P_bl...
Tamaño del archivo:	336.3K
Total páginas:	116
Total de palabras:	29,489
Total de caracteres:	164,020
Fecha de entrega:	26-oct.-2021 11:52a. m. (UTC-0500)
Identificador de la entrega:	1684773325

UNIVERSIDAD NACIONAL "PEDRO RUIZ GALLO"
ESCUELA DE POSTGRADO
DOCTORADO EN DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



TESIS

"LA EVALUACIÓN DE LA DEFENSA DE LOS
DERECHOS ECONÓMICOS DEL ESTADO EN LOS
DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA,
EN CASOS DE CORRUPCIÓN"

Investigador:

Mg. JOSE LUIS RODRIGUEZ MEDINA

Asesor:

Dr. VICTOR RUPERTO ANACLETO GUERRERO

Lambayeque, 2021



LA EVALUACIÓN DE LA DEFENSA DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS DEL ESTADO EN LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, EN CASOS DE CORRUPCIÓN

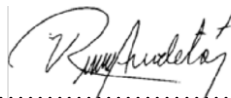
INFORME DE ORIGINALIDAD

17 %	17 %	2 %	9 %
INDICE DE SIMILITUD	FUENTES DE INTERNET	PUBLICACIONES	TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	qdoc.tips Fuente de Internet	2 %
2	www.inei.gob.pe Fuente de Internet	1 %
3	Submitted to Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo Trabajo del estudiante	1 %
4	m.inei.gob.pe Fuente de Internet	1 %
5	idoc.pub Fuente de Internet	1 %
6	es.scribd.com Fuente de Internet	1 %
7	vsip.info Fuente de Internet	<1 %
8	www2.congreso.gob.pe Fuente de Internet	<1 %

☐ Excluir citas ☐ Activo ☐ Excluir coincidencias < 15 words
☐ Excluir bibliografía ☐ Activo



.....
 Víctor Ruperto Anacleto Guerrero
 DNI:16407133
 ASESOR