



**UNIVERSIDAD NACIONAL  
“PEDRO RUIZ GALLO”  
ESCUELA DE POSGRADO**



**DOCTORADO EN DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA**

---

**“Efectividad de la Figura Jurídica de Enriquecimiento  
Ilícito en la Protección del Bien Jurídico en la  
Administración Pública 2012 – 2018”**

**TESIS**

**Presentada para optar el grado académico de Doctora  
en Derecho y Ciencia Política**

**AUTORA:**

Mg. Paredes Guevara, Blanca Genoveva

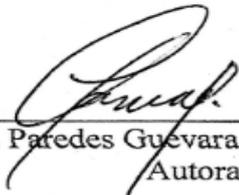
**ASESOR**

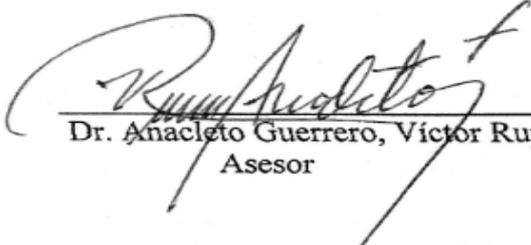
Dr. Anacleto Guerrero, Víctor Ruperto

**LAMBAYEQUE – PERÚ**

**2022**

**“Efectividad de la Figura Jurídica de Enriquecimiento Ilícito en la  
Protección del Bien Jurídico en la Administración Pública 2012 – 2018”**

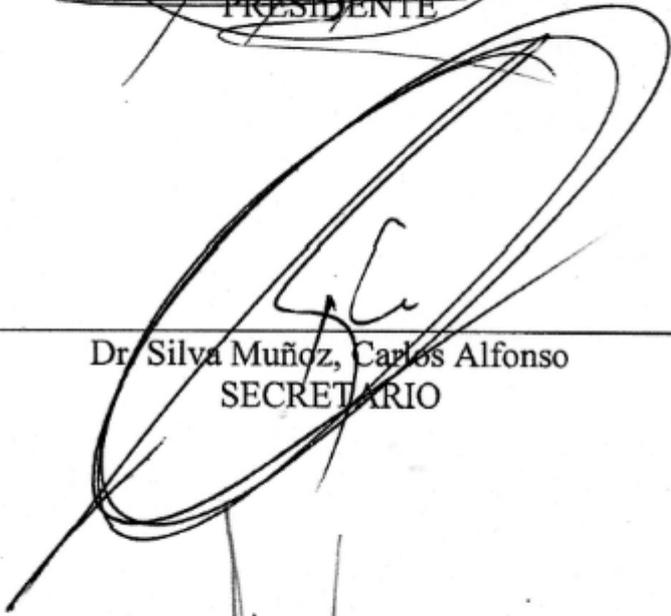
  
Mg. Paredes Guevara, Blanca Genoveva  
Autora

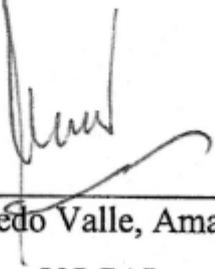
  
Dr. Anacleto Guerrero, Víctor Ruperto  
Asesor

Presentada a la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo para  
optar el Grado Académico de: **DOCTORA EN DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA**

APROBADO POR:

  
Dr. Chávarry Correa, Ezequiel Baudelio  
PRESIDENTE

  
Dr. Silva Muñoz, Carlos Alfonso  
SECRETARIO

  
Dr. Mondoñedo Valle, Amador Nicolás  
VOCAL

 <b>UNPRG</b> <small>UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO</small>	ESCUELA DE POSGRADO <i>M. Sc. Francis Villena Rodríguez</i>	Versión:	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 día lunes 26 de noviembre de 2021, 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°1021-2018-EPG, de fecha 14 de mayo de 2018, conformado por:

Dr. EZEQUIEL BAUDELIO CHÁVARRY CORREA   Presidente  
 Dr. CARLOS ALFONSO SILVA MUÑOZ            Secretario  
 Dr. AMADOR NICOLÁS MONDOÑEDO VALLE   Vocal  
 Dr. VÍCTOR RUPERTO ANACLETO GUERRERO   Asesor

Para evaluar el informe de tesis de la maestrante BLANCA GENOVEVA PAREDES GUEVARA, candidata a optar el grado de DOCTORA EN DERECHO Y CIENCIA POLITICA con la tesis titulada "EFECTIVIDAD DE LA FIGURA JURÍDICA DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO EN LA PROTECCIÓN DEL BIEN JURÍDICO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – 2012-2018".

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°1086-2021-EPG de fecha 18 de noviembre de 2021 que autoriza la Sustentación Virtual del Informe de Tesis correspondiente, luego de lo cual autorizó a la candidata a efectuar la Sustentación Virtual, otorgándole 30 minutos de tiempo y autorizando también compartir su pantalla.

Culminada la exposición de la candidata, se procedió a la intervención de los miembros del jurado, exponiendo sus opiniones y observaciones correspondientes, posteriormente se realizaron las preguntas a la candidata.

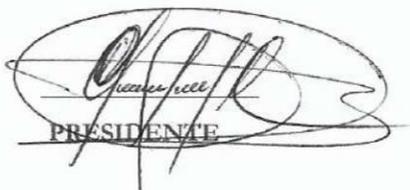
Culminadas las preguntas y respuestas, el Sr. Presidente, autorizó el pase de los miembros del Jurado a la sala de video conferencia reservada para el debate sobre la Sustentación Virtual del Informe de Tesis realizada por la candidata, evaluando en base a la rúbrica de sustentación y determinando el resultado, por mayoría, total de la tesis con 14 puntos, equivalente a regular, quedando la candidata apta para optar el Grado de DOCTORA EN DERECHO Y CIENCIA POLITICA.

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

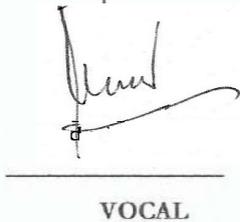
 <b>UNPRG</b> <small>UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO</small>	<b>ESCUELA DE POSGRADO</b> <i>M. Sc. Franco Villena Rodríguez</i>	Versión:	01
		Fecha de Aprobación	29-8-2020
UNIDAD DE INVESTIGACION	<b><u>FORMATO DE ACTA DE SUSTENTACIÓN VIRTUAL DE TESIS</u></b>	Pág. 2 de 3	

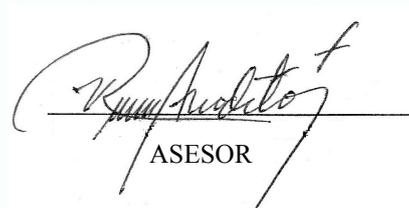
Se retornó a la Video Conferencia de Sustentación Virtual, se dio a conocer el resultado, dando lectura del acta y se culminó con los actos finales en la Video Conferencia de Sustentación Virtual.

Siendo las 6:40 p.m. se dio por concluido el acto de Sustentación Virtual.

  
 PRESIDENTE

  
 SECRETARIO

  
 VOCAL

  
 ASESOR

## DECLARACIÓN JURADA DE ORIGINALIDAD

Yo, **Blanca Genoveva Paredes Guevara**, investigadora principal, y **Dr. Víctor Ruperto Anacleto Guerrero**, asesor del trabajo de investigación “**Efectividad de la Figura Jurídica de Enriquecimiento Ilícito en la Protección del Bien Jurídico en la Administración Pública 2012 – 2018**”, 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 que hubiera lugar y que puede conseguir a la anulación del título o grado emitido como consecuencia de este informe.

Lambayeque, junio del 2022.

  
Mg. Paredes Guevara, Blanca Genoveva  
Autora

  
Dr. Anacleto Guerrero, Víctor Ruperto  
Asesor

## DEDICATORIA

A mis hijos Johan Luis y A Jean Giancarlo con el amor de madre, se constituyen en la razón de mi existencia y el vínculo motivacional de esfuerzo y valentía más importante que me impulsan por la senda de la superación profesional y de no temer las adversidades porque Dios está De nuestro lado

A mi esposo Juan por el amor y comprensión que me brinda cada día, lo cual se constituye su apoyo moral para lograr una de mis metas y aspiraciones profesionales de doctorarme en Derecho y Ciencias Políticas.

A mi madre Graciela por darme la vida con amor inconmensurable, la dedicación de su tiempo y apoyo para inculcarme los valores y virtudes que siempre me permiten lograr mis objetivos personales y profesional.

## **AGRADECIMIENTO**

Agradecida a Dios por todas sus bendiciones, de los docentes de la Escuela de Posgrado, de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, en especial de quienes fueron mis maestros en los estudios de doctorado por su constante dedicación para consolidar las bases científicas del Derecho y las Ciencias Políticas, en especial al Dr. Víctor Ruperto Anacleto Guerrero por su orientación profesional para que la presente investigación se concrete en base a los procedimientos metodológicos de la investigación científica.

## ÍNDICE

ACTA DE SUSTENTACIÓN .....	iii
DECLARACIÓN JURADA DE ORIGINALIDAD .....	v
DEDICATORIA .....	vi
AGRADECIMIENTO .....	vii
RESUMEN.....	xiii
ABSTRACT .....	xv
INTRODUCCIÓN.....	17
CAPÍTULO I.....	20
ASPECTOS METODOLÓGICOS .....	20
I. ASPECTOS DE LA PROBLEMÁTICA.....	20
1.1. Realidad problemática .....	20
1.2. Planteamiento del problema .....	30
1.3. Formulación del .....	31
1.4. Justificación e importancia del estudio.....	31
1.5. Objetivos.....	33
1.5.1. General .....	33
1.5.2. Específicos .....	34
II. TRATAMIENTO HIPOTÉTICO.....	34
2.1. Hipótesis .....	34
2.2. Variables .....	34
2.2.1. Variable independiente.....	34
2.2.2. Variable dependiente .....	35
2.3. Operacionalización de variables .....	35
3. MARCO METODOLÓGICO.....	39
3.1. Diseño de contrastación de la hipótesis .....	39
3.2. Población y muestra.....	40
3.2.1. Población.....	40
3.2.2. Muestra.....	40
3.3. Materiales técnicas e instrumentos .....	40
3.3.1. Materiales.....	40
3.3.2. Técnicas.....	41

3.4. Métodos y procedimientos para la recolección de datos .....	42
3.4.1. Métodos .....	42
3.4.2. Procedimientos para recolección de datos .....	46
3.5. Análisis estadísticos de los datos .....	47
CAPÍTULO II .....	48
ANTECEDENTES TEÓRICO CONCEPTUALES .....	48
I. MARCO TEÓRICO .....	48
1.1. Antecedentes de estudio .....	48
1.1.1. Mundial .....	48
1.1.2. Nacional .....	53
1.1.3. Local .....	56
II. BASE TEÓRICA .....	59
2.1. Teoría de los bienes jurídicos .....	59
2.2. Teoría de la vigencia de la norma o de las expectativas normativas .....	62
III. BASES JURÍDICO CONCEPTUALES .....	63
3.1. Enriquecimiento ilícito .....	63
3.1.1. Antecedentes históricos de la figura de enriquecimiento .....	67
3.1.2. Clases de enriquecimiento ilícito .....	68
3.1.3. Principales actores del enriquecimiento ilícito .....	69
3.1.4. Prácticas de enriquecimiento ilícito .....	70
3.2. El tipo del delito de enriquecimiento ilícito .....	71
3.3. Delitos contra la administración pública .....	72
3.3.1. Los delitos especiales propios .....	73
3.3.2. Los delitos especiales impropios .....	73
3.3.3. Delito de cohecho .....	73
3.3.4. El delito de peculado .....	74
3.3.5. Colusión .....	75
3.3.6. Negociación incompatible o aprovechamiento indebido del cargo .....	75
3.3.7. Malversación .....	75
3.3.8. Cobro indebido .....	75
3.3.9. Concusión .....	76
3.4. Protección del bien jurídico .....	76
3.4.1. Bien jurídico de la administración pública .....	77

3.4.2. Bien jurídico del actuar con honradez.....	79
3.4.3. Funcionario público y el bien jurídico del buen actuar.....	81
3.4.4. Ética y el bien jurídico del buen actuar.....	83
3.4.5. Principios de la función pública.....	83
3.4.6. Deberes de la función pública.....	85
3.4.7. Prohibiciones éticas de la función pública.....	85
IV. EFICACIA Y CLARIDAD DE UNA NORMA.....	86
4.1. Claridad de una norma.....	86
4.2. Efectividad de una norma.....	88
4.2.1. Presupuestos de la eficacia de una norma.....	89
4.2.2. Potencial de la eficacia de una norma.....	89
4.2.3. Factores influyentes en la eficacia.....	90
4.2.4. Factores internos a la norma.....	91
4.2.5. Factores externos de la eficacia de una norma.....	91
V. POLÍTICA INTERNACIONAL CONTRA LA CORRUPCIÓN PÚBLICA.....	92
5.1. Política internacional contra la corrupción.....	92
5.1.1. Causas de la corrupción mundial.....	92
5.1.2. Aspectos de la corrupción.....	93
5.1.3. Clases de corrupción.....	94
5.1.4. Causas de la corrupción.....	95
5.1.5. Efectos de la corrupción.....	96
5.2. Organismos y normas internacionales.....	97
5.2.1. La Convención Interamericana contra la Corrupción.....	97
5.2.2. La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.....	100
5.3. Delito de enriquecimiento ilícito comparado.....	102
VI. LA ÉTICA EN LA FUNCIÓN DEL SERVIDOR PÚBLICO.....	113
6.1. Rol de la ética en el funcionario público.....	113
6.2. La OCDE en la eficiencia de la administración pública.....	117
6.3. Código de ética del funcionario público del Perú.....	120
VII. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS.....	130
7.1. Enriquecimiento.....	130
7.2. Concurso ideal.....	130
7.3. Ilícito.....	131
7.4. Enriquecimiento ilícito.....	131

7.5. Concurso real .....	131
7.6. Sociedad.....	132
7.7. Corrupción .....	132
7.8. Derecho penal .....	132
7.9. Ley .....	133
7.10. Hecho ilícito.....	133
7.11. Delito .....	133
7.12. Pena.....	133
7.13. Tipicidad .....	134
7.14. Administración pública.....	134
7.15. Función pública.....	134
7.16. Servidor público.....	135
CAPÍTULO III .....	136
TRABAJO DE CAMPO.....	136
I. FIGURA JURÍDICA DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO.....	136
1.1. Especificación del delito penal cometido .....	136
1.2. Tipificación del delito.....	137
1.3. Enriquecimiento ilícito en las políticas del Estado.....	139
1.4. Aplicación del delito a todos los indicios de enriquecimiento ilícito .....	140
1.5. Prácticas delictivas más comunes en la administración pública.....	143
II. PROTECCIÓN DEL BIEN JURÍDICO ADMINISTRACIÓN PÚBLICA .....	144
2.1. Datos del delito de enriquecimiento ilícito y otros contra la administración Pública .....	144
2.2. Frecuencia del delito enriquecimiento ilícito .....	149
2.3. Protección del bien jurídica administración pública.....	151
2.4. Eficacia para la protección del bien macro y micro del bien jurídica administración pública.....	153
2.5. Clasificación clara de los delitos de enriquecimiento ilícito .....	154
2.6. Delito de enriquecimiento ilícito protege el bien actuar.....	156
2.7. Cumplimiento de principios éticos .....	157
2.8. Actuar del funcionario en base a los deberes de la función pública.....	159
2.9. Prohibiciones éticas del funcionario .....	160

III. DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	162
3.1. Análisis científico contextual de los resultados.....	162
3.2. Contrastación de la hipótesis .....	186
3.3. Síntesis de los procesos y criterios científicos.....	188
IV. MODIFICATORIA DEL DELITO ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO.....	190
4.1. Propuesta para la modificatoria del Artículo 401 del CP .....	190
4.1.1. Artículo 401 del CP .....	190
4.1.2. Modificatoria del Artículo 401 del CP referido a enriquecimiento ilícito .....	191
4.1.3. Fundamentos jurídico descriptivos de la propuesta.....	193
CONCLUSIONES.....	197
SUGERENCIAS.....	199
BIBLIOGRAFÍA .....	201
ANEXOS .....	208

## RESUMEN

La presente investigación sistematiza de manera explicativa causal la influencia de la eficacia de la figura jurídica de enriquecimiento ilícito en la protección del bien jurídico de la administración pública y la tutela del actuar con honradez, considerando que una norma es eficiente cuando sanciona el ilícito, es correctiva de los problemas que atenta a la sociedad y permite la convivencia pacífica; para ello se ha correlacionado las variables de la hipótesis la figura jurídica de enriquecimiento ilícito aún no es efectiva porque carece de formulación técnica para la protección del bien jurídico de la administración pública que se incrementa en casos expuestos durante los años 2010 al 2018. Los resultados obtenidos es producto de la metodología de la investigación sustantiva básica explicativa que permite fundamentar que la figura jurídica de enriquecimiento ilícito, la tipificación de la conducta objetiva y subjetiva ilícita, la especificación del delito penal, los indicios de enriquecimiento ilícito, los efectos en las políticas de Estado, las prácticas delictivas de enriquecimiento ilícito son los indicadores básicos para evaluar la eficacia y frecuencia del delito de enriquecimiento ilícito, así como la protección del bien jurídico y del buen actuar en base a los principios, prohibiciones éticas, funciones y deberes de los funcionarios públicos.

Producto de la operacionalización de las variables, el manejo de los instrumentos, métodos y procedimientos del tipo de investigación explicativa, los resultados de la investigación se sintetiza en la conclusión que El 69% de los operadores de la justicia y la doctrina nacional considera que la falta de formulación técnica expresado en la especificación clara y precisa de la tipificación y conducta que describe el delito de enriquecimiento ilícito estipulado en el Artículo 401 del Código Penal sea subsidiario de otros delitos cometidos contra la administración pública e influye en la efectiva protección del bien jurídico de la

administración pública y la tutela del actuar con honradez; así lo demuestra los casos de 809 denuncias en el año 2010 a 21460 casos entre los años 2011 al 2017; de los cuales el 58% tienen sentencias definitivas; 31% de sentencias definitivas con pena privativa de la libertad suspendida y el 11% con pena efectiva y en el año 2018 Perú ocupa el puesto 105 de 180 países según observatorio internacional Índice de Percepción de la Corrupción (IPC).

### **PALABRAS CLAVE**

Figura jurídica – enriquecimiento – ilícito – efectividad – formulación técnica – bien jurídico – protección – administración pública – tutela – actuar – honradez

## ABSTRACT

The present investigation systematizes in causal explanatory way the influence of the effectiveness of the legal concept of illicit enrichment in the protection of the legal good of the public administration and the tutelage of acting with honesty, considering that a norm is efficient when it sanctions the illicit, it is corrective of the problems that threatens society and allows peaceful coexistence; To this end, the variables of the hypothesis have been correlated. The legal concept of illicit enrichment is not yet effective because it lacks a technical formulation for the protection of the legal right of public administration that increases in cases exposed during the years 2010 to 2018. The results obtained is the product of the basic explanatory substantive research methodology that allows the legal basis of illicit enrichment, the criminalization of the objective and subjective illicit conduct, the specification of the criminal offense, the evidence of illicit enrichment, the effects on the policies of State, illicit enrichment criminal practices are the basic indicators to evaluate the effectiveness and frequency of the crime of illicit enrichment, as well as the protection of the legal good and of good acting based on the principles, ethical prohibitions, functions and duties of the public officials.

Product of the operationalization of the variables, the management of the instruments, methods and procedures of the type of explanatory research, the results of the research is summarized in the conclusion that 69% of the operators of justice and national doctrine consider that the lack of technical formulation expressed in the clear and precise specification of the classification and conduct that describes the crime of illicit enrichment stipulated in Article 401 of the Penal Code is subsidiary of other crimes committed against public administration and influences the effective protection of the legal right of the public administration and the tutelage of acting with honesty; this is demonstrated by the cases of

809 complaints in 2010 to 21,460 cases between 2011 and 2017; of which 58% have final sentences; 31% of final sentences with imprisonment suspended and 11% with effective punishment and in 2018 Peru ranks 105 out of 180 countries according to the International Observatory of Perception of Corruption Index (IPC).

## **KEYWORDS**

Legal figure - enrichment - illicit - effectiveness - technical formulation - legal right - protection - public administration - guardianship - act – honesty.

## INTRODUCCIÓN

El enriquecimiento de los funcionarios públicos del sector político, legislativo, judicial y de funcionarios de la administración pública en general se ha incrementado e incluso institucionalizado atentando al bien jurídica administración pública y el buen actuar; cuyo sujeto pasivo es el patrimonio del Estado que afecta directamente al desarrollo social, económico y bienestar de la población. La respuesta a este tipo de accionar delictivo se describe como un acto penado, en el Artículo 401 del Código Penal (1991) pero amerita juzgar la eficacia jurídica de este delito por tal motivo en la presente investigación se planeó el cuestionante Cuál es la efectividad de la figura jurídica de enriquecimiento ilícito en la protección del bien jurídico en la administración pública – 2018?, como pregunta que impulsó y orientó el objetivo de explicar la influencia de la efectividad de la figura jurídica de enriquecimiento ilícito en la protección del bien jurídico de la administración pública y la tutela del actuar con honradez – 2018, con la finalidad de valorar los avances jurídicos que en nuestro país se están realizando para proteger el bien jurídico de la administración pública y el buen actuar que cada vez se incrementa y no se tiene una respuesta para atender uno de los factores que aprecian la postergación del desarrollo de la sociedad.

Para lograr el cometido básico de evaluar la eficacia del delito de enriquecimiento ilícito, fue pertinente seleccionar el tipo de investigación explicativa y en función a ello los instrumentos y procesos metodológicos pertinentes para el procesamiento de los antecedentes de estudio, las teorías base y el estudio teórico de variables que se interrelacionan de manera causal en la formulación explicativa e la hipótesis: La figura jurídica de enriquecimiento ilícito aún no es efectiva porque carece de formulación técnica para la protección del bien jurídico de la administración pública que se incrementa en casos expuestos durante los años 2010 al 2018, que al ser interrelacionado con los estudios científicos y legales existentes permitió responder a la hipótesis y llegar a la conclusión

que “El 69% de los operadores de la justicia y la doctrina nacional consideran que existe falta de formulación técnica del delito de enriquecimiento ilícito estipulado en el Artículo 401 del Código Penal expresado en la carencia de especificación, claridad y precisión de la tipificación y conducta que describe, característica que influye negativamente en la efectividad para la protección del bien jurídico de la administración pública y la tutela del actuar con honradez y se ha convertido en un delito subsidiario de otros delitos cometidos contra la administración pública; así lo demuestra los casos de 809 denuncias en el año 2010 a 21460 casos entre los años 2011 al 2017; de los cuales el 58% tienen sentencias definitivas; 31% de sentencias definitivas con pena privativa de la libertad suspendida y el 11% con pena efectiva y en el año 2018 Perú ocupa el puesto 105 de 180 países según observatorio internacional Índice de Percepción de la Corrupción (IPC)”.

Conclusión que es producto de la sistematización de los resultados del análisis realizado al delito de enriquecimiento ilícito por parte de los operadores de la justicia de La Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de la doctrina jurídica y aportes de los ciudadanos quienes coinciden en expresar que la figura de enriquecimiento ilícito es muy genérica, no describe de manera suficiente y clara el tipo penal y la conducta peligrosa; estando así descrita, es una norma subsidiaria de otras figuras delictivas contra la administración pública y se tiene que recurrir a la dogmática jurídica para establecer que este delito se daría de verificarse un contraste o desbalance injustificado.

Los procesos científicos y resultados de la presente investigación están estructurados en tres capítulos que se interrelacionan dialécticamente, el Primer Capítulo; en el primer capítulo se presenta las reflexiones y cuestionantes de la realidad problemática, básico para precisar el problema, objetivos, importancia de la investigación, el tratamiento hipotético, operacionalización de variables y los aspectos básicos del marco metodológico que describe las técnicas e instrumentos de investigación; en el Segundo Capítulo se esbozan

los estudios teóricos y criterios jurídicos relacionados con el delito de enriquecimiento ilícito y la protección del bien jurídico administración pública y el buen actuar; en el tercer capítulo se aborda la sistematización del trabajo de campo teniendo en cuenta la Operacionalización e indicadores de las variables de estudio, resultados que se analizan e interpretan como eje de interrelación causal expresado en la discusión de los resultados, la contrastación de la hipótesis, la breve explicación de los procesos y criterios científicos que se ha tenido en cuenta; todo este proceso cíclico permite llegar a las conclusiones, sugerencias y las fuentes bibliográficas.

Considerando los aspectos científicos y formales de los resultados de la presente investigación, al análisis jurídico y crítico de quienes tienen que tomar las decisiones pertinentes para la mejora de la forma y fondo, de manera que sea un documento válido para el estudio, análisis, reflexión, crítica y toma de decisiones de las diversas inquietudes académicas y jurídicas.

# CAPÍTULO I

## ASPECTOS METODOLÓGICOS

### I. ASPECTOS DE LA PROBLEMÁTICA

#### 1.1. Realidad problemática

La Convención Interamericana Contra la Corrupción, expuesta en la Ley N° 24,759, que se suscribió en Caracas el 29 de marzo de 1996, en ocasión de la Tercera Reunión Plenaria de la Organización de Estados Americanos y que fue promulgada el 13 de enero de 1997. Considera a la corrupción, al enriquecimiento ilícito como un obstáculo serio para todo desarrollo social y económico, como así también, una de las principales amenazas contra el orden democrático y la consolidación del Estado de Derecho. El Capítulo IX expresa que el enriquecimiento ilícito es un delito y consiste en generar ganancias económicas por encima de lo que gana como responsable de un cargo del Estado, cuyo dinero no puede sustentarlo porque sus fuentes son ilegales, por lo que recomienda a los estados generar las leyes pertinentes para penalizar este acto; en nuestro país las leyes para penalizar este delito aún no especifica con claridad los procesos penales a seguir, el proceso en los casos que compete a funcionarios de alta responsabilidad no concluyen con la celeridad que amerita la protección del bien jurídico y los funcionarios están sometidos a prisión preventiva y cuando ya es exceso reclaman el derecho de su libertad porque a nivel judicial “no se encuentra pruebas en su contra”. La ley deja de ser efectiva y se constituye en un instrumento que no sanciona y más bien permite que funcionarios del Estado sean “juzgados” y se presenten a la sociedad difundiendo gestión transparente, honrada y democrática.

En el Perú, la corrupción, expresado en el enriquecimiento ilícito, delito cometido por los funcionarios públicos, se ha institucionalizado en todo el aparato estatal y afecta los resultados positivos en bien de nuestra sociedad porque los recursos económicos que se deben destinar para mejorar los servicios públicos como saneamiento ambiental, agua, desagüe, vías de comunicación, educación, salud, programas de ampliación de las capacidades y potencialidades de cada una de las regiones, etc. para promover el buen vivir lamentablemente van a parar a manos de un sector que se enriquece injustamente, en desmedro de las grandes mayorías. Al respecto Guimaray, E. (2012 p. 2), valora en los siguientes términos este delito: “el tipo penal del enriquecimiento ilícito reviste vital importancia de cara a una adecuada e integral respuesta político-criminal ante la vigente, constante y cada vez más sofisticada categoría criminal de la corrupción. Es más, podría afirmarse que el tipo penal del art. 401 CP es el delito de corrupción de funcionarios por excelencia, pues describe un elemento fundamental en la naturaleza jurídica del concepto de funcionario público a efectos penales...”.

El delito de enriquecimiento ilícito se ha incrementado en la década del 90 del siglo XIX, con la implementación del sistema económico neoliberal, el cual es una política centrada en una economía de libre mercado y de privatización de los principales recursos productivos del país que ha generado la obtención de dinero que, a decir de Guimaray, E. (2012 p. 3) “... resulta del todo legítimo que la sociedad se interese porque nadie utilice de forma privada aquello que fue pensado para todos, como también que quien tiene el poder de “administrar” alguna parcela del Estado, no se aproveche de dicho poder trastocando los fines objetivos y legales de la gestión estatal”. Casos que para mal de quienes esperamos una justa distribución de la política económica en nuestro país afecta el equilibrio de la

justicia y la democracia con actos de corrupción y enriquecimiento ilícito en todos los gobiernos de turno desde la década del 90 hasta nuestros días. ante esta situación el artículo 401 del Código Penal (1991) resulta deficiente porque se ha incrementado este delito e incluso a altos funcionarios públicos y personalidades de la política nacional y regional no se les investiga, a pesar de haber indicios que se publican y son suficientes para la apertura de investigación, al respecto Nagasaki, C. (s.f. p. 1), expresa “¿Qué debe hacer el operador del derecho frente a una ley penal que se considera “deficiente” porque no responde a la expectativa de justicia de la opinión pública; la cumple y promueve luego su cambio; o la viola e inventa una solución no prevista en la ley?” y luego agrega que “En los casos penales que se desarrollan se advierte que los operadores del derecho tienen problemas para aplicar razonable y técnicamente la ley penal como se demuestra con el caso del delito de enriquecimiento ilícito, cuyo tipo penal se aplica sin considerar su naturaleza subsidiaria”.

Nagasaki, C. (s. a p. 1), considera que el artículo 401 del CP (Código Penal), protege el bien jurídico en su doble dimensión: “El macro bien jurídico es el correcto funcionamiento de la administración pública y el micro bien jurídico u objeto específico de tutela penal es el deber de honradez del funcionario público”. Al respecto es necesario considerar que también tutela los recursos económicos y patrimoniales que pertenece al Estado y es un bien de todos y que al no ser bien usados afecta el bienestar de cada uno de nosotros y crea una sociedad desigual, injusta y antidemocrática.

La prueba de la figura legal del enriquecimiento ilícito se constituye en dificultad porque puede estar sustentado en el soborno que expresa el artículo 393 del CP, pero también “la exacción, la negociación incompatible, el peculado, el abuso de

autoridad, la extorsión”. Considera pertinente “crear la figura legal de ilicitud del enriquecimiento, contra el que no prueba la corrección del incremento patrimonial”. Soler, S. (1978 p. 205).

El enriquecimiento ilícito es el abuso de poder porque los funcionarios hacen uso de su cargo para realizar cualquier acción ilegal que incremente su patrimonio, muchas veces, por falta de prueba no se demuestra y quedan impunes; esto debido a la falta de subsidiariedad de las normas para atender actos de cohecho, exacción, la negociación incompatible, el peculado, el abuso de autoridad, la extorsión, etc. por esta razón resulta interesante crear figura legal de enriquecimiento ilícito cuando se tiene un patrimonio excesivo, pero no se sustenta de manera clara. En este caso, “el enriquecimiento ilícito opera para impedir que, por falta de demostración de uno o varios delitos cumplidos con abuso de poder, los mismos queden impunes”. (Peña, E. p. 201) Esta es una forma de subsidiar el tipo de enriquecimiento ilícito que no se ha podido probar que un funcionario haya cometido contra la administración pública y que hace falta subsidiar del supuesto tipo de enriquecimiento ilícito.

Nakasaki, C. (s.f. p. 6) Analiza los elementos que componen el tipo penal del artículo 401 del CP e indica que no describe conducta alguna ni genera indicadores al caso para tipificar o de antijuricidad para que guíe en el estudio del caso judicial, por lo que no es compatible con los fundamentos y los principios de legalidad y configura una situación anómala.

Izarnotegu, A. (2009 p. 239), Analiza que los cargos públicos obtenidos, producto de una elección, cargos de confianza y cargos de carrera, de ninguna manera se pueden aprovechar para generar enriquecimiento ilícito, son rabajadores del Estado y no a la satisfacción de sus intereses personales en desmedro de las grandes mayorías a quienes lo representa. Es intolerable ante el sistema de leyes y las

buenas costumbres es que se haya usado el cargo o la función para acumular o hacer riqueza de manera ilícita...); luego hace alusión al surgimiento de fortunas acumuladas por inescrupulosos funcionarios y sus testaferros.

Esto deja prever que el enriquecimiento ilícito opera con otros delitos específicos de la administración pública y que se atenta con los fundamentos que ordena la Constitución Política del Perú, en el artículo 39, el servicio a la nación y deja prever no a sus intereses: los trabajadores son servidores del Estado y está representado por el presidente de la República quien ostenta el cargo más alto, igualmente en esa jerarquía se ubican los congresistas, los que integran el TC, el CM, los magistrados supremos, el Fiscal de la Nación y el Defensor del Pueblo, en igual categoría; y los representantes de organismos descentralizados y alcaldes, de acuerdo a ley”; por lo que amerita el carácter subsidiario que aplique a conductas no abarcadas en la ley, como cohecho, exacción, la negociación incompatible, el peculado, el abuso de autoridad, la extorsión, etc. y es la figura del enriquecimiento ilícito.

Se considera que el delito de enriquecimiento ilícito es uno de los problemas más álgidos que nuestro país afronta, desde hace 4 décadas, 8 quinquenios de partidos y agrupaciones políticas que poco han hecho por combatirla porque han sido los presidentes los que han encabezado esta lista de corruptos, por lo que poco o nada se avanza en esta materia ¿Será por falta de normas penales más concretas o porque quienes cometen actos de corrupción hacen abuso de su poder y manejan la justicia a su antojo?, ¿El Poder Judicial hace engorrosa la investigación porque también comparte los actos de corrupción?, ¿Es un proceso complejo que termina a favor de los investigados por corrupción?, ¿La normatividad penal no es específica en este caso?, ¿Existe presión política por parte de los funcionarios denunciados por corrupción al Poder Judicial?...

Cabe recordar que los políticos, realizan su campaña gastando ingentes cantidades de dinero que, cual regalones, distribuyen en la población polos, gorros, llaveros, herramientas de trabajo, etc. empresas constructoras, empresas que elaboran proyectos, empresarios apoyan con dinero a cambio de ser beneficiados con las obras públicas, en otros casos con el encargo de funciones en puestos claves de la administración pública a ellos, sus parientes y recomendados. Desde este momento ya los partidos políticos y las agrupaciones realizan su campaña de manera corrupta.

La consecuencia de esta manera de hacer política, sin el debate alturado, la propuesta clara de sus planteamientos lo expresa Muñoz, M. (2010 p. 28) “Conforme hemos adelantado, parece una definitiva y “triste realidad”, el mantener sistemáticamente funcionarios y servidores públicos que asumen el servicio público con la finalidad de procurarse provechos y enriquecerse, a toda costa. Para muestra las tres últimas décadas, donde presidentes de la República, ministros, magistrados, asesores, alcaldes, presidentes regionales y demás autoridades públicas, expoliaron y dilapidaron los recursos estatales en su provecho; asimismo, valiéndose de sus cargos, no fueron ajenos a exigir o recibir donativos y dádivas”.

El Plan Nacional de Integridad (1988) “Analiza que la corrupción afecta al crecimiento económico de un país. A mayor corrupción menor crecimiento económico. También afecta a los niveles de inversión extranjera de un país, dado que a medida que los inversionistas perciban que hay mayor corrupción, menores montos de inversiones realizarán”. (Cita Quisbert, J. 2006 p. 4) Esto significa que no permite que los servicios sociales de educación, vivienda, vías de comunicación, educación, salud que es responsabilidad de las instituciones del Estado no permite atención; además, encarece la compra de tecnologías, la industrialización del país,

menoscaba las entidades judiciales, las leyes no se cumplen, por tanto, resta competitividad al país. Al respecto, Montoya, Y. (2015 p. 11), considera que la corrupción limita el desarrollo del país porque las partidas económicas que se destina a favor de las obras públicas, resultan que va a favorecer intereses particulares en deterioro al bien de todos los peruanos, a la ejecución de las obras públicas. A esto se denomina mal uso de los recursos generados por todos los ciudadanos y cuyo destino es atender las necesidades de los diversos sectores que forman parte de los servicios públicos y resulta siendo un atentado al Estado de Derecho.

Según el Índice de Percepción de Corrupción (2016), Perú obtuvo un puntaje de 35 en una escala del 0 al 100. Y sí, 100 significa que no hay corrupción en el país. Indicó que, en los últimos cinco años, Perú ha perdido tres puntos en el ranking. El año 2015, Perú presentó un puntaje de 36, y en los años anteriores alcanzó las 38 unidades. Para la organización, mientras menor sea la puntuación, es más probable que el país presente instituciones públicas deficientes, como la Policía o la Justicia. Dentro del ranking de los países con una lucha anticorrupción más eficiente, Perú se encuentra en el puesto 101, empatado con Gabón, Nigeria, Filipinas, Tailandia, Trinidad y Tobago, y Timor Oriental.

Montoya, Y. (2015), analiza los resultados de PROÉTICA. VIII Encuesta Nacional sobre la percepción de la Corrupción en el Perú (2013) y, analiza que desde el punto de vista de la sociedad, los actos de corrupción a quienes representan los órganos del Estado es uno de los grandes problemas que enfrenta el sistema jurídico de un país porque resulta siendo un obstáculo para desarrollar el país; así lo considera el 58% de los ciudadanos encuestados y encuesta, las instituciones “más corruptas” para la población son el Congreso de la República 55%, la Policía

Nacional del Perú 53% y el Poder Judicial 49%". Son las instituciones que se encargan de velar por la justicia y la equidad las más corruptas. Relacionado con el aumento de la corrupción, del 100% de la población encuestada el 79% considera que en los últimos tres años está en aumento y, lamentablemente somos el segundo país de Latinoamérica en el que se ha incrementado la práctica de la corrupción, seguido de Venezuela con el 86%.

Montoya, Y. (2015 p. 8) Presenta datos de las instituciones en las que se practica, con mayor énfasis la corrupción, para ello, ha tenido en cuenta los casos atendidos en la procuraduría anticorrupción (2011 – 2012), se expresan en:

- 27% en los Ministerios.
- Municipalidades 14.8%.
- Policía Nacional del Perú el 13.6%.
- Instituciones educativas 9,8%
- Poder Judicial 6,6%.
- Instituciones militares 5,5%.

Evidenciándose claros signos de riqueza en desmedro del erario nacional y de la correcta administración de justicia que envilecen al Estado y generan desconfianza e inseguridad política, jurídica, económica y social. En el Perú existen más de 15 000 casos de corrupción denunciados.

Quiroz, A. (2013) en los años noventa del siglo XX el Perú fue víctima, por parte de sus gobernantes, de perder US\$ 14.087 millones de dólares americanos (cerca del 50% del presupuesto anual y 4.5% aproximadamente del PBI en ese periodo) por los actos de corrupción y que hubiera servido para que se pague s/ 1,000 nuevos soles mensuales a medio millón de jubilados por más de siete años (Cita Montoya, Y. 2015).

El reporte de la Corrupción en el Perú, realizado por la Defensoría del Pueblo (2017 p. 9), considera que a nivel nacional existen 32 925 casos, en el caso de Lambayeque, existen 1487 casos y agrega que “En el marco de las Elecciones Regionales y Municipales 2014, la Procuraduría Especializada en Delitos de Corrupción emitió un informe que dio cuenta de que el 92% de los alcaldes (1699 de 1841) estaban siendo investigados por delitos contra la administración pública, tales como peculado de uso, malversación de fondos, negociación incompatible y colusión. Más del 50% de los alcaldes provinciales (454) y distritales (1245) que estaban siendo investigados postulaban a la reelección. 429 ex alcaldes provinciales y 1326 ex alcaldes distritales que estaban siendo investigados por los mismos ilícitos penales. De acuerdo con la Procuraduría, Ancash era la región con mayor cantidad de funcionarios investigados (46 alcaldes provinciales y 146 distritales). Le siguen La Libertad (42 alcaldes provinciales y 80 distritales) y Cusco (41 alcaldes provinciales y 96 distritales)”.

También es importante, considerar que, en el caso de los ex gobernadores regionales también han sido involucrados en actos de corrupción, e incluso algunos de ellos ya cuentan con sentencia condenatoria. Son los casos, entre otros, de:

- El ex gobernador regional de Tumbes (2011-2014), sentenciado a once años de prisión efectiva por los delitos de colusión, cohecho y asociación ilícita para delinquir.
- El ex gobernador regional de Loreto (2011-2014), sentenciado a seis años de prisión efectiva por colusión.
- El ex gobernador de la región Ancash (2015-2016), sentenciado a cinco años de prisión efectiva por el delito de colusión desleal.

- El ex gobernador regional del Callao (2007-2010), sentenciado a cinco años de prisión efectiva por colusión agravada.
- El ex gobernador de la región Ucayali (2007-2014), sentenciado a cinco años de prisión efectiva por el delito de negociación incompatible.
- El ex gobernador regional de Cusco (2011-2013), sentenciado a cuatro años de prisión suspendida por colusión ilegal y negociación incompatible.
- El ex gobernador regional de Ayacucho (2011-2015), sentenciado a cinco años de prisión efectiva por negociación incompatible.

En el caso de la región Lambayeque, según El reporte de la Corrupción en el Perú, realizado por la Defensoría del Pueblo (2017 p. 11), “Los principales funcionarios de la Universidad Pedro Ruiz Gallo son acusados de que entre el 2012 y 2014, en la Facultad de Ciencias Histórico Sociales y Educación de la Escuela de Posgrado, habrían aprobado indebidamente alrededor de 1500 tesis a cambio de depósitos de dinero (de 1200 a 4000 soles) a las cuentas de los docentes. Se estima que habrían recaudado alrededor de 36 millones de soles. La Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Lambayeque tiene en curso una investigación por los presuntos delitos de peculado, cohecho pasivo impropio y asociación ilícita para delinquir. La denuncia se presentó en el año 2015, y recién se formalizó la investigación preparatoria en setiembre último”.

El 50% de casos en trámite a nivel nacional son de peculado y colusión. El tercer delito más frecuente es el de cohecho (cohecho activo genérico y cohecho activo propio). El reporte de la Corrupción en el Perú, realizado por la Defensoría del Pueblo (2017 p. 16)

En el año 2016, el Ministerio Público obtuvo 1284 sentencias en primera instancia sobre casos de corrupción en las fiscalías provinciales Corporativas Especializadas

en Delitos de Corrupción de funcionarios y las fiscalías provinciales Penales. En el caso de Lambayeque existen 12 casos condenatorios.

Nagasaki, C. (s.f. p. 33), considera que el delito consiste en un enriquecimiento ilícito, no existe en el tipo penal una acción específica por lo que se tiene que delimitar recurriendo a la dogmática jurídica para establecer que éste se daría de verificarse un contraste o desbalance injustificado.

Rojas, F. (33), analiza que la tipificación que configura el delito de enriquecimiento ilícito no es correcta para que se pueda actuar correctamente, porque es muy abstracta, genérica, no se centra en describir la conducta ilegal y solo se centra en el desbalance patrimonial, que no es posible que sustente, por parte del funcionario.

Álvarez, J. (s. f.), considera que “La estructura del delito de enriquecimiento ilícito contemplado en el artículo 401 del Código Penal plantea serias dudas sobre su sustento constitucional porque no establece de manera expresa e inequívoca los supuestos; o dicho de otra manera, se ha construido un tipo vacío de contenido de injusto que colisiona con los principios fundamentales que sustenta nuestro ordenamiento jurídico constitucional”.

## **1.2. Planteamiento del problema**

El delito de enriquecimiento ilícito se constituye en una figura jurídica que busca proteger el bien jurídico de la administración pública y del bien actuar; debido a la cantidad de delitos de corrupción de la administración pública, generado especialmente por funcionarios que ejercen cargos políticos, pero también por quienes se encargan de administrar la justicia; esta figura creada no está cumpliendo con la finalidad expuesta porque se nota el incremento de casos de

enriquecimiento ilícito, de juicios engorrosos, burocráticos que no resuelven a favor del bien jurídico protegido. Tal es así que en el año 2016, el Ministerio Público obtuvo 1284 sentencias en primera instancia sobre casos de corrupción en las Fiscalías Provinciales Corporativas Especializadas en Delitos de Corrupción de Funcionarios y las Fiscalías Provinciales Penales. En el caso de Lambayeque existen 12 casos condenatorios.

De los aspectos anteriores se considera que el nivel de efectividad de la figura jurídica de enriquecimiento ilícito aún no es un instrumento jurídico que de manera efectiva esté protegiendo el bien jurídico y amerita análisis y reflexión de las relaciones de tipificación y de la forma como está redactada la figura actual de enriquecimiento ilícito, existe en el tipo penal una acción específica por lo que se tiene que delimitar recurriendo a la dogmática jurídica.

### **1.3. Formulación del problema**

¿Cuál es la efectividad de la figura jurídica de enriquecimiento ilícito en la protección del bien jurídico en la administración pública 2010– 2018?

### **1.4. Justificación e importancia del estudio**

**La presente investigación legalmente se justifica** en la Constitución Política del Perú que, en el “Artículo 18º, establece que “La educación universitaria tiene como fines la formación profesional, la difusión cultural, la creación intelectual y artística y la investigación científica y tecnológica”; en concordancia con este artículo, la Ley Universitaria N° 30220, en el artículo 3, define que la universidad es una comunidad académica dedicada a la investigación, relacionado con esta definición, en el artículo 6, relacionado con los fines de la universidad, en el inciso

6.5 considera “Realizar y promover la investigación científica, tecnológica y humanística la creación intelectual y artística”. En concordancia a estos acápites y en mérito a los estudios de postgrado que amerita hacer investigación, en cumplimiento a la promoción e investigación se justifica la presente investigación.

**Metodológicamente;** la presente investigación haciendo uso del tipo de investigación descriptivo correlacional longitudinal, descriptivo porque se ha caracterizado las manifestaciones jurídicas y de aplicación del actual Artículo 401 del CP se refiere al enriquecimiento ilícito y luego mediante los procesos de la investigación correlacional se busca explicar e incrementar estudios existentes relacionado de manera estadística la eficacia causal la variable figura jurídica de enriquecimiento ilícito en la protección del bien jurídico de la administración pública y el buen actuar, mediante un estudio temporal longitudinal porque se considera casos estadísticos de los años 2010 al 2018 ; por lo que busca identificar si el incremento de los delitos de enriquecimiento ilícito se debe a las deficiencias jurídicas como instrumento aplicable con claridad o también a las deficiencias de los operadores de la justicia para sancionar ejemplarmente o en el bajo nivel de conocimiento de los delitos que por falta de educación jurídica los funcionarios públicos resultan involucrados y se hace abuso de poder político para no ser sancionados legalmente.

**La significatividad** para la presente investigación se expresa en la importancia que tiene el análisis del enriquecimiento ilícito, como un fenómeno que afecta a la estructura de las instituciones públicas, atentan al desarrollo de la sociedad y a pesar de existir la figura jurídica para sancionar el delito de enriquecimiento ilícito sigue en incremento, por lo que amerita conocer porque no se concreta la aplicación de la Ley porque no resulta lo suficientemente aplicable a la hora de investigar,

perseguir y sancionar a los funcionarios públicos que tienen un gran ingreso económico sin justificar los medios de adquisición de bienes o porque las entidades encargadas de aplicar no lo hacen con la debida celeridad y claridad jurídica para resarcir el daño al bien jurídico protegido.

**La pertinencia** para la ejecución de la presente investigación se fundamenta en la necesidad de tener información suficiente que explique jurídicamente los avances que en nuestro país se están realizando para proteger el bien jurídico de la administración pública y el buen actuar que cada vez se incrementa y no se tiene una respuesta para atender uno de los factores que aprecian la postergación del desarrollo de la sociedad y puede depender de la falta de procedimientos claros de la figura de enriquecimiento ilícito como instrumento para que sea aplicable; se debe a los actores jurídicos que por múltiples argumentos ofrecen favores a los funcionarios denunciados por enriquecimiento ilícito.

**Socialmente**, la presente investigación busca describir y explicar la efectividad de la figura jurídica de enriquecimiento ilícito para proteger el bien jurídico de la administración pública y el buen actuar como mecanismos de protección que son objeto de atentado constante por parte de los funcionarios públicos que incrementan su patrimonio y atentan con el desarrollo de la sociedad afectando el servicio de la salud, educación, servicios básico y programas sociales base de la existencia del Estado.

## **1.5. Objetivos**

### **1.5.1. General**

Explicar la influencia de la efectividad de la figura jurídica de enriquecimiento ilícito en la protección del bien jurídico de la administración pública y la tutela del actuar con honradez 2010– 2018.

### **1.5.2. Específicos**

- Analizar los fundamentos jurídicos del enriquecimiento ilícito en defensa de la efectiva protección del bien jurídico de la administración pública y la tutela del actuar con honradez; mediante el sistema normativo existente y los juristas.
- Argumentar la eficacia u operatividad prescrita de la figura jurídica del enriquecimiento ilícito para la protección del bien jurídico de la administración pública y la tutela del actuar con honradez; mediante los aportes normativos, la jurisprudencia y estudios teóricos.
- Analizar los lineamientos jurídicos del delito de enriquecimiento ilícito, relacionados con la claridad y eficacia del delito que describe para la efectividad de la figura jurídica del enriquecimiento ilícito en la protección del bien jurídico de la administración pública y la tutela del actuar con honradez; sistematizando experiencias de administración de justicia nacional y mundial.

## **II. TRATAMIENTO HIPOTÉTICO**

### **2.1. Hipótesis**

La figura jurídica de enriquecimiento ilícito aún no es eficaz porque carece de formulación técnica para la protección del bien jurídico de la administración pública 2010 – 2018.

### **2.2. Variables**

#### **2.2.1. Variable independiente**

Figura jurídica de enriquecimiento ilícito.

### 2.2.2. Variable dependiente

Protección del bien jurídico.

### 2.3. Operacionalización de variables

Variables	Dimensión	Indicador	Índices	Técnicas
<b>VI</b> Figura jurídica de enriquecimiento o ilícito	Modalidad	Especifica el delito penal cometido	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Delito de corrupción de funcionarios por excelencia</li> <li>- Desbalance patrimonial a favor de un funcionario público</li> <li>- Patrimonio que el funcionario no justifica</li> <li>- Expresa abuso de poder</li> <li>- Incremento patrimonial indebido sea para sí o para un tercer</li> </ul>	La observación
	Procesos penales a seguir	Tipifica de manera específica el delito	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Bien jurídico</li> <li>- La presunción de enriquecimiento patrimonial no se justifica</li> <li>- Bien Jurídico</li> <li>- Parte objetiva del tipo penal</li> <li>- Sujeto pasivo</li> <li>- Parte subjetiva del tipo</li> <li>- Acción típica</li> <li>- Enriquecimiento significativo</li> <li>- Enriquecimiento ilícito</li> <li>- Relación o nexo funcional</li> <li>- Antinormatividad</li> <li>- Interés privado</li> <li>- Abuso de una función</li> </ul>	Observación
	Consecuencias	Genera efectos en las políticas de Estado	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Obstaculiza el desarrollo social y económico</li> <li>- Afecta el equilibrio de la justicia y la democracia</li> <li>- Es una de las principales amenazas contra el orden democrático</li> <li>- Afecta a los niveles de inversión extranjera de un país</li> <li>- Niega la consolidación del Estado de Derecho</li> <li>- Generan desconfianza e inseguridad política</li> </ul>	Observación Encuesta
	Eficacia	Se aplica a todos los indicios de enriquecimiento ilícito	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Son investigados quienes muestran indicios suficientes para la apertura de investigación</li> <li>- Responde a la expectativa</li> </ul>	Observación Encuesta

			<p>de justicia</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Responde a la expectativa de la opinión pública</li> <li>- Los operadores del derecho tienen problemas para aplicar razonable y técnicamente la ley penal</li> <li>- El Poder Judicial hace engorrosa la investigación porque es parte de la corrupción</li> <li>- Existe presión política por parte de los funcionarios denunciados por corrupción al Poder Judicial</li> </ul>	
	Formas de enriquecimiento ilícito	Prácticas delictivas de enriquecimiento ilícito	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Cohecho</li> <li>- Exacción,</li> <li>- Negociación incompatible</li> <li>- Peculado</li> <li>- Abuso de autoridad</li> <li>- Extorción</li> <li>- Malversación de fondos</li> <li>- Colusión</li> </ul>	Observación Encuesta
	Persecución de los delitos de enriquecimiento ilícito	Nivel de persecución del delito de enriquecimiento ilícito	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Registro de deudores de reparaciones civiles por delitos de corrupción en agravio del Estado.</li> <li>- Relación de corruptos que adeudan reparación civil por este delito.</li> <li>- Funcionarios que están en juicio o ya han sido sentenciados.</li> <li>- Casos que tiene a mano la Procuraduría.</li> <li>- Delitos que se cometen con mayor incidencia.</li> </ul>	Observación Encuesta
	Actores e instituciones de la administración pública	Actores que pueden involucrarse en el delito de enriquecimiento ilícito	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Los órganos de decisión política y ejecutiva</li> <li>- Los magistrados y fiscales</li> <li>- El personal auxiliar del Poder Judicial y el Ministerio Público</li> <li>- Las mesas de parte</li> <li>- Policía Nacional del Perú</li> <li>- Los abogados</li> <li>- El personal de ejecución de sentencias</li> </ul>	Observación Encuesta
<b>VD</b> Protección del bien jurídico	Frecuencia	El delito de enriquecimiento ilícito es frecuente en la administración pública	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Se ha incrementado porque lo cometen altos funcionarios públicos y personalidades de la política nacional</li> <li>- Se ha incrementado porque</li> </ul>	Observación Encuesta

			<p>los funcionarios son objeto de dádivas</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Los funcionarios públicos no están preparados íntegramente</li> <li>- El delito de enriquecimiento ilícito no disminuye porque las leyes no son concretas</li> <li>- Los jueces y fiscales actúan como determina la ley</li> <li>- Con la figura jurídica de enriquecimiento ilícito se ha disminuido la corrupción</li> <li>- Frecuencia de casos de enriquecimiento ilícito del año 2010 al año 2017</li> </ul>	
	Bien jurídico de la administración pública	Protege a la administración pública en sentido funcional	<ul style="list-style-type: none"> <li>- El enriquecimiento ilícito cuenta con elementos especificadores que pueden singularizarle como tipo penal autónomo</li> <li>- El bien jurídico del enriquecimiento ilícito tiene naturaleza autónoma</li> <li>- Atiende a la eficacia en la administración de los recursos del Estado</li> <li>- Permite transparencia de la administración pública</li> <li>- Es pertinente para proteger el bien jurídico de la administración pública</li> <li>- Correcto funcionamiento de la administración pública</li> <li>- Atenta el actuar con la responsabilidad administrativa de los servidores públicos</li> </ul>	Observación Encuesta
	El resguardo al correcto ejercicio de la función pública	Eficacia en el bien macro y micro que protege la figura jurídica de enriquecimiento ilícito	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Además, se resguardan los intereses económicos del Estado</li> <li>- Se considera que se está atacando con rigidez los actos de corrupción</li> <li>- Se considera que los actos de enriquecimiento ilícito se están atacando de manera correcta</li> <li>- Los juicios engorrosos, burocráticos que se resuelven a favor del bien jurídico protegido</li> </ul>	Observación Encuesta

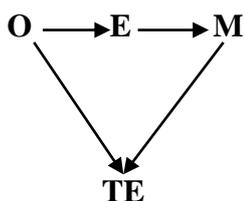
			<ul style="list-style-type: none"> <li>- Se condena con celeridad la protección del bien jurídico de la administración pública y del buen actuar</li> <li>- Tutela los recursos económicos y patrimoniales que pertenece al Estado</li> </ul>	
	Delitos del bien jurídico	Existe clasificación clara de los delitos y de las sanciones del enriquecimiento ilícito	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Delitos que afectan el buen funcionamiento de la Administración pública en el ámbito político</li> <li>- Delitos que afectan la probidad administrativa generado por la burocracia y atención al público</li> <li>- Delitos que afectan la confianza pública y se dan de manera directa.</li> <li>- Delitos a la administración pública de manera institucionalizada</li> </ul>	Observación Encuesta
	Bien jurídico del buen actuar	Protege el buen actuar en base a los principios y deberes de los funcionarios de la administración pública	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Existen leyes pertinentes para proteger el bien jurídico del buen actuar</li> <li>- Vigencia de los principios de probidad, transparencia y veracidad en el ejercicio de la función pública</li> <li>- Garantizan que el empleado público actúe de forma éticamente correcta</li> <li>- Fortaleza de las convicciones éticas del empleado público</li> <li>- Los principios de la ética, moral y justicia se aplican en la administración pública</li> </ul>	Observación Encuesta
		El funcionario público cumple sus funciones en base a los principios éticos	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Respeto</li> <li>- Probidad</li> <li>- Eficiencia</li> <li>- Idoneidad</li> <li>- Veracidad</li> <li>- Lealtad y obediencia</li> <li>- Justicia y equidad</li> <li>- Lealtad al Estado de derecho</li> </ul>	Observación Encuesta
		El funcionario público tiene en cuenta el actuar en base a los deberes de la función pública	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Neutralidad</li> <li>- Transparencia</li> <li>- Discreción</li> <li>- Ejercicio adecuado del cargo</li> <li>- Uso adecuado del cargo</li> </ul>	Observación Encuesta

			- Uso adecuado de los bienes del Estado - Responsabilidad	
		El funcionario tiene en cuenta las prohibiciones éticas	- Mantener intereses de conflicto - Obtener ventajas indebidas - Realizar actividades proselitistas - Hacer mal uso de información privilegiada - Presionar, amenazar y/o acosar	Observación Encuesta

### 3. MARCO METODOLÓGICO

#### 3.1. Diseño de contrastación de la hipótesis

La presente investigación es de tipo sustantiva básica descriptiva – explicativa longitudinal que, según Hernández, R. (2014) este tipo de investigación parte de caracterizar un objeto de estudio, considerando sus principales manifestaciones y a partir de resultados estadísticos se demuestra la relación causal entre las variables de estudio en un periodo que corresponde a uno a más años de estudio de los casos o manifestaciones de los casos de estudio; de tal manera que en la presenta investigación se ha correlaciona la figura jurídica del enriquecimiento con la efectiva protección del bien jurídico de la administración pública y la tutela del actuar con honradez en un determinado periodo de tiempo; por lo que corresponde el siguiente diseño de investigación:



**Donde:**

- O... → Observación descriptiva longitudinal.  
E → Correlación de variables de estudios.  
M → Modelo de explicación correlacional.  
TE → Resultados del grado de correlación.

**3.2. Población y muestra****3.2.1. Población**

Se consideró los casos del delito de enriquecimiento ilícito cometidos por los funcionarios de la administración pública a nivel nacional; a 6 jueces y fiscales de la administración de justicia, 10 abogados y 30 ciudadanos que comprenden al ámbito de la Corte Superior de Lambayeque.

**3.2.2. Muestra**

Se consideró casos de reportes estadísticos y tratamiento judiciales del delito de enriquecimiento ilícito comprendido durante los años 2010 al 2018; a 6 jueces y fiscales de la administración de justicia, 10 abogados y 30 ciudadanos que comprenden al ámbito de la Corte Superior de Lambayeque.

**3.3. Materiales técnicas e instrumentos****3.3.1. Materiales**

- Materiales de escritorio.
- Material jurídico (casos judiciales).
- Laptop.
- UCB.
- CD.

### **3.3.2. Técnicas**

#### **a. La encuesta**

Es una técnica de investigación que consiste en formular una serie de preguntas, en base a los indicadores de estudio, para que los sujetos seleccionados en la muestra de estudio nos refieran la información pertinente para el procesamiento e interpretación de los mismos y de esta manera tener conocimiento descriptivo y correlacional de las variables de estudio de una determinada realidad. Al respecto (Buendía y otros, 1998, p.120) “De este modo, puede ser utilizada para entregar descripciones de los objetos de estudio, detectar patrones y relaciones entre las características descritas y establecer relaciones entre eventos específicos”.

Kerlinger, F. (1977) Considera que, la encuesta permite los siguientes propósitos:

- Servir de instrumento exploratorio.
- Ser el principal instrumento de la investigación.
- Complementar otros métodos, validando métodos y profundizando en las razones de la respuesta de las personas.

Como instrumento se elaboró la guía de encuesta, con formulario de preguntas dicotómicas, de elección múltiple, preguntas de estimación y abiertas.

#### **b. Análisis de documentos**

Técnica que permite aplicar procedimientos necesarios para el análisis e interpretación de textos jurídicos, en especial de los casos de enriquecimiento ilícito y de las normas relacionado con este tipo de delito penal. Cabe destacar que el texto jurídico tiene carácter legal, emana de

fuentes legales y establece normas de derecho. Son textos jurídicos, por tanto, leyes y decretos, constituciones, tratados y acuerdos internacionales y textos políticos análogos.

Se elaboró la guía de observación documental, considerando:

- Tema del texto jurídico.
- Lectura comprensiva.
- Lectura selectiva, analítica de los aspectos semánticos pertinentes.
- Sistematización y deducción.
- Interpretación.
- Reflexión.
- Conclusión.

### **3.4. Métodos y procedimientos para la recolección de datos**

#### **3.4.1. Métodos**

##### **a. La observación**

Ecuared (2017) La observación científica “consiste en examinar directamente algún hecho o fenómeno según se presenta espontáneamente y naturalmente, teniendo un propósito expreso conforme a un plan determinado y recopilando los datos en una forma sistemática”; por lo que la observación es un método que permite adentrarse a un fenómeno de estudio o hechos jurídicos con la finalidad de recopilar información, analizarlo, reflexionar y tomar decisiones. Los procedimientos a tenerse en cuenta son:

- Determinar el objeto de estudio.
- Tener en cuenta los objetivos de la investigación.

- Determinar la forma con que se van a registrar los datos.
- Observar cuidadosa y críticamente.
- Registrar los datos observados.
- Analizar e interpretar los datos.
- Elaborar conclusiones.

Ecuared (2017) recomienda tener en cuenta los siguientes aspectos:

- Implicación de los informantes.
- Preguntas y objetivos de la investigación.
- Selección de las técnicas, perspectivas y esquemas.
- Captura de la información.
- Equipamiento a utilizar.
- Aceptación por parte de los participantes.
- Gestión de los temas sensibles.
- Análisis de la información.
- Necesidad de triangulación.

Estos procedimientos se utilizaron en los casos judiciales de enriquecimiento ilícito, por parte de los funcionarios públicos y también para la observación de la realidad como una fuente para el análisis e interpretación de los resultados.

#### **b. Método científico**

Proceso que permite adentrarse a un fenómeno, sujeto u objeto de estudio con la finalidad determinar sus características, buscar alternativas o respuestas, contrastación y llegar a la conclusión. Sus procedimientos son:

- Observar el fenómeno.
- Planteamiento del problema.

- Búsqueda y selección de información.
- Elaborar una hipótesis.
- Tratamiento de variables.
- Predecir consecuencias.
- Experimentar.
- Contrastación.
- Conclusión.

En la presente investigación se utilizó para la formulación del plan de investigación y en el manejo científico de los procedimientos del informe de la presente investigación.

### c. Interpretación exegetica

Método antiguo de interpretación propuesto por Frances Blandeau. (Citado por Mosco, D. (s.f.) las leyes se deben interpretar de acuerdo con su texto.

Moscol, D. (s.f. p. 11) Considera que este método de interpretación jurídica se basa en la “consulta de la ley como fuente única y exclusiva del Derecho”; porque el derecho es la ley y a partir de la averiguación de la misma se puede tener en cuenta el espíritu de la ley. Con esto se considera que la interpretación de la ley es la traducción de la intención de un legislador efectivo.

Moscol, D. (s.f. p. 2) Sugiere tener en cuenta los siguientes procedimientos:

- **Primero**; tener en cuenta las normas existentes, relacionado con un determinado aspecto del derecho y que es aplicable a un determinado caso.
- **Segundo**; determinar los puntos para el análisis e interpretación. Para ver cuánto nos sirve.

- **Tercero**; aplicación de la interpretación en sí para darle el verdadero sentido de lo que quiere decir la norma.

Teniendo en cuenta los acápites anteriores en la presente investigación se ha tenido en cuenta para interpretar o dar sentido a una norma, con la finalidad de “comprender” el espíritu de la misma.

Para su utilización se tuvo en cuenta:

- Análisis lingüístico gramatical, para una correcta interpretación es necesario tener en cuenta el análisis semántico de los términos en el contexto del texto y la estructura gramatical porque las palabras son las portadoras de la idea global de la norma.
- Análisis del texto, que implica la descomposición de la norma hasta llegar a los elementos más importantes o significativos del texto.
- Construcción explicativa, que se refiere al texto ya interpretado, como producto del análisis semántico y textual.

#### **d. Deductivo**

Etimológicamente proviene del latín “deductivos” que quiere decir razonamiento. Es un método científico que considera que la conclusión se halla implícita dentro las premisas. Esto quiere decir que las conclusiones son una consecuencia necesaria de las premisas, se consideró los siguientes procedimientos:

- Observación o compilación de la teoría, hecho o sujeto.
- Generalización de las explicaciones.
- Puesta a prueba de la hipótesis o generalización.
- Organización o conclusión de los principios generales.

“Aplicando las reglas lógicas de todo razonamiento en general. La lógica argumentativa aplicable al Derecho no es la lógica formal o puramente deductiva, en el sentido que algunos casos el razonamiento puramente lógico-formal, aplicado al Derecho conduce a situaciones absurdas. No obstante, ello no quiere decir que la lógica formal no tenga cabida en el Derecho; yo diría más bien todo lo contrario, es decir, que como principio general el razonamiento jurídico –y en nuestro caso, el interpretativo- debe someterse siempre a las reglas de la lógica formal, a no ser que desde una argumentación tópica, prudencial y valorativa se llegue a la conclusión de la inconveniencia del mismo”. (La interpretación Jurídica. Martínez y Fernández s.f. web).

#### **e. Método de interpretación sistemática del derecho**

El significado a las normas se realiza teniendo en cuenta el sentido general del ordenamiento jurídico al que pertenece. La norma no es un instrumento legal aislado, no solo es valedera la interpretación gramatical exegética porque pertenecen a un contexto legal.

Teniendo en cuenta este método de interpretación (Anchondo, V. s.f. p. 42), el intérprete debe atribuir a una norma, cuyo significado sea dudoso, un sentido congruente con las prescripciones que establecen otras normas del sistema. Corresponde justificar el vínculo sistémico entre la norma que le atribuye significado y el sistema que las circundan.

#### **3.4.2. Procedimientos para recolección de datos**

- Determinación de las variables de estudio.
- Selección del tipo y diseño de investigación.

- Selección de la muestra de estudio.
- Aplicación de los instrumentos.
- Análisis e interpretación de los resultados.
- Contrastación de los resultados en la hipótesis.
- Sistematización de los resultados.

### 3.5. Análisis estadísticos de los datos

Teniendo en cuenta a Lafuente y Marín (2014) se consideró los siguientes procedimientos:

- **Seriación**, para que la información se ordene en función a la operacionalización de variables, es decir, de manera sistemática, en base a las dimensiones e indicadores del cuadro de operacionalización de variables, en base a la correlación y asociación.
- **Codificación**, permite ordenar la información, teniendo en cuenta la seriación.
- **Tabulación**, en Tablas estadísticas y en función a los indicadores.
- **Graficación**, gráficos estadísticos para una mejor visualización o claridad de los resultados.

## CAPÍTULO II

### ANTECEDENTES TEÓRICO CONCEPTUALES

#### I. MARCO TEÓRICO

##### 1.1. Antecedentes de estudio

###### 1.1.1. Mundial

**González, M. (2013) “El enriquecimiento ilícito según la legislación penal ecuatoriana”;** realizada en la Universidad Central del Ecuador, con la finalidad de optar el grado de Licenciada en Derecho. Después de un estudio teórico y de aplicar una encuesta realizada a 98 ciudadanos de la ciudad de Quito e involucradas y entendidas en la problemática del Enriquecimiento Ilícito y la necesidad de controlarla mediante una reforma en el Código Penal y Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano; la autora concluye que: (p. 21) “El enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos, cuenta con elementos especificadores que pueden singularizarle como tipo penal autónomo, mas, del propio texto de la ley penal determina su subsidiariedad”.

“El carácter subsidiario de la infracción lo que genera poca importancia, como investigar por enriquecimiento ilícito hechos, que posiblemente, se subsuman en otras infracciones como cohecho, concusión o peculado”.

“La Contraloría debe reformar, ya que previa investigación administrativa no permite remitir informes con indicios de responsabilidad penal a la fiscalía, originando que las acciones penales concluyan en desestimaciones, ya que debe solucionarse en la sede administrativa”.

“El incremento patrimonial para que sea considerado como enriquecimiento ilícito, se debe implementar una reforma, en referencia a los funcionarios que

manejen los Bancos Central, Sistema de crédito de fomento e Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, dentro de los delitos contra la administración pública”.

**Baragli Néstor (2014) Artículo Científico. “El enriquecimiento ilícito y la responsabilidad de las personas jurídicas por actos de corrupción en la legislación regional. Memoria de la Jornada conmemorativa del ‘Día internacional contra la corrupción’, 9 de diciembre de 2013, Montevideo, Uruguay”.** El autor, realiza un estudio de la legislación y procesos judiciales de los diversos países de la región y concluye que: (p. 23)

E indica que a nivel de Latinoamérica los países que estipulan penas más severas se ubica el Perú, que considera en el CP 18 años de pena privativa de la libertad; el segundo país es Colombia que prescribe 15 años, luego es México con 14 años de pena privativa de la libertad, panamá que considera por este delito 12 años.

También hay países que ostentan o se centran más en el carácter de subsidiario o de ser complementaria de otra norma, por lo que carece de un rango de aplicación por sí misma, y se trata de expresar, en caso que la acción o la conducta no forme parte de otro delito y en este caso se prescriben en legislaciones de Chile, de Ecuador, de Nicaragua, también Venezuela y Ecuador.

Las conclusiones anteriores demuestran que los países latinoamericanos contemplan las sanciones por este tipo de delitos y guarda concordancia con los indicadores internacionales, entonces la causa de no cumplirse con lo que se estipula en las leyes, está en el procedimiento para que se pueda atender con la eficiencia y eficacia y se puede deber a los recursos materiales, al

potencial profesional porque son delitos que, ameritan técnicas muy elaboradas para hacer seguimiento a las diversas formas de operaciones financieras y requiere que se cuente con profesionales que conocen de economía, pero también que conocen de los procesos bancarios para que las pruebas que se reúnen sean irrefutables o como se dice que los papeles por sí solos hablen.

También otro factor que influye negativamente para que las leyes anticorrupción se apliquen es el aletargamiento de los procesos; porque no es sencillo conseguir las pruebas o las limitaciones para que se corrobore con otras acciones legales o pruebas, la burocracia y desconfianza para que se trabaje coordinadamente con otras instituciones públicas o privadas; la figura de prescripción del delito que es muy rápida; también se suma a ello, la vulnerabilidad de la seguridad de quienes realizan esta investigación, lo fácil que pueden resultar victimizar a quienes son testigos, porque no se les otorga las debidas garantías a favor de sus vidas; las grandes ventajas de defensa que tiene los asesores jurídicos de los acusados a favor de sus patrocinados porque además son bien pagados y disponen de todo el tiempo para buscar las mejores salidas legales y a todo ello, se suma la falta de voluntad política de algunos países para hacer seguimiento a estos casos.

Paola, A. (2015) Artículo argumentativo. **“La corrupción su historia y sus consecuencias en Colombia”**. Redactado para obtener el título de Especialista en Derecho Sancionatorio en la Universidad Militar Nueva Granada Facultad de Derecho.

La autora concluye que: (p. 22)

“Para recuperar la credibilidad en nuestras instituciones, se hace indispensable romper el círculo vicioso de la corrupción, mediante la adopción de estrategias integrales y con la mayor participación de los principales actores: ciudadanía, estamentos oficiales, gremios de la producción y del comercio, veedurías ciudadanas activas entre muchos otros”. “Se debe trabajar por una Administración Pública transparente que le diga permanentemente a la sociedad cuál es, cuál ha sido su gestión. No hay necesidad de más normas; las que rigen, son suficientes y completas, pese a que algunas son, desde el punto de vista normativo, complejo y difícil de aplicar”.

Existe tendencia poco sancionadora al enriquecimiento ilícito es una costumbre que se observa en diversos estados, como que se premia estas prácticas, por lo que, es necesario sustituirla por la cultura del respeto por la dignidad humana, por los valores esenciales que deben regir la conducta de los servidores como la honestidad, la rectitud y la transparencia; hay que derrotar la corrupción. Si se detecta estos delitos y muy poco se hace para actuar, investigar y sancionar el delito, se crea un ambiente de complicidad jurídica y de la ciudadanía.

**Reyes, J. (2009) “Delitos funcionarios que consisten en la falta de probidad. Memoria descriptiva del tema, ejecutada en la Universidad de Chile, en la Facultad de Derecho”.** La autora realiza los estudios de los diversos delitos cometidos por los funcionarios públicos, en base a autores y a la legislación chilena y concluye que:

“El régimen jurídico que rija a una empresa, sólo será indiciario de las funciones públicas o privadas que ésta desarrolle, pues lo más relevante y que

determina que una persona sea considerada funcionario público, es la función desempeñada y no el régimen contractual que existe entre el funcionario y el Estado. Por lo tanto, en aquellas empresas de propiedad del Estado regidas por el derecho común, sus funcionarios deben ser considerados funcionarios públicos a efectos penales pues ejercen una función pública. En cambio, en aquellas empresas privadas en que el Estado tiene alguna participación, la respuesta es diferente, en consideración a que las funciones que dichas empresas realizan son privadas”. (p. 166).

“El bien jurídico protegido en los delitos funcionarios, correspondería al buen funcionamiento de la Administración pública o el resguardo al correcto ejercicio de la función pública. Sin perjuicio de esto, es necesario establecer en cada tipo penal, el aspecto en que se vulnera dicho principio, surgiendo así tres clasificaciones: delitos que afectan el buen funcionamiento de la Administración, delitos que afectan la probidad administrativa y delitos que afectan la confianza pública depositada en los funcionarios”. (p. 167)

“Se determinó que los delitos contemplados dentro del Párrafo V del Título V del Código Penal, sobre malversación de caudales públicos, tienen una particularidad en cuanto al bien jurídico tutelado, pues por una parte se protege el correcto ejercicio de la función pública que se ve afectada por la falta de probidad del funcionario público, pero además se resguardan los intereses económicos del Estado. Concluimos que se trata de delitos pluriofensivos, donde se protege tanto la probidad administrativa como el patrimonio estatal, pues el patrimonio público constituye en sí mismo un bien jurídico merecedor de protección jurídico penal”. (p. 168)

### 1.1.2. Nacional

**Pezo, C. (2014). Tesis “El bien jurídico específico en el delito de Enriquecimiento Ilícito”,** sustentada en la Universidad Católica del Perú, con la finalidad de obtener el grado académico de Magíster. La autora, después de realizar un estudio exclusivamente bibliográfico, concluye que (p. 50):

Los responsables de cumplir funciones a cargo del Estado son los responsables de garantizar el correcto uso de los recursos a favor de la administración pública, porque su rol es ese, pero detrás de todo lo que implica estas responsabilidades y se eleva su rango a una imputación a su misma función; por lo que se cree y tiene el deber de no lesionar esta confianza social a los intereses personales o de grupos y también de velar para que otras personas no lo cometan. En este sentido, cuando el funcionario comete un delito, lo puede hacer de manera activa o pasiva.

El bien jurídico que se protege con la tipificación del delito de enriquecimiento ilícito es ir contra la transparencia de la gestión pública y la probidad del funcionario. Por esta razón es que el funcionario, en aras de la transparencia tiene que rendir cuentas ante el Estado, relacionado a su patrimonio, con lo cual también se da fe de su probidad en el ejercicio encomendado. Una acción de responsabilidad y de probidad del funcionario es mantener equilibrado su patrimonio en relación a las fuentes de su ingreso.

Cuando se protege, de manera concreta, el delito de enriquecimiento ilícito cobra un rango de dominio y eficacia porque busca sancionar conductas que atentan a los principios de la administración pública: la probidad y transparencia. En este sentido estos delitos no tienen por qué ser subsidiarios

de otras normas porque carece de una aplicación por sí misma. El hecho que sea complicado seguir el proceso investigativo de este delito no implica que deje de tener su propio objeto de defensa para que se niegue la autonomía.

**Aguilera, C. (2016) Tesis “La teoría de la unidad del título de imputación y la persecución y represión penal de los delitos especiales cometidos por corrupción de funcionarios públicos”**. Realizada en la Universidad Privada Antenor Orrego de Trujillo, con la finalidad de obtener el grado de licenciado en derecho; se traza el objetivo: “Determinar de qué manera la **teoría** de la unidad del título de imputación aplicada al momento de calificar la autoría y participación en los delitos especiales se expresa en la persecución y represión penal de los delitos cometidos por corrupción de funcionarios públicos”. (p.18); para ello consideró “Las denuncias sobre delitos cometidos por corrupción de funcionarios públicos que han ingresado ante la fiscalía especializada en delitos de corrupción de funcionarios de la sede Trujillo-Distrito fiscal de La Libertad, durante el periodo comprendido desde el 01 de enero del 2013 al 31 de julio del 2015” (p. 21)

Producto de la sistematización de la información y del trabajo de campo, el autor concluye que: (114)

“La incidencia delictiva de los delitos de corrupción de funcionarios en la fiscalía especializada de la sede de Trujillo, distrito fiscal de La Libertad en el periodo enero-diciembre del año fiscal 2013 y de enero-noviembre del año fiscal 2014, refleja que se ha incrementado en un 50%, y que en el periodo enero- julio del 2015 superó al mismo periodo del 2013; esto obedece a que las personas particulares han tomado conciencia del control que deben realizar de los actos de funcionarios públicos, sin embargo en muchos casos

no se llevó a cabo los actos de formalización de proceso y los casos se resuelven por sobreseimiento y realmente solo se han formalizado 06 casos que han sido sentenciados de manera efectiva, lo cual es un claro indicador de la impunidad.

“El delito de cohecho pasivo propio se configura como delito cuando el trabajador del Estado para su propio beneficio o también para terceras personas recibe una cierta cantidad de dinero indebido, con el motivo de omitir o hacer que esto demora. En el caso del cohecho pasivo impropio se tipifica cuando el trabajador del Estado recibe o pide de manera directa o también por terceros donaciones, promesas o cualquier beneficio para realizar actos propios de sus funciones a sus propios beneficios, sin faltar a su responsabilidad funcional.

**Montoya, Y. (2012) “Estudios críticos sobre los delitos de corrupción de funcionarios en Perú. Realizada”.** Investigación realizada por el Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP), el autor concluye que:

“Existe una tendencia en la labor fiscal a acusar a una persona por la comisión del delito de enriquecimiento ilícito y, a su vez, por la comisión de otro delito previo que es el que, en los hechos concretos, causa el incremento patrimonial ilícito del acusado, olvidando la naturaleza residual del delito de enriquecimiento ilícito”. (p. 97)

“Otra tendencia es la seguida por los tribunales penales nacionales que al fallar en sus sentencias absuelven a los acusados por el delito de enriquecimiento ilícito, pero no fundamentan explícitamente las razones por las que si los condenaran también por el delito previo (peculado, cohecho,

etcétera) basándose en los mismos hechos y fundamento, se estaría quebrantando el principio de ne bis in idem y la prohibición de exceso en el ejercicio de la potestad punitiva del Estado”. (p. 98)

### 1.1.3. Local

**Zapata, E. (2019) “El tercero agraviado en los delitos cometidos contra la administración pública”.** Tesis sustentada en la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, con la finalidad que la autora opte el Grado Académico de Maestro en la Maestría en Derecho con mención en Civil y Comercial; para ello la autor se propone (p.29): “Incorporar en el proceso penal, al Estado como tercero civilmente responsable por los delitos que ocasionan sus funcionarios en el ejercicio de sus funciones, los mismos que se encuentran bajo su dependencia”, enmarca la investigación en la investigación sustantiva básica, cuyo diseño implica el uso de procedimientos de un diseño de contrastación de la hipótesis exploratoria, descriptiva y explicativa. (p.22)

Producto de estos procedimientos, la autora concluye que: (p.109)

“En los delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, como es el delito de abuso de autoridad, en el cual resulta dañado en sus intereses legalmente reconocidos un tercero, la responsabilidad directa es del Estado, pues es garante del buen funcionamiento de la Administración Pública”.

“La responsabilidad patrimonial del Estado es objetiva pues prescinde en absoluto de la conducta del sujeto, de su culpabilidad o intencionalidad; en ella se atiende única y exclusivamente al daño producido: basta éste para que

su autor sea responsable, cualquiera que haya sido su conducta, haya o no culpa o dolo de su parte”.

“Para adjudicarle responsabilidad patrimonial al Estado, no es necesario identificar la culpa o el hecho de un funcionario público, basta solo con que el servicio público al cual se le atribuye una conducta causante de un daño haya funcionado irregularmente o deficientemente para que de manera directa el Estado deba responder, pudiendo exonerarse con la prueba de fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa de la víctima”.

“Nuestra Constitución Política reconoce que el fin supremo del Estado es la persona humana y la protección de sus derechos personalísimos y patrimoniales, estos deben estar garantizados en primer lugar por el propio Estado, y por lo mismo, es inconcebible señalar que, si un particular daña, indemniza; pero si el Estado daña, no la hace”.

**Chancafe, J. (2018) “La pericia contable como prueba idónea para el delito de enriquecimiento ilícito”.** Tesis sustentada en la Universidad César Vallejo, con la finalidad de optar el título de abogado, el objetivo que orienta la investigación: (p.57) “Establecer la prueba determinante e idónea para probar el delito de enriquecimiento ilícito”, tiene en cuenta “El nivel de investigación Correlacional, porque se persigue medir el grado de relación entre dos o más conceptos o variables. Pretende demostrar un antes y un después. (p. 58) Relacionado con la muestra de estudio, toma en cuenta: (p.61) “el muestreo no probabilístico: selectivo por conveniencia El tipo de muestra es selectivo por conveniencia porque el investigador es quien decide basándose en los conocimientos de la población, quienes formarán parte de la muestra, la cual serán seleccionados: 50 Abogados penalistas del Distrito

Judicial de Lambayeque, 10 Jueces penales de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque y Fiscales Penales del Distrito Fiscal de Lambayeque”.

Producto de estos procedimientos básicos de la investigación, la autora concluye que:

“En lo que respecta al delito de Enriquecimiento Ilícito, dentro de su actividad procesal, se ha podido establecer que la Pericia Contable como prueba determinante e idónea para probar el delito de Enriquecimiento Ilícito, es de vital importancia, ya que a través de ésta premisa tendríamos como consecuencia el poder resolver un conflicto de alto grado de complejidad a través de una investigación técnica contable, esto traería como resultado la no afectación hacia las partes y sobre todo al proceso”.

“Ha quedado fehacientemente demostrado que la Pericia Contable puede dar a conocer el desbalance económico del funcionario Público, situación por el cual requiere el tipo penal del delito de Enriquecimiento Ilícito, esto es gracias a las técnicas y auditorias contables, que enmarcan un análisis profundo y detallado, y que es explicado con exactitud en la actuación de los medios probatorios”.

“En el presente trabajo de estudio se ha podido establecer cuáles son los alcances que tendría la Pericia Contable como prueba determinante e idónea para el delito de Enriquecimiento Ilícito, el cual, se desarrolla a través de la ciencia y de la experiencia, la determinación de los estados financieros que encierran a este tipo penal en lo que respecta a su origen, y sobre todo las diferentes auditorias que realiza el Contador Público, a fin de poder alcanzar un mayor esclarecimiento en lo que confiere a su incremento económico del Funcionario Público”.

“El establecimiento de la Pericia Contable para la determinación del delito de Enriquecimiento Ilícito, mediante un Acuerdo Plenario es de suma importancia para la actividad probatoria, y más aún si esta se tiene en cuenta como criterio de valorización al momento de poder incoar una denuncia de este tipo penal”.

Conclusiones que se consideran ejes que orienten el desarrollo de la presente investigación, porque ofrecen los lineamientos pertinentes, a tener en cuenta en los procesos de la investigación y son indispensable para que se realice el procesamiento de la información teórica y el análisis e interpretación de los resultados los cuales son el sustento científico de la hipótesis de investigación.

## **II. BASE TEÓRICA**

### **2.1. Teoría de los bienes jurídicos**

Teoría del derecho que argumenta la finalidad del derecho penal que protege los bienes jurídicos que se caracterizan por ser esenciales para la convivencia social, es decir que pueden afectar la armonía de la sociedad. Se diferencia de la teoría de la vigencia de las leyes porque los bienes jurídicos están en primer orden, es decir protege bienes sociales como la vida, la educación, el desarrollo de la comunicación, las vías de comunicación, el patrimonio, los recursos naturales, la paz, en suma, la expresión del ius puniendi estatal, los mismos que se protegen Constitucionalmente y que se enmarcan a nivel de bienes supraindividuales. Bustos, J. (2006 p. 125) es uno de los propulsores y diferencia los bienes individuales de los bienes colectivos y ramiza la integración de la teoría del delito. (Citado por Abanto, M, 2006)

Rafael, D. (s.f. p. 2), los bienes jurídicos tutelados por el derecho penal representan un alto significado para la sociedad por el valor que representa para la continuidad de la vida y del desarrollo, tales como el patrimonio, la vida, la libertad, la educación, la seguridad, la salud los cuales son parte fundamental de la práctica de la justicia.

Esta idea de la protección de “bienes jurídicos” como tarea del Derecho penal fue el punto de partida para el desarrollo del llamado principio de “lesividad” u “ofensividad”: el ejercicio de ius puniendi, a través del Estado, solamente se vería legitimado a través del objetivo de proteger bienes jurídicos. (Abanto, M. 2006)

Kierszenbaum, M. (2009 p. 195), la teoría del bien jurídico surgió con el concepto de Birnbaum en el año 1894, con la finalidad de generar protección jurídica a un bien, como una función de garantía, de manera que ha sufrido modificaciones que ha olvidado su carácter axiológico y tiene en cuenta las ideas de Maximiliano Rusconi, Ferrajoli traza el siguiente proceso involutivo:

- El objetivo del delito debería ser la lesión de un derecho subjetivo natural de la persona (vida, salud, libertad).
- Birnbaum considera cualquier bien que debe ser tutelado por el Estado, como una amenaza de una pena determinada.
- Al decir de Ferrajoli: sucede cuando hay un cambio total a sus propios intereses y afecta el interés superior del Estado, considerado como el mayor principio de protección y es digno de ello.
- De manera secuencial se produce como un derecho que tiene el Estado por las responsabilidades o por la falta de cumplimiento imputadas por amenaza de pena.
- Se considera como un recurso positivo y autorreflexivo de legitimación hacia una direccionalidad de los intereses que se protege.

- Ferrajoli citado por Kierszenbaum, M. (2009 p. 196), advierte que luego de la Segunda Guerra Mundial se dio mayor preponderancia analítica y una función valórica o axiológica.

Lo que protege la teoría del delito en la administración pública es la probidad, el cumplimiento de las funciones de quienes están a cargo y que el no justificar el enriquecimiento ilícito, lesiona el bien jurídico protegido: la administración pública.

Las funciones del bien jurídico, se expresan en:

- Imposición de unas pautas de conducta y el reconocimiento de la libertad e individualidad del sujeto ciudadano frente al Estado.
- El bien jurídico funciona como elemento vivificador del concepto de delito que legitima, justifica y explica la concreta intervención penal.
- Bienes jurídicos individuales y colectivos ya no constituyen dos categorías independientes, sino distintas soluciones jurídicas a distintas situaciones sociales, con una única finalidad, una misma justificación e idénticos criterios de aplicación.
- La creación de bienes jurídicos supraindividuales supone anticipar la intervención penal a momentos previos a la lesión de bienes jurídicos de naturaleza individual. Pero no todos los bienes jurídicos supraindividuales sitúan la barrera de protección en el mismo momento, sino que existen bienes jurídicos que realizan una protección más adelantada que otros.
- Surgen bienes jurídicos instrumentales para un determinado sector o ámbito de riesgo en el que el bien jurídico básico puede ser puesto específicamente en peligro, por ejemplo, seguridad del tráfico, seguridad en el trabajo, etc.

## 2.2. Teoría de la vigencia de la norma o de las expectativas normativas

Denominada también de las expectativas normativas. Esta teoría sustenta que el fin de protección del derecho penal son los bienes jurídicos, Gunther, J. (2003 p. 58 - 59) es uno de los principales propulsores, sostiene que es la vigencia de la norma la finalidad última del derecho penal y responde al acto penal. Aclara Gunther que existen bienes que pueden ser alterados o destruidos por acción de fenómenos naturales, los cuales no se relegan, pero, los bienes que protege la ley penal es los bienes jurídicos.

Gunther, J. (2005 p. 650), considera que “las leyes penales son necesarias para el mantenimiento de la sociedad y el Estado”, es obvio que se refiere no solo a los bienes jurídicos específicos, sino al rol que cumple la vigencia de la ley para la convivencia democrática en la sociedad; además las leyes son expuestas para la sociedad y no solo para el que delinque, por lo que la pena al comunicarse cumple su rol simbólico y no solo es un instrumento para los bienes protegidos.

Al darse la ejecución de la imposición de la pena es la forma que tiene el sistema social de tratar las defraudaciones a costa del infractor y cumplir su función de estabilización normativa y que sanciona, como lo expresa Gunther a los bienes que son atacados por los seres humanos y no por circunstancias que no están ni al alcance del control penal ni de las personas.

Otro de los propulsores de esta teoría es Hegel quien considera que el rol del Estado es proteger lo social y no los intereses de los individuos; por lo que un delito como acto individual no atenta a un bien jurídico, sino a la sociedad. Es una propuesta de la sujeción del individuo a los intereses sociales y morales del Estado como conjunto o sociedad. (Peso, C. 2014).

Alcácer, R. (2004) Siguiendo las ideas de vigencia de la norma, considera que las leyes se promulgan para proteger derechos sociales o para dar vigencia a las normas morales que forman parte de la sociedad y de sus derechos, por lo que no protege esferas individuales. Esta apreciación primigenia el rol social de la norma y de proteger bienes que pertenecen a la humanidad y que se deben mantener vigentes.

Las ideas de ambos propulsores, a expresión de (Parma C. 2003 p. 203) “Hay que considerar que Gunther intenta sostener un sistema. Si uno acepta las “reglas” del sistema probablemente pueda entender y compartir su pensar. Hay que aceptar los roles, en la sociedad como sistema y en el mantenimiento de la norma.

Esta teoría es fundamental para comprender que una norma penal existe porque los bienes que protegen son de interés comunitario, lo cual implica también que no se deja de lado al sujeto individual porque al proteger la sociedad se convierte en supraindividual, trasciende al colectivo. La figura jurídica de enriquecimiento ilícito obedece al atentado al orden social porque se afecta a los intereses de desarrollo del Estado.

### **III. BASES JURÍDICO CONCEPTUALES**

#### **3.1. Enriquecimiento ilícito**

Pérez, J. (2012) Considera que por tratarse de un delito abstracto y que no es posible aplicarse sino en correlación a otro delito tipificado en la administración pública, la aplicación y doctrina nacional es considerarlo en base al carácter subsidiario o de dependencia de otras normas, que busca impedir que por falta de pruebas los casos de la administración pública queden en la impunidad y conlleve a que los funcionarios de la administración pública se enriquezcan como producto injustificado de la administración pública. La expresión de ser una figura legal para

evitar que el delito de enriquecimiento ilícito quede impune por falta de prueba de otros delitos de la administración pública, pero que el funcionario, no sustenta el desbalance económico que posee a su favor.

La Convención Interamericana contra la Corrupción (Artículo 9 1996) en el artículo IX, estipula que el enriquecimiento ilícito de funcionarios, consiste en un incremento de los ingresos legítimos del funcionario durante el ejercicio de sus funciones y este no pueda ser justificado por el agente. La convención de las Naciones Unidas (2003) acepta la apreciación anterior y solo agrega: “cometer intencionalmente” para expresar la triplicación, referido al dolo. La Convención Interamericana contra la Corrupción (1996), especifica el delito de enriquecimiento ilícito y refiere que:

- Incremento exponencial del funcionario.
- Incremento del patrimonio durante el ejercicio de sus funciones.
- No puede sustentar el incremento del patrimonio.

Izarnotegui, A. (2009 p. 239) Conceptúa que el enriquecimiento ilícito consiste en incremento patrimonial del funcionario público, expresado en el incremento de activos, bienes y derechos estimables en dinero, o también en la disminución de los pasivos, gravámenes o deudas del sujeto. En ambos casos, es evidente que se produce una mejora en el balance patrimonial del funcionario a su favor y que no sustenta convincentemente cómo lo adquirió. Cuando se refiere a la falta de sustento se considera que es a la falta de sustento que acredite de dónde proviene el enriquecimiento; pero de ser probado el delito que genera el enriquecimiento ilícito, será sancionado penalmente por ese delito; esto porque el delito de enriquecimiento ilícito estriba en la no justificación del enriquecimiento ilícito.

Al respecto, el Código Penal (1991) considera que el enriquecimiento ilícito es un delito, por lo que es penado mediante pena privativa de la libertad y decomiso de los bienes ilícitamente obtenidos; así describe el Artículo 401 “El funcionario o servidor público que, por razón de su cargo, se enriquece ilícitamente, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años”. Teniendo en cuenta el artículo 401 del Código Penal es un delito cometido por funcionarios públicos que ejercen cargos por elección, cargos de confianza o por concurso público; pero Guimaray, E. (2012 p. 2), considera que no solo se refiere al funcionario público, “sino a toda utilización del poder, político, por ejemplo, que el ejercicio de la función pública otorga”.

En párrafo aparte el Artículo 401, estipula las razones que pueden generar indicios del delito de enriquecimiento ilícito cuando el aumento del patrimonio y los gastos que realiza el funcionario del Estado es notoriamente diferente a la declaración de sus propiedades, al momento de hacerse cargo de la administración y que no es posible que, mediante el aumento del sueldo o incremento de su capital o de cualquier otra índole que le permita tener tal cantidad de dinero y deja claros indicios que hay enriquecimiento ilícito.

También el Artículo 401 de tipificarse el delito de enriquecimiento ilícito, el funcionario una vez investigado y siendo culpable va a ser sancionado con una pena privativa de la libertad de 5 a 10 años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal; pero si el agente ha ocupado cargos de alta dirección en las entidades del Estado o en empresas públicas o esté sometido a la prerrogativa del antejuicio y la acusación constitucional, la condena que recibe puede ser de 8 a 18 años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal.

En el mismo artículo, indicados en los incisos A y B estipula el decomiso, bajo las siguientes consideraciones:

- Se puede ejecutar decomiso, en base al Artículo 401, inciso A en caso de donativos y dádivas que sean factibles decomisarlos.
- Artículo 401 inciso B, lo que se decomisa se hace entrega al Ministerio de Justicia para que le dé uso oficial o derive su uso al Poder Judicial y al Ministerio Público expresando plena responsabilidad.

En el caso que el delito no se haya cometido, según el artículo 401 del Código Penal, se considera:

- Si la sentencia es de absolución del denunciado amerita la devolución de los bienes.
- El patrimonio que es incautado se destina al Estado y puede estar en uso de los organismos públicos. Si no son utilizados serán subastados y formará parte del tesoro público.

Nakasaki, C. (s.f. p. 1) Considera que el artículo 401 del CP (Código Penal), protege el bien jurídico en su doble dimensión: “El macro bien jurídico es el correcto funcionamiento de la administración pública y el micro bien jurídico u objeto específico de tutela penal es el deber de honradez del funcionario público”. Al respecto es necesario considerar que también tutela los recursos económicos y patrimoniales que pertenece al Estado y es un bien de todos y que al no ser bien usados afecta el bienestar de cada uno de nosotros y crea una sociedad desigual, injusta y antidemocrática.

El soborno expuesto en el artículo 393 del CP viola el principio de legalidad y el principio ne bis in idem, pues tratándose de un concurso aparente de leyes con el artículo 401 del CP, el tipo subsidiario del artículo 401 solamente podría ser

aplicado de no encuadrar el hecho en el tipo principal del artículo 393. (Nagasaki, C. s.f. p. 3), expone que el delito de enriquecimiento ilícito busca la prevención de este tipo de delitos en la administración pública por falta de prueba.

### **3.1.1. Antecedentes históricos de la figura de enriquecimiento**

Rojas, F. (2002) La figura del delito de enriquecimiento ilícito se implementa en los países latinoamericanos a partir del S. XX. (Cita Quisbert, J. 2006 p. 17)

En Argentina, el 12 de junio de 1963, por Decreto Ley 4778 se incorporaría al Código Penal argentino un primer modelo de enriquecimiento ilícito de los funcionarios.

En Colombia, en 1972 se propuso la creación de la figura de enriquecimiento ilícito, en el proyecto del de Código Penal de 1974, artículo 179 y generó los siguientes lineamientos:

- Delito en el ejercicio del cargo o en los dos años siguientes al término del mismo.
- Que se genere en aprovechamiento del cargo.
- Que el incremento patrimonial indebido sea para sí o para un tercero.
- La presunción de enriquecimiento patrimonial no sea justificada.

En el Perú, con la vigencia del Código de 1991, se prefirió omitir la mención a la no justificación por considerarse ello una inversión de carga de la prueba, así como se optó por no hacer alusión al tiempo límite de comisión del delito (más allá de la vigencia del cargo).

Montoya, Y. (2015 p. 8), en el Perú es el Poder Ejecutivo el encargado de investigar los delitos por corrupción, es la Procuraduría Pública

Especializada en Delitos de Corrupción (Procuraduría Anticorrupción) la institución responsable y realiza acciones para obtener información:

- Registra las personas que adeudan reparación civil por casos de corrupción en agravio al Estado.
- También tiene el registro de las personas que se encuentran en condición de prófugos por los delitos de corrupción.
- Obtiene relación de los funcionarios procesados y los sentenciados en contra de la administración pública.
- Cantidad de casos que tiene a cargo la procuraduría.
- Tiene resultados de los delitos de corrupción de mayor incidencia.

### **3.1.2. Clases de enriquecimiento ilícito**

Según el Grupo Temático de Política Anticorrupción y Ética Judicial. (2003), se presentan las siguientes:

#### **a. Por su naturaleza**

- **Corrupción política;** involucra a los funcionarios públicos (congresistas, ministros, presidentes y otros).
- **Corrupción burocrática o administrativa;** involucra a organismos públicos intermedios, funcionarios encargados de la ejecución de las normas y del trato con los ciudadanos.

#### **b. Por su grado de desarrollo:**

- **Corrupción individual o directa;** cuando este delito tiene un autor directo, no hay presencia de una red criminal y es fácil de detectar, por ejemplo, las coimas que se dan a funcionarios como pueden ser los policías.

- **Corrupción sistémica o institucionalizada;** es difícil detectar a los responsables porque corresponde a una red y está institucionalizada.

### 3.1.3. Principales actores del enriquecimiento ilícito

Según el Consejo Transitorio del Poder Judicial. (2001 p. 73 - 76). Informe final de la comisión de investigación considerada a los siguientes:

- **Los órganos de decisión política y ejecutiva;** se refiere a los directivos quienes diseñan, controlan y mantienen circunstancias irregulares que generan actos de corrupción.
- **Los magistrados y fiscales;** que forman, en muchas ocasiones las redes de corrupción del sistema de justicia. Se presenta cuando venden los fallos, la pronta resolución o prolongación de los procesos judiciales, las preferencias, los malos tratos; se dan los sobornos, los favores sexuales u otros.
- **El personal auxiliar del Poder Judicial y el Ministerio Público;** conformado por el personal que se encarga de la administración y pueden ser los que cumplen funciones de secretariado, los relatores, los asistentes. Que según ERIAJUS. Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia (2012 p. 355) se dedican al tráfico de influencias, cambios de la documentación, prolongación de los procesos o también la agilización.
- **Las mesas de parte;** este despacho puede prestarse para la traficación de la documentación, de información. Pueden atetar a la fidelidad de los documentos, adelantarse a la toma de decisiones.

- **Policía Nacional del Perú;** se prestan para actos de corrupción cuando no realizan adecuadamente los atestados y favorecen u ocultan pruebas, cambias declaraciones, el manejo de las pericias y tráfico de influencias con el poder judicial.
- **Los abogados;** que pueden ser parte de las redes de corrupción, de hacerlo engorroso el litigio; a veces consideran incorporar a exmagistrados en los estudios para manejar el sistema de justicia, lo que se llama estrategias de copamiento e incluso con ello, garantizan los procesos y también les sirve para “lavarse la cara”.
- **El personal de ejecución de sentencias;** en casos del manejo administrativo de los internos y de calificarlos para ciertos beneficios.
- **Los litigantes;** personas que buscan los espacios para tratar de favorecerse en los procesos de justicia y buscan como lograrlo.

#### **3.1.4. Prácticas de enriquecimiento ilícito**

Los organismos que pueden participar en actos de enriquecimiento ilícito, teniendo en cuenta a al Consejo Transitorio del Poder Judicial. (2001 p. 62).

Se expresan las siguientes prácticas de enriquecimiento ilícito:

- Coimas, gratificaciones.
- Lobbies.
- Redes ilícitas.
- Acciones de “copamiento”.
- Redes de información.
- Magistrados que aprovechan de su condición para extorsionar.
- Intercambio de favores.

- Elaboración de borradores de dictámenes y resoluciones judiciales.
- Vulnerabilidad en las elecciones basadas en criterios subjetivos, elegir presidentes de las cortes judiciales para integrar salas y elegir magistrados suplentes, promociones sin considera la OCMA).
- Arbitrariedad en la asignación de los recursos.
- Nepotismo o favoritismo.

### 3.2. El tipo del delito de enriquecimiento ilícito

Pérez, J. (2012 p. 3) Refiriéndose a la tipificación del delito de enriquecimiento ilícito considera que no describe conducta alguna porque ha surgido para evitar y buscar que no quede impune enriquecimiento indebido de administradores o funcionarios que no fueron capaces de sustentar el desbalance patrimonial expresado a su favor.

Nakasaki, C. (s.f. p. 1), valiéndose del artículo 401 del CP (1991), señala que la composición típica del delito de enriquecimiento ilícito está compuesta por:

- **Bien Jurídico;** a nivel macro considera el buen funcionamiento de la administración pública y el micro bien jurídico u objeto es la tutela del actuar con honradez y el “micro jurídico o también objeto específico de tutela penal corresponde dentro del deber y honradez del funcionario público, relacionado con la acción específica, no existe el tipo pena prevista de una forma específica
- **Parte objetiva del tipo penal;** el sujeto activo es el funcionario público que actúa ilícitamente en razón de su función o de su cargo; pero también (Gálvez, T. 2001 p. 155) agrega que lo son las personas que participan en la obtención e incremento patrimonial de un funcionario público, solo que en calidad de partícipes

- **Sujeto pasivo;** es el Estado.
- **Parte subjetiva del tipo;** el dolo que significa el desbalance patrimonial a su favor de un funcionario público.
- **Acción típica;** enriquecimiento ilícito, pero no existe en el tipo penal previsto una acción de forma específica.
- **Enriquecimiento significativo;** solo abarca el incremento significativo o de apreciable contenido patrimonial. Ejemplo el nivel remunerativo del sujeto activo o la composición de su patrimonio.
- **Enriquecimiento ilícito;** que exige el verificar que el sujeto activo no tiene justificación para el incremento patrimonial detectado.
- **Relación o nexo funcional;** exige vínculo funcional entre el cargo del agente y el incremento patrimonial no justificado.

Por su parte Montoya, Y. (2015 p. 9), considera los siguientes elementos:

- **Antinormatividad;** porque transgrede las normas que forman parte de la estructura legal de un país, tanto penales, administrativas y éticas.
- **Interés privado;** estos tipos de actos lo que busca es satisfacer intereses personales.
- **Abuso de una función;** actuar generando abuso de autoridad en la función del Estado.

### 3.3. Delitos contra la administración pública

El funcionario público es el sujeto que comete los delitos de administración pública, tales como: cohecho, peculado, colusión, negociación incompatible, abuso de autoridad, malversación, tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito.

Los delitos contra la administración pública, según expresa (Gómez, V. 2006 p. 27) son delitos de tipo especiales porque tienen cualidades exigibles a personas que tengan cualidades de funcionarios públicos y condiciones exigidas por ley; pueden ser varios autores y conllevan a un delito especial con sentido complejo.

Según Gómez, V. (2006 p. 507):

### **3.3.1. Los delitos especiales propios**

Delitos realizados por el funcionario público y fundamenta la responsabilidad penal.

### **3.3.2. Los delitos especiales impropios**

Se refiere al delito agravado por corrupción al ser cometido por funcionario público y dista de un delito común.

### **3.3.3. Delito de cohecho**

Abanto, M. (2003) A los delitos de cohecho delito que cometen los funcionarios públicos y se refiere a la compra o la venta de las funciones. Es bilateral o intervienen dos sujetos: el funcionario que acepta y el cliente que ofrece o compra.

**La figura de cohecho pasivo**, busca sancionar a al funcionario público que acepta el acto corrupto a cambio de un beneficio que, es contrario a la administración pública. En este contexto el sancionado es el funcionario y puede ser propio o impropio.

El artículo 393° del CP lo tipifica al delito de cohecho pasivo propio, como un delito para actuar contrario a sus funciones.

El bien jurídico protegido por el cohecho pasivo propio es la imparcialidad del funcionario del Estado. Porque es una forma de realizar la

administración pública como corresponde y de manera transparente, neutral y no satisfacer apetitos personales y hacer daño a los demás.

Actuar con imparcialidad es cumplir funciones como ordena las normas legales, sin interferencias de intereses económicos o de otra índole Montoya, Y. (2015 p. 97).

El artículo 394° del Código Penal tipifica el cohecho pasivo consiste en recibir donaciones u otros favores para que realice acciones impropias.

El artículo 397° del CP se refiere al delito de cohecho activo genérico y sanciona a la parte contraria por el cual el funcionario vende la función pública; es decir sanciona a quienes ofrecen a un funcionario algún donativo.

#### **3.3.4. El delito de peculado**

El funcionario público se apropia para sí o para otro, dinero o bienes que se le hayan confiado por la condición de su cargo. (Defensoría del Pueblo 2017 p 13). Reporte de la corrupción en el Perú.

Montoya, Y. (2015 p. 106) El artículo 387 del Código Penal, se refiere a los funcionarios que se apropian de pertenencias o caudales que están confiados a su cargo. Delito que puede ser agravado cuando estos bienes son necesarios o están destinados para apoyo social, este tipo de delito se sanciona de ocho a doce años, en casos que el delito se realice por presión de alguien o sustracción de dinero u otros la pena privativa de la libertad será de dos años y con prestación de servicios comunitarios de veinte a cuarenta jornadas.

### **3.3.5. Colusión**

Pacto ilícito que acuerdan dos personas u organizaciones con el fin de perjudicar a un tercero, en este caso el Estado, cuyo patrimonio es afectado de manera directa. (Defensoría del Pueblo 2017 p 13). Reporte de la corrupción en el Perú.

El artículo 384° del Código Penal considera que es un delito realizar favores en defraudación del Estado y a favor de empresas o personas para que contraten por servicios, afectando el interés público.

### **3.3.6. Negociación incompatible o aprovechamiento indebido del cargo**

Este delito se configura cuando el funcionario público de manera personal o indirecta actúa en provecho propio o de otros de los contratos que realiza con el Estado. (Defensoría del Pueblo 2017 p 13). Reporte de la corrupción en el Perú.

### **3.3.7. Malversación**

Delito que comete un funcionario público cuando desvía presupuesto destinado para una determinada acción a otra obra o adquisición de administración diferente (Defensoría del Pueblo 2017 p 13). Reporte de la corrupción en el Perú. El Código Penal, en el Artículo 389 condena este delito pena privativa de libertad será no menor de tres años ni mayor de ocho años”.

### **3.3.8. Cobro indebido**

El Artículo 383 del CP estipula que este delito se comete cuando el funcionario cobra para que la administración lo realice a favor de un tercero o el monto es superior al que realmente se debe cobrar por este servicio.

Condena este delito con pena privativa de la libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años”.

### **3.3.9. Concusión**

Se configura cuando un funcionario público aprovechando su cargo induce beneficio patrimonial, para sí u otras personas. (Defensoría del Pueblo 2017 p 13) Reporte de la corrupción en el Perú.

El Artículo 382 del Código Penal estipula que el delito de concusión cuando se configura, la conducta se reprime con prisión de dos a 8 años.

## **3.4. Protección del bien jurídico**

Montoya, Y. 2015 p. 35) Considera que protege el buen actuar de los funcionarios, por lo que no se protege en sí a la administración de un determinado órgano institucional, sino la función de la administración, a los fines y propósitos de la misma que se busca alcanzar con el funcionamiento de la administración pública. Implica que se descarta el patrimonio y la eficacia en la administración pública porque está implícito, es decir el dinero del Estado se protege e igualmente se muestra especial interés por la eficiencia en la administración, desde el ámbito del derecho penal.

La titularidad del bien jurídico es el Estado y en ese sentido el sujeto pasivo específico sería la entidad estatal afectada en el caso concreto; pero también existe la posición que analiza que la titularidad es el ciudadano porque generan un daño en ellos como administrados.

Kierszenbaum, M. (2009), cita a Von Liszt quien define que el bien jurídico es “un interés vital para el desarrollo de los individuos de una sociedad determinada, que adquiere reconocimiento jurídico”. Cabe mencionar que el derecho no los crea

estos bienes vitales, sino que los reconoce y regula porque es de interés social y cuando se afecta genera retraso en el desarrollo e interés de la sociedad. Es pertinente considerar que el bien jurídico no es la ley y se pueda confundir con el derecho objetivo es el interés positivado en ella, por lo que el bien jurídico es el interés que le da sentido a la norma y es **de interés titular individual y del Estado**.

#### **3.4.1. Bien jurídico de la administración pública**

La administración permite que se organice, planifique, ejecute y evalúe proyectos en bien del desarrollo de la sociedad, pero cuando este bien jurídico se ve afectado, producto del enriquecimiento ilícito o de otros delitos de la administración pública el Estado de Derecho y las instituciones que lo conforman; pero como expresa (Pinto, I. (2000 p. 26) genera pérdida de los bienes e infunde un grado de desconfianza con los terceros y como se observa en la realidad estanca la inversión pública y afecta el desarrollo económico de un país y la gobernabilidad.

Implica entonces que la figura jurídica de enriquecimiento ilícito está llamada a proteger el bien jurídico del enriquecimiento ilícito.

Teniendo en cuenta el acápite anterior la administración pública consiste en el proceso de planificación, implementación, organización, dirección y evaluación o control del trabajo o logro de los objetivos y metas de los miembros de la organización. Hace uso de recursos provenientes del Estado; por lo que es una organización gubernamental que hacen uso de recursos humanos, materiales y financieros que necesariamente hace uso para el desarrollo de la función administrativa y, en especial para el logro del

desarrollo social. Todo ello juega un rol importante para la formulación de las políticas pública.

El bien jurídico que protege el delito de enriquecimiento ilícito es autónomo, porque no se necesita que haya otros delitos de corrupción, es suficiente la no justificación del patrimonio, por lo que, el enriquecimiento ilícito es similar a los otros delitos de corrupción, como refiere (Montoya, Y. 2013 p. 121) este delito se presenta en la práctica de la puesta en práctica de ser probo y transparente en el cumplimiento de la función pública que se sustenta en la Constitución.

Rojas, F. (2003 p. 614) genéricamente el bien protegido es la administración pública y de alterarse los principios de la administración implica que se atenta a la funcionalidad, la confianza pública, la probidad de los funcionarios; por lo que no solo afecta a los objetivos a lograr, también la buena reputación de los funcionarios.

El artículo 1° de la Ley N°. 27444, Procedimiento Administrativo General, establece que son instituciones de la administración pública:

- El poder ejecutivo, incluyendo ministerios y organismos públicos descentralizados.
- El poder legislativo.
- El poder judicial.
- Los gobiernos regionales.
- Los gobiernos locales.
- Los organismos a los que la Constitución Política de Perú y las leyes confieren autonomía.
- Las demás entidades y organismos, proyectos y programas del Estado.

- Las personas jurídicas de derecho privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa.

### **3.4.2. Bien jurídico del actuar con honradez**

Los antiguos griegos, filosóficamente se cuestionan si es mejor las leyes o los que gobiernan y responden que las leyes son buenas si lo hombres lo cumplen, aplican y respetan; porque las leyes e instituciones son quienes lo organizan y elaboran; en tal sentido las leyes pueden tener un espíritu y un acto de concreción interesante para el desarrollo de la justicia, la paz y armonía; pero son los seres humanos los que aplican (Diego, O. s. f. p.1).

Rodríguez, A. (1998) expresa que las normas pueden ser eficientes en su rango de acción, pero la eficacia depende del correcto actuar de las personas, de su fortaleza, de su formación ética genera efectividad en las normas. (Cita Diego, O. s.f. p. 1)

Así el enriquecimiento ilícito es un delito reflejo del actuar corrupto que tiene un sujeto como actor (el servidor público) por causa de las dádivas y aprovechamientos ilegales que se obtienen por su acción de deshonestidad, falta de los principios de la ética, moral y justicia que se debe actuar en la administración pública. Esta ilegítima procedencia y este ilegítimo incremento implican al proceder corrupto y antisocial, de relajamiento axiológico, del abuso del poder que amerita el rechazo legal y social porque se ve en la sociedad mermar el desarrollo, debido al mal uso de la capacidad económica por conductas infieles de los funcionarios públicos; por ello la norma jurídica protege el bien de actuar con honradez. (Pinto, I. (2000 p. 15)

Pinto, I. (2000 p. 15) el delito de enriquecimiento ilícito implica e incumbe a toda la sociedad porque complica el desarrollo social, malversa a las personas porque se difunden mensajes en desmedro del honor de quienes se enriquecen a costas del malestar de otras personas y que es una lástima para el bien social; Por lo que a los funcionarios que se corrompen o lo generan en otros recae la figura penal del delito por enriquecimiento ilícito y con ello se protege el bien jurídico del actuar con honradez.

Cabe destacar que el enriquecimiento ilícito es cometido solo por un funcionario público; pero afecta a los demás funcionarios porque afecta a bienes comunes como es el principio de los valores de la honradez, la lealtad, la objetividad e imparcialidad, eficiencia y eficacia en la administración de quienes observan su actuar público; por lo que significa el cuestionamiento al funcionario y afecta el puesto o cargo, el buen funcionamiento de estas funciones, los actos probos, la honestidad de los agentes y el cuidado de los bienes públicos.

El bien jurídico de actuar con honradez el sujeto, asume el funcionario público al momento de ingresar a la función pública y es responsable de potestades, pero también un conjunto de derechos y deberes que delimitan sus actos.

En suma, es el funcionario quien cuida las funciones, con su actuar que debe ajustarse a los principios de la administración pública, a los valores que se oponen y rechazan las acciones que involucran con el enriquecimiento ilícito. El delito de enriquecimiento ilícito se opone a las prácticas deshonestas que conllevan a enriquecerse a costas de afectar el bien común.

El bien jurídico del actuar con honradez, implica que los funcionarios tengan preparación ética y moral, sólida formación en valores; lo cual es una visión que tiene que ver con la solidez de los hogares, la educación integral, la formación profesional eficiente, que en general suma a una sociedad peruana más desarrollada, se refiere bien común aquel que beneficia a toda la comunidad y es en función a ello, que el Estado organiza los actos administrativos que conlleven a alcanzar estos fines de bienestar. Corresponde al Estado arbitrar conflictos que atentan el bien común y que se alejan de los fines sociales (Diego, O. s.f. p. 6).

#### **3.4.3. Funcionario público y el bien jurídico del buen actuar**

Acosta, M. (1995 p. 29), citado por (Pinto, I. (2000 p. 15) se refiera a los ciudadanos que ostentan el cargo de cumplir la función pública que el Estado encomienda; ello implica que el funcionario público está sujeto a las leyes que le dan la responsabilidad de cumplir una determinada función y actúa en función a los principios de probidad y honradez.

El artículo 4 del Código de Ética de la Función Pública, establece que el funcionario es la persona que se encarga del cumplimiento de funciones de la Administración Pública en las diversas responsabilidades administrativas y puede ser como nombrado, contratado o como personal de confianza (Inciso 4.1).

También se refiere a las actividades remuneradas, en base al cumplimiento de las funciones y de un horario que está a cargo de la administración del Estado (Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC) e igualmente comparte la misma concepción la Convención de Naciones

Unidas contra la Corrupción (CNUC). También aquella que desempeñe una función pública, incluso para un organismo público o una empresa pública. (Cita Montoya, Y. 2015)

Según el artículo 425 del CP son funcionarios públicos:

- El personal nombrado y está comprendido en la carrera administrativa.
- Las personas que cumplen funciones en cargos que se designan por confianza o también los que son elegidos por el pueblo.
- También es funcionario público las personas que mantiene un vínculo laboral con las entidades del Estado.
- Los que administran y manejan caudales decomisados por la autoridad aunque estas pertenezcan a entidades o personas privadas.
- Los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional.
- Las autoridades que han sido elegidos en elecciones electorales.
- Los demás indicados por la Constitución Política y la ley.

Según Montoya, Y. (2013 p. 40) que en el funcionario público concurren dos elementos:

- El funcionario está incluido en la actividad de servidor público o tener el título de habilitado y puede ser por nombramiento, contrato o elección
- La persona deberá estar incorporada a la actividad pública (título habilitante); es decir la Incorporación heterónoma a la función pública que puede ser por elección, selección o nombramiento por el pueblo, la norma, o una persona que ostente el poder suficiente para vincular al nuevo servidor con la administración pública.
- La persona debe ejercer la función pública; como la posibilidad efectiva de desempeñar el cargo público; el correcto y normal funcionamiento de la

administración pública depende de su comportamiento. Este vínculo configura la posibilidad efectiva de desempeñar el cargo.

#### **3.4.4. Ética y el bien jurídico del buen actuar**

Ética palabra que “proviene del griego ethos, que significa costumbre, hábito. En latín, la palabra costumbre se designa con el término mos, moris, que también se traduce como moral”. “la ética como filosofía moral lleva a cabo tres tareas esenciales: dilucidar en qué consiste lo moral, intentar fundamentar lo moral e intentar una aplicación de los principios fundamentados a los diferentes ámbitos de la vida social”; por lo que la ética es lo que forma parte de las buenas costumbres y permiten una mejor convivencia (Naessens, H. 2010 p. 3 - 4).

En el ejercicio de la función pública se refleja, a ves mal comportamiento de los funcionarios que ponen de manifiesto la protección del buen actuar y cabe manifestar que es necesario que se promueva la ética, no como concepto, sino como parte de la vida, es decir que se ponga en práctica.

#### **3.4.5. Principios de la función pública**

“Los principios éticos requieren más educación que definición” (Pintos, J. 2006 p. 18), por lo que contribuye para que la sociedad se desarrolle con democracia y la práctica de la paz, esto se logra si se cuenta con funcionarios que han adquirido y practican los principios de la administración pública.

Teniendo en cuenta el Artículo 6, Ley N° 27815 (2005). Código de Ética de la Función Pública, considera los principios que se constituye en los deberes

para un buen actuar de un funcionario público y por tanto, la protección del bien jurídico del buen actuar.

- **Respeto**; el funcionario público actúa con respeto a la Constitución y las Leyes, además del respeto a los procedimientos administrativos a los derechos a la defensa y al debido procedimiento.
- **Probidad**; que significa un actuar teniendo en cuenta la rectitud, honradez y honestidad para satisfacer el interés general y desechando ventajas personales.
- **Eficiencia**; que se relaciona con la calidad de las funciones a su cargo; para ello es pertinente la capacitación permanente.
- **Idoneidad**; se relaciona con la aptitud técnica, legal y moral; condición esencial para el acceso y ejercicio de la función pública, para el debido cumplimiento de sus funciones.
- **Veracidad**; autenticidad en las funcionales y contribuye al esclarecimiento de los hechos.
- **Lealtad y obediencia**; se relaciona con la fidelidad y solidaridad con todos los miembros de su institución, cumpliendo las órdenes que le imparta el superior jerárquico.
- **Justicia y equidad**; otorga a sus funciones lo que es debido y actúa con equidad en sus funciones con el Estado, con el administrado, con sus superiores, subordinados y con la ciudadanía en general.
- **Lealtad al estado de derecho**; se refiere al funcionario que actúa en base a la lealtad a la Constitución y al Estado de Derecho.

### 3.4.6. Deberes de la función pública

El servidor público, cumple funciones de manera responsable y asume las consecuencias que genere sus actos, si no lo hace considerando el artículo 7 Ley N° 27815 (2005). Código de Ética de la Función Pública.

- **Neutralidad;** implica imparcialidad política, económica o de cualquier otra índole.
- **Transparencia;** función de manera transparente, brinda y facilita información fidedigna, completa y oportuna.
- **Discreción;** se relaciona con las acciones de guardar reserva respecto de hechos o informaciones; sin perjuicio de los deberes y las responsabilidades de transparencia de la información pública.
- **Ejercicio Adecuado del cargo;** el servidor público no debe adoptar represalia o ejercer coacción contra servidores públicos u otras personas.
- **Uso adecuado de los bienes del estado;** uso de los recursos de manera racional, sin emplear o permitir que otros empleen los bienes del Estado para fines particulares.
- **Responsabilidad;** implica pleno respeto a la función pública; todo servidor público debe respetar los derechos de los administrados establecidos en el artículo 55 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

### 3.4.7. Prohibiciones éticas de la función pública

Una manera de proteger el bien jurídico de buen actuar, lo constituye el artículo 8 de la Ley N° 27815 (2005). Código de Ética de la Función Pública que establece las prohibiciones éticas, las cuales se concreta en:

- **Mantener intereses de conflicto;** consiste en actuar en base sus intereses personales, laborales, económicos o financieros que pueden generar atentado al interés social.
- **Obtener ventajas indebidas;** para sí o para otros, mediante el uso de su cargo, autoridad que genere resultados imparciales.
- **Realizar actividades proselitistas;** utilizando sus funciones o utilización de infraestructura, bienes o recursos públicos.
- **Hacer mal uso de información privilegiada;** para hacer uso impropio de dicha información para el beneficio de algún interés.
- **Presionar, amenazar y/o acosar;** o acoso sexual contra otros servidores públicos o subordinados que puedan afectar la dignidad de la persona o inducir a la realización de acciones dolosas.

#### **IV. EFICACIA Y CLARIDAD DE UNA NORMA**

##### **4.1. Claridad de una norma**

Una norma tiene la obligatoriedad de hacer justicia en el caso que tipifica como delito, por lo que se vincula con la finalidad para la cual ha sido creado, como todas las normas: son un eje orientador de conductas humanas, para la convivencia humana pacífica, por lo que (Yowell, P. (2012 p.18) refiere a la claridad de una norma se concreta en “comunicar a los ciudadanos el contenido de las obligaciones legales y las formas en las cuales ellas surgen; y (ii) instruir a los funcionarios del Estado, comúnmente de una forma mucho más detallada, acerca del contenido de esas obligaciones y la pena asociada a su incumplimiento, o las medidas aplicables en caso de infringirse alguna de dichas obligaciones”. Cuando se menciona comunicar, implica hacer común algo, se relaciona directamente con la

comprensión, con la legibilidad, la interpretación unívoca, en otros términos, una norma no es connotativa y que, cada cual lo interprete a su manera, cuando esto sucede deja de ser efectiva.

Gardner, J. (1994 p. 512) Distingue “la claridad textual de la ley y la claridad moral. La claridad textual implica “sencillez, sobriedad en el lenguaje, evitando el uso de complejas técnicas y fórmulas al momento de redactar el texto de una ley”. Aunque la claridad legislativa promueve el entendimiento del texto de la ley por parte del ciudadano común, el significado textual de la misma es comúnmente definido por abogados, jueces, otros funcionarios estatales, y (de alguna manera) por los miembros de los jurados, que no tienen una educación legal previa” (Yowell, P. (2012 p. 18).

Planteamiento de Gardner que toma en cuenta no solo al texto de la norma, como requisito que ha de tener: la claridad que se refleja en el vocabulario, pero también en el rol que cumplen los abogados, los que trabajan en el poder judicial porque aparte de tener los conocimientos hermenéuticos para interpretación es básico el profesionalismo o lo que le denomina “claridad moral”, de esta manera la norma deja de ser manipulada a intereses personales o de torcer el verdadero sentido de la ley, para favorecer a alguien; actitud contraria a la moral, a los principios éticos del funcionario público, a la ética del abogado; pero también (Yowell, P. (2012 p. 18) insiste en la claridad de una ley porque ha de ser entendida por cualquier persona, es decir por alguien que no tiene los estudios de derecho, pero que sí lo entiende el sentido de la norma, cuando lo requiera.

## 4.2. Efectividad de una norma

Referido a la efectividad de una norma (Bencomo, T. 2013 p. 2) refiere a Kelsen para determinar que la claridad va más allá del lenguaje del texto y corresponde a elementos o ámbitos principales que le otorgan una cualidad de validez:

- Ámbito espacial de validez.
- Ámbito material de validez.
- Ámbito temporal de validez.
- Ámbito personal de validez.

Estos ámbitos son los que permiten que una ley sea efectiva, es decir aplicable y corresponde a un determinado espacio, ante una conducta tipificada con claridad, el valor del tiempo y de las personas que hacen uso efectivo de la norma para sancionar y a la vez para educar en la prohibición de conductas no deseadas. Al respecto Kelsen (citado por Calvo, R. 2007 p. 3) para analizar la claridad de una norma considera como punto central la claridad de la norma en base a la validez y la eficacia.

La validez se refiere a la existencia de la norma y a los requisitos básicos de estar promulgada, formalmente presentada a la sociedad y a los funcionarios de la justicia; y, considera a la eficacia como una forma de mantenimiento de la existencia o el ser de una norma que se concreta en la aplicación de la misma. Según Kelsen (citado por Calvo, R. 2007 p. 4) la eficacia de una norma “se concreta en una doble y disyunta condición: una norma es eficaz si, y sólo si, dadas las condiciones de aplicación de la misma, o bien es acatada por los sujetos sometidos al orden jurídico o bien los órganos jurídicos aplican la sanción que es parte de dicha norma”. Esto implica que la eficacia de una norma radica en la capacidad de ser aplicada, en los términos que describe y sanciona; no da paso a

interpretaciones innecesarias. “Los sujetos sometidos no realizan los comportamientos mediante los cuales se evita la sanción, es decir, no es acatada, y tampoco genera dicho incumplimiento la aplicación de una sanción por parte de los órganos jurídicos. La concurrencia de cualquiera de estos dos elementos de forma individual no permitiría considerar a la norma como ineficaz”.

La eficacia de una norma se correlaciona con la descripción de la tipicidad de la conducta peligrosa y la acción humana; es decir la aplicación al caso que se juzga como ilícito, frente al actuar del sujeto. Este grado de correlación marca la eficacia de la norma. A esto se denomina rango de predominio de una norma y se constituye en el campo de acción, en los cuales actúa el juez y lo aplica.

#### **4.2.1. Presupuestos de la eficacia de una norma**

La eficacia de la ley se juzga en la legitimación social, según (Donzis, R. 2006 p. 7) establece tres presupuestos:

- **Presupuestos de validez y vigencia;** que son validados por la teoría jurídica.
- **Presupuestos axiológicos,** valorados desde la perspectiva filosófica general, del derecho, política y ética.
- **Presupuestos de eficacia;** referido a la aplicación.

Estos tres presupuestos se presentan de manera interrelacionada que le permite legitimidad.

#### **4.2.2. Potencial de la eficacia de una norma**

El potencial de la eficacia normativa, considera (Donzis, R. 2006 p. 9)

- Que las leyes contribuyan al funcionamiento de los Estados.

- Que den respaldo a las autoridades constituidas, según mandato.
- Que la legalidad garantice que democráticamente han sido constituidas.

#### 4.2.3. Factores influyentes en la eficacia

Los factores que influyen en la eficacia de una norma jurídica, según (Donzis, R. 2006 p. 14) quien se apoya de las ideas de (W. Evan (1980) son:

- **La autoridad y prestigio del legislador;** que se basa en la confianza y la moral que practica en la gestión pública para que cuente con el respaldo. Esto tiene que ver con la buena imagen pública.
- **La práctica de los valores sociales y culturales;** porque contribuye a la convivencia.
- **La aplicación pragmática de las normas;** cumplimiento de los plazos que se estipula en las normas, como entes ejecutores y pasivos de las normas.
- **La adecuación de los plazos para la aplicación de las normas;** que se concreta en las coordinaciones ejecutivas y en las condiciones fácticas que no pueden ser arbitrarias.
- **La eficacia de los órganos judiciales y ejecutivos en la aplicación de las normas;** lo cual tiene que ver con la responsabilidad e interés en sus mandatos y funciones.
- **La protección con sanciones positivas y negativas;** base donde se valora la eficiencia y eficacia de sus funciones.
- **La protección de derechos y garantías de quienes puedan recibir efectos nocivos por la no aplicación de la norma;** este ítem funciona

como resguardo último de integración social, y tiene un fuerte acento consolidador de la conformidad social.

- **Presupuestos de eficacia normativa;** no es posible que las leyes se ejecuten si es que no existe el respaldo presupuestal general e instrumentales o concretos.

#### 4.2.4. Factores internos a la norma

Los factores internos que hacen ineficiente una norma son: (Donzis, R. 2006 p. 22)

- “Normas insuficientes (incompletas, lagunosas, etc.).
- Normas ilegítimas (contrarias a los valores éticos).
- Normas arcaicas (consideradas tales dado que se han modificado las condiciones de existencia material).
- Normas inaccesibles (por excesiva onerosidad de los procedimientos, por dilación temporal, por comprometer la libertad o el patrimonio del destinatario, etc.)”.

#### 4.2.5. Factores externos de la eficacia de una norma

Los factores externos que hacen ineficiente una norma son: (Donzis, R. 2006 p. 23)

- “**Razones jurídico-políticas;** se afecta cuando las leyes se hacen para favorecer a un sector, en desmedro de los demás; dejen de ser claras y resultan siendo normas de coacción y que se contradicen con los mandatos constitucionales.

- **Razones sociales;** que se genera porque existe exigencias de grupos sociales, de gremios que cuestionan la norma por ir contra las mayorías y resultan deslegitimando eficacia de la ley.
- **Razones culturales;** se trata de modelos impuestos forzadamente, por estima, interés o ignorancia del legislador.
- **Razones psicológicas;** que se concreta influyentemente en los medios de comunicación, quienes resultan siendo instrumentos opositores que descalifican y deslegitiman una ley.

## **V. POLÍTICA INTERNACIONAL CONTRA LA CORRUPCIÓN PÚBLICA**

### **5.1. Política internacional contra la corrupción**

La Unión Europea, firma la Carta de los Derechos Fundamentales, en la cual el Artículo 41° orienta a los Estados el derecho fundamental de todos los ciudadanos a tener una “buena administración”, y se refiere a una administración transparente en el manejo de los recursos, eficiente en la inversión y atenta al desarrollo y el logro de los fines; además de ello la empatía para atender entendido, al acceso a la información y a la motivación de las decisiones, consideran el derecho a la indemnización por el incumplimiento de las obligaciones públicas, por obras que después de estar en ejecución quedan paralizadas, debido a los delitos de la administración pública.

#### **5.1.1. Causas de la corrupción mundial**

Malem (2000) (cita De la Torre, C. 2017 p. 4) Considera que, a pesar del tiempo transcurrido sigue siendo frecuente:

- “Las empresas transnacionales cuentan con un potencial económico mayor que muchos Estados.
- Los negocios internacionales cada día crecen más.
- En los países subdesarrollados los salarios de la burocracia suelen ser muy bajos y las condiciones del trabajo no son buenas.
- Las asimetrías económicas, jurídicas, sociales y políticas.
- Las transacciones de divisas a través de sistemas informáticos”.

### **5.1.2. Aspectos de la corrupción**

Montoya, Y. (s.f. p. 1) Distingue tres aspectos que influyen en la corrupción generalizada y es potencialmente un atentado al desarrollo:

#### **a. Conexión de la criminalidad con la administración pública**

Que no se refiere solo a la organización criminal que es antigua; “sino a sí lo es su connivencia con los propios órganos estatales encargados de su control y persecución”.

#### **b. El avance tecnológico e industrial**

Que influyen en nuevas modalidades encubiertas de corrupción y difíciles de investigar “Ejemplo de lo señalado puede verse en las millonarias transferencias bancarias provenientes de fondos públicos, realizadas por los testaferros del ex asesor presidencial Vladimiro Montesinos, a cuentas privadas en organizaciones financieras ubicadas en paraísos fiscales, lo que ha dificultado enormemente su ubicación y eventual repatriación.

### c. La globalización

Que configura una forma de criminalidad internacional, desestabilizadora de mercados; ejemplo en el gobierno de la década del noventa que funcionarios del gobierno de Fujimori vendieron armamento destinado a instituciones policiales del Estado peruano a las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC).

#### 5.1.3. Clases de corrupción

Yvan, V. y et al (2015 p. 12) En el “Manual sobre delitos contra la administración pública” especifican las instituciones y funcionarios que actúan bajo el término genérico de la corrupción y engloba a los delitos de la administración pública que se visualiza en el enriquecimiento ilícito, pero lógicamente también en el tráfico de influencias para otorgar contratos de trabajo a personas que no tienen los perfiles para el cargo o que simplemente no participan de procesos competitivos justos.

##### a. Por su naturaleza

- **Corrupción política;** se refiere a los actos delictuosos cometidos por funcionarios públicos y que ejercen los cargos elegidos por el voto del pueblo: presidente de la república, congresistas, ministros, alcaldes, etc.
- **Corrupción burocrática o administrativa;** los que son cometidos por los organismos e instituciones públicas y se refiere a los que tienen que cumplir con las normas y se relacionan directamente con los ciudadanos. Solo actúan y con inmediatez cuando por medio existe pagos económicos u otros favores.

**b. Por el grado de desarrollo**

- **Corrupción directa**, denominada también individual, en este sentido los actos de corrupción y sus actores son identificados. El actor opera directamente, no pertenece a una red de corrupción.
- **Corrupción sistémica**, institucionalizada o generalizada que se manifiesta en múltiples esferas y no es fácil determinar a todos los agentes que intervienen.

**5.1.4. Causas de la corrupción**

Montoya, Y. (s.f. p. 2) Considera las siguientes causas:

**a. La ausencia de valores en la sociedad**

Que de una u otra manera los funcionarios no son capaces de discriminar lo bueno y lo malo en el cumplimiento de sus funciones, como si en verdad, no estuvieran cometiendo algo ilícito; actitud que lo asumen, cuando están siendo procesados o acusados, por delitos de corrupción. “Un ejemplo de lo mencionado lo encontramos en las declaraciones del líder político Luis Bedoya Reyes cuando, respecto del proceso penal seguido contra su hijo, Bedoya de Vivanco, por complicidad en delito de peculado realizado por Vladimiro Montesinos, señaló que su hijo había cometido, en todo caso, un pecado, pero no un delito”.

**b. La política en la administración pública**

Se hace presente cuando los funcionarios convierten a las instituciones en coactivas, burocráticas y unidireccionales, con pocas maneras de transparentar su función. Clásico ejemplo de ello son los decretos de

presidentes dictatoriales, como los que dictó el ex presidente Fujimori, quien dispuso fondos de los ministerios de Defensa y del Interior al Servicio de Inteligencia Nacional y ese dinero sirvió para sobornar a políticos opositores, a congresistas, a magistrados y funcionarios.

**c. La coyuntura de una sociedad subdesarrollada**

Es la coyuntura que atraviesa actualmente el Perú, sin organizar sistemas de control del gasto público.

**d. Factores sociales y políticos de raigambre histórica**

Que ha considerado que los funcionarios públicos perciban al Estado como un botín.

**e. Sistema político autoritario**

Que puede engendrar corrupción política sin precedentes en el país, como es el caso de la dictadura de Fujimori que generalizó la corrupción al Poder Judicial, el Ministerio Público, el Congreso de la República, la Academia Nacional de la Magistratura, el Tribunal Constitucional, la prensa, entre otras entidades estatales y privadas y que en estas últimas décadas siguen cometiendo actos de corrupción.

**5.1.5. Efectos de la corrupción**

Montoya, Y. (s.f. p. 3) Analiza que la corrupción genera efectos que atentan la política, economía y la confianza:

**a. En el ámbito político**

La corrupción influye en la inestabilidad política de los Estados que repercute en la desconfianza de los electores en el verdadero funcionamiento de las entidades e instituciones políticas.

**b. Económicamente**

La corrupción genera mal manejo de los recursos del Estado, poco aprovechamiento de los mismos, poco aprovechamiento de los recursos un factor de ineficiencia y desperdicio en el aprovechamiento de los recursos y en la implementación inadecuada de las políticas públicas. “Si los delitos en la administración pública se hacen práctica corriente, los contratos gubernamentales, las concesiones, las licitaciones, las privatizaciones no son adjudicados a los postores más eficientes y profesionales, sino a los que tienen mejores contactos y carecen de escrúpulos. Ello, evidentemente, perjudica los intereses del Estado y por ende los intereses de todos los ciudadanos”.

**c. Genera desconfianza**

“La corrupción atenta contra una de las condiciones necesarias de la vida en sociedad: la confianza recíproca entre los ciudadanos y en la colectividad, debido a lo imprevisible del comportamiento entre unos y otros”.

**5.2. Organismos y normas internacionales**

Los principales instrumentos jurídicos a nivel internacional y que velan por el correcto actuar de la administración pública internacional son:

- La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.
- La Convención Interamericana contra la Corrupción.

**5.2.1. La Convención Interamericana contra la Corrupción**

La CICC surge en el año 1996, en la reunión promovido por la OEA en Venezuela y entra en vigencia al año siguiente, con países que se allanan a la

convención vía decretos nacionales, así lo hacen países como: Argentina, Bolivia, Costa Rica, Ecuador, México, Paraguay, Perú y Venezuela.

Esta convención tiene como antecedente, según (López, J. 2003 p. 10) la asamblea general de la OEA realizada en mayo de 1992, se aprobó una resolución en la que se encomendaba al Consejo Interamericano Económico y Social (CIES) que analizara las prácticas corruptas en el comercio internacional. En dicha resolución se deja expreso que la corrupción es perjudicial en las prácticas del comercio internacional.

La CICC, considera los siguientes delitos contra la administración pública, los mismos que se estipulan en el Artículo VI:

**a. Aceptación de sobornos**

En la sección VI.1.a considera que la corrupción consiste en un enriquecimiento por aceptación de beneficios ya sea de manera directa o indirectamente y que estos incrementan significativamente su patrimonio con el objeto de ejercer una función pública a favor de alguien.

**b. Ofrecimiento de sobornos**

VI.1.b el funcionario ejerce una función pública a favor de alguien que le otorgó valor patrimonial.

**c. Incumplimiento de funciones**

La sección VI.1.c de la CICC a cambio de recibir favores deja de cumplir sus funciones administrativas.

**d. Desvío de bienes públicos**

La Sección VI.1.d. aprovechar u oculta bienes provenientes de actos de corrupción contra el Estado.

#### **e. Soborno transnacional**

Sanción que cada Estado legisla y aplica a funcionarios que realizan actos de corrupción con funcionario de otro Estado, relacionado con los contratos de valor pecuniario.

La CICC plantea acuerdos que los países firmantes asumen como una obligación legislar para castigar este tipo de delitos, los cuales tienen como agentes activos funcionarios públicos que abusan de su cargo, ejecutivos de empresas privadas, agentes del sector financiero, partidos políticos, etc. Quienes buscan beneficios personales, empresariales o para terceros, en desmedro del Estado.

El Artículo III, recomienda medidas preventivas a nivel de los Estados firmantes:

- La estipulación de normas que rijan la correcta administración.
- Instituciones que efectivicen cumplimiento de las normas.
- Orientaciones para que las instituciones del Estado cumplan con sus funciones y responsabilidades con ética y buena moral.
- Organización de procesos que permitan declaración de ingresos activos y pasivos de sus funcionarios públicos; tanto al ingreso como al término de su gestión.
- Normas claras para los procesos de contratación de personal.
- Mecanismos precisos para la recaudación de ingresos de los Estados.
- Legislación tributaria justa y que no otorgue beneficios a personas o entidades en contra del Estado.
- Protección a funcionarios o entidades que actúan de buena fe y denuncian los actos de corrupción.

- Órganos de estructura superior para hacer seguimiento a actos de corrupción.
- Reglas claras que impidan actos de soborno a funcionarios nacionales y extranjeros.
- Mecanismos para que la sociedad civil organizada participe en las actividades anticorrupción.
- Medidas de pago justo a los funcionarios para exigir la probidad en las funciones públicas.

La CICC no trata de los delitos de la administración pública, incluido el enriquecimiento ilícito, por lo que es pertinente, las sesiones permanentes de la OEA para atender este vacío jurídico a nivel internacional.

#### **5.2.2. La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción**

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC) (2003) documento que se firmó en México.

##### **El Artículo 1 de la presente Convención, expresa la finalidad:**

- a. Generar normas que permitan prevenir y combatir los actos de corrupción.
- b. Facilitar los procesos de orden internacional que permitan prevenir y combatir la corrupción.
- c. Procurar integridad en el cumplimiento de funciones, el rendimiento de las cuentas, la correcta administración de los fondos del Estado y el buen manejo de los bienes públicos.

##### **El Artículo 5 Determina las Políticas y prácticas de prevención de la corrupción:**

En el inciso 1; los Estados en sus leyes publican reglas claras de su ordenamiento legal para que los apliquen en pro de políticas que estimulen a

la sociedad para que participen como sociedad civil y se cumpla la ley cuando se trata de la administración de los recursos; los cuales se expresen en los cinco bienes públicos: la integridad, la transparencia y la obligación de rendir cuentas.

En el inciso 2. Los Estados configuran y desarrollan mecanismos suficientes para combatir actos de corrupción.

Inciso 3; Los Estados Evalúan los mecanismos, las leyes y los principios si son o no efectivos para combatir la corrupción.

Inciso 4; los Estados, en base a sus normas y convenios, colaboran entre Estados para combatir las diversas formas de corrupción.

#### **Artículo 8 Códigos de conducta para funcionarios públicos:**

Inciso 1; los Estados, basándose en sus legislaciones, promueven la integridad, la honestidad y la responsabilidad entre sus funcionarios públicos.

Inciso 2; en particular, cada Estado aplica códigos para el correcto actuar de sus funcionarios.

Inciso 3; los Estados tienen en cuenta el Código Internacional de Conducta para los titulares de cargos públicos en sus estados y a nivel internacional.

Inciso 4; cada Estado establece mecanismos para que un funcionario público denuncie actos de corrupción en su sector.

Inciso 5; los Estados parte establecen los procedimientos para que los funcionarios públicos comuniquen sus actividades económicas externas, sus inversiones y regalos o beneficios importantes que puedan dar lugar a un conflicto de intereses respecto de sus atribuciones como funcionarios públicos.

Inciso 6; Los estados adoptan acciones disciplinarias u otras medidas contra los funcionarios que van en contra de su código de ética.

### **Artículo 20 Enriquecimiento ilícito:**

En materia de enriquecimiento ilícito cada Estado legisla y tipifica los casos que se presentan por este delito.

## **5.3. Delito de enriquecimiento ilícito comparado**

### **5.3.1. En Argentina**

Chiara, C. (s.f. p. 1) Se tiene en cuenta aspectos analizados por este jurista argentino:

La Constitución Argentina (1994) en el Artículo 36 sentencia que es “grave delito doloso contra el Estado” asigna esa direccionalidad porque sin lugar a dudas el enriquecimiento ilícito atenta al desarrollo armónico, democrático y justo de la sociedad. El dinero de todos los ciudadanos va a parar en manos privada”.

Y el Código Penal (1964) en el Artículo 268, en concordancia con el Artículo 36 de la Constitución Argentina, norma que:

Será reprimido con reclusión o prisión de dos a seis años e inhabilitación absoluta de tres a diez años, el que, al ser debidamente requerido, no justificare la procedencia de un enriquecimiento patrimonial apreciable suyo o de persona interpuesta para disimularlo, posterior a la asunción del cargo o empleo público. La prueba que ofrezca de su enriquecimiento se conservará secreta, a su pedido, y no podrá ser invocada contra él para ningún otro efecto. La persona interpuesta para disimular el enriquecimiento será reprimida con prisión de uno a cuatro años.

Se modifica el Artículo 268 (1999) y norma que:

“Será reprimido con reclusión o prisión de dos a seis años, multa del cincuenta por ciento al ciento por ciento del valor del enriquecimiento e inhabilitación absoluta perpetua, el que, al ser debidamente requerido, no justificare la procedencia de un enriquecimiento patrimonial apreciable suyo o de persona interpuesta para disimularlo, ocurrido con posterioridad a la asunción de un cargo o empleo público y hasta dos años después de haber cesado en su desempeño. Se entenderá que hubo enriquecimiento no sólo cuando el patrimonio se hubiese incrementado con dinero, cosas o bienes, sino también cuando se hubiesen cancelado deudas o extinguidas obligaciones que lo afectaban. La persona interpuesta para disimular el enriquecimiento será reprimida con la misma pena que el autor del hecho”.

“Será reprimido con prisión de quince días a dos años e inhabilitación especial perpetua el que, en razón de su cargo, estuviere obligado por ley a presentar una declaración jurada patrimonial y omitiere maliciosamente hacerlo. El delito se configurará cuando mediando notificación fehaciente de la intimación respectiva, el sujeto obligado no hubiere dado cumplimiento a los deberes aludidos dentro de los plazos que fije la ley cuya aplicación corresponda. En la misma pena incurrirá el que maliciosamente, falseare u omitiere insertar los datos que las referidas declaraciones juradas deban contener de conformidad con las leyes y reglamentos aplicables”.

La ley argentina penaliza el delito de enriquecimiento ilícito y también prevé penas a quienes no informan o alterna información en su ficha de declaración de bienes patrimoniales y también quienes actúan como testafierros e incluso

consideran, casos de funcionarios públicos que hayan cancelado deudas bancarias u otras; de manera que no solo se refiere al enriquecimiento ilícito.

### **5.3.2. Bolivia**

El Estado Plurinacional de Bolivia aprueba la Ley 004-2010 “Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz contra la corrupción”. (2010) y especifica en 3 Artículo básicos, el delito de enriquecimiento ilícito:

El artículo 1 estipula que concordante con la Constitución y los convenios internacionales, establece los mecanismos para investigar y sancionar actos de corrupción de funcionarios públicos.

Artículo 27. Los actos de enriquecimiento ilícito lo sancionan con cinco a diez años de pena privativa de la libertad, inhabilitación para el ejercicio de la función pública y/o cargos electos, multa de doscientos hasta quinientos días y el decomiso de los bienes obtenidos ilegalmente.

Artículo 28. Sanciona a las personas que mediante actividad privada se hayan enriquecido indebidamente, utilizando los recursos del Estado; lo cual será sancionada con la privación de libertad de tres a ocho años, multa de cien a trescientos días y el decomiso de los bienes obtenidos ilegalmente.

Artículo 29. También sanciona el favorecimiento al enriquecimiento ilícito a quienes disimulan o hacen ocultamiento para el incremento patrimonial, referido a actividades económicas, financieras y comerciales, será sancionado con privación de libertad de tres a ocho años, inhabilitación para el ejercicio de la función pública y/o cargos electos y multa de cincuenta a quinientos días.

Artículo 33. Trata de tipificar el delito de falsedad en la declaración jurada de bienes y rentas y los sanciona con pena privativa de libertad de uno a cuatro años y multa de cincuenta a doscientos días.

La ley boliviana, norma con claridad sanciones penales no solo al funcionario que se enriquece directamente, sino también a aquellos que actúan como testaferros, a los que alteran su declaración jurada y el enriquecimiento ilícito a particulares.

### **5.3.3. En Chile**

El Artículo 241 del Código Penal (1874) considera que los funcionarios públicos con desbalance patrimonial serán sancionados con multa equivalente al monto del incremento patrimonial indebido y con la pena de inhabilitación absoluta temporal para el ejercicio de cargos y funciones públicas.

Si se enmarca en los delitos de corrupción se impondrá las penas que se estipulan en esos delitos.

El Ministerio Público es el encargado de investigar el enriquecimiento ilícito.

Si un funcionario público es querellado y no resulta siendo culpable tiene el derecho de denunciar al querellante por reparación civil por perjuicios en daños materiales y morales.

Se observa que, el Artículo 241 del CP chileno que, el denunciado al no ser sentenciado por el delito imputado puede querellar por daños y perjuicios.

Considero que está explícito para que se evite denuncias infundadas.

También aclaran que este delito es justiciable, cuando no se establece una conducta delictuosa en los artículos que exponen los delitos contra la administración pública en Chile: “Lo dispuesto en el inciso precedente no se

aplicará si la conducta que dio origen al incremento patrimonial indebido constituye por sí misma alguno de los delitos descritos en el presente Título, caso en el cual se impondrán las penas asignadas al respectivo delito”.

#### **5.3.4. En Colombia**

La Ley 599 de 2000, del Código Penal Colombiano (2000), en su artículo 412 estipula que el funcionario público obtenga incremento patrimonial e incluso hasta los dos años siguientes de deja el cargo, si es que no constituya otro delito, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses y una multa equivalente al doble del valor del enriquecimiento.

Se observa el carácter subsidiario del delito de enriquecimiento ilícito se aplica si la conducta típica no configure otro delito en el que hubiere podido incurrir. Esto quiere decir que, si se configura enriquecimiento ilícito y peculado, entonces la condena más probable será por peculado, porque es este delito el que ha generado el enriquecimiento ilícito.

#### **5.3.5. En Costa Rica**

Ley N° 8.422: La Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública de Costa Rica, tipifica el delito de enriquecimiento ilícito en el artículo 45 y se refiere al aprovechamiento ilegal para incremento de los ingresos en desmedro de los bienes públicos será sancionado con prisión de tres a seis años.

Es un artículo que aclara las diversas formas como un funcionario público de Costa Rica puede cometer el delito de enriquecimiento ilícito. Tiene en cuenta las diversas modalidades e incluso la cancelación de deudas que

afligen al imputado e incluso a la asociación o capitales sociales, de los cuales son partícipes.

### **5.3.6. En Ecuador**

La Constitución Política de la República de Ecuador dispone en su artículo 233: todos los funcionarios serán responsables de los manejos de los recursos del Estado ya sea por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito.

Ecuador, en su Constitución de manera exhaustiva estipula las responsabilidades funcionales y también las responsabilidades ilícitas que se cometen en la administración pública.

Paralelamente, el Código Penal ecuatoriano regula el delito de enriquecimiento ilícito en su artículo 296, incorporado el delito de enriquecimiento ilícito en el año 1985:

Artículo 296.1 instituye que el delito de enriquecimiento ilícito se configura cuando hay incremento injustificado del patrimonio de una persona que es o ha sido funcionario público y no sustenta la procedencia de los mismos.

Artículo 296.2. El enriquecimiento ilícito es penado con pena privativa de la libertad dos a cinco años de prisión y la multa del doble del valor mal adquirido; pero siempre que no constituya otro delito.

El Código del Ecuador considera la conducta ilícita de enriquecimiento ilícito y, a parte de la penalidad privativa de la libertad, explicita la devolución de todo el monto que corresponde por enriquecimiento indebido.

### **5.3.7. El Salvador**

El Salvador estipula el enriquecimiento ilícito en su Constitución en el artículo 240 y lo realiza de manera exhaustiva: expresa que los funcionarios que se enriquecen con los recursos del Estado están obligados a devolver, sin perjuicio de la responsabilidad en que hubieren incurrido conforme a las leyes.

Luego estipula que el enriquecimiento ilícito se configura en el aprovechamiento del cargo para el incremento de su capital o de sus ingresos por cualquier otra causa justa. Para determinar dicho aumento, el capital y los ingresos del funcionario o empleado, de su cónyuge y de sus hijos, se considerarán en conjunto.

Los funcionarios antes y después de asumir de sus funciones están obligados a declarar sus ingresos y se puede juzgar hasta 10 años de concluido sus funciones.

Decreto N° 1030 del Código Penal salvadoreño regula el delito de enriquecimiento ilícito, en el artículo 333, como un incremento del patrimonio que no es justificado y será sancionado con prisión de tres a diez años e inhabilitación especial para el ejercicio de cargos públicos.

En el Salvador no solo es procesado el funcionario, sino también la persona que actúa como testaferro.

### **5.3.8. Guatemala**

Mediante Decreto N° 31-2012, Guatemala aprueba La Ley contra la Corrupción de Guatemala.

Artículo 16: Se adiciona el artículo 419 Bis al Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República y sus reformas, el cual queda así:

Artículo 419 Bis. Sanciona el incumplimiento de presentar declaración jurada patrimonial que será sancionado con multa, la cual corresponderá a la multiplicación del salario o sueldo mensual del responsable por los meses de atraso en la entrega de la declaratoria.

Artículo 17: “Se adiciona el artículo 419 al Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República y sus reformas, el cual queda así:

Artículo 419 que se comete delito de falsedad en declaración jurada patrimonial cuando el funcionario público declara con datos falsos el patrimonio adquirido y será sancionado con prisión de dos a seis años, multa de veinticinco mil a doscientos mil Quetzales e inhabilitación especial.

Artículo 31: “Se adiciona el artículo 448 Bis al Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República y sus reformas, el cual queda así:

Artículo 448 Bis. Estipula que es enriquecimiento ilícito quien obtiene incremento de su patrimonio, de sus gastos, cancelación de deudas u obligaciones que no correspondan al que haya podido obtener, derivado del ejercicio del cargo. Y estipula prisión de cinco a diez años, multa de cincuenta mil a quinientos mil Quetzales e inhabilitación especial.

Artículo 32: “Se adiciona el artículo 448 Ter al Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República y sus reformas, el cual queda así:

Artículo 448 También sanciona el enriquecimiento ilícito de particulares, es decir a personas que sin trabajar como funcionarios del Estado se enriquecen con recursos del Estado. El responsable de este delito será

sancionado con pena de prisión de cuatro a ocho años y multa de cincuenta mil a quinientos mil Quetzales.

### **5.3.9. Honduras**

Honduras también en el artículo 222 de La Constitución Política de la República de Honduras dispone, con referencia al Tribunal Superior de Cuentas, lo siguiente:

El Tribunal Superior de Cuentas (TSC) “(...) controla la eficiencia y eficacia, economía, equidad, veracidad y legalidad de los funcionarios públicos; así como la tipificación del enriquecimiento ilícito y el control de los recursos del Estado ya sea pasivo o activo.

La Ley Fundamental de Honduras cuenta asimismo con un capítulo (el número V) dedicado al enriquecimiento ilícito, cuyo único artículo (Nº 233) dispone:

Conceptúa que el enriquecimiento ilícito se tipifica en el incremento del capital del funcionario que no es sustentable legalmente o que no autorizare la investigación de sus depósitos bancarios o negocios en el país e incluso de su cónyuge y el de sus hijos.

También considera la declaración de bienes de los funcionarios y empleados públicos, se hará de conformidad con la ley.

El Decreto Nº 301 que aprueba la Ley contra al enriquecimiento ilícito de los servidores públicos (1993), estipula:

Artículo 7. “Incurrirán en enriquecimiento ilícito las personas a que se refiere el Artículo 2 de esta Ley cuando:

- a) Los que se apropian de los fondos del Estado.

- b) Cuando reciben de otras personas emolumento, bonificación, retribución o pago.
- c) Obtener ventajas económicas afectando al Estado.
- d) Cualquier otra forma incurran en falta de probidad.

Artículo 8. Conceptúa que el enriquecimiento ilícito se da cuando se detecta aumento del patrimonio que no es posible sustento objetivo.

Son investigados por este delito el cónyuge, compañero o compañera de hogar, hijos sujetos a patria potestad y pupilos.

Para justificar la presunción de enriquecimiento ilícito se considera:

- a) Sus condiciones económicas antes del cargo.
- b) desbalance entre sus gastos e ingresos reales.
- c) Otras acciones que indique lo estipulado en el Artículo 7 de esta Ley.

Artículo 9. La carga de la prueba se nota en la ilicitud del aumento de capital.

Artículo 10. Estipula que los bienes del enriquecimiento ilícito pasarán a ser propiedad del Estado mediante adjudicación que hará el Juez.

A través de esta legislación, Honduras es otro de los Estados de la región que vinculan las declaraciones patrimoniales de los funcionarios con el delito de enriquecimiento ilícito. También regula que las propiedades recuperadas pasan a ser propiedad del Estado.

### **5.3.10. México**

La Constitución Política Mexicana (1917) comprende los artículos 108 a 114 a estipular responsabilidades de los servidores públicos y patrimoniales del Estado. El artículo 109 menciona el tipo penal:

“II. La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público o particulares que incurran en hechos de corrupción, será sancionada en los términos de la legislación penal aplicable”.

“Las leyes determinarán los casos y las circunstancias en los que se deba sancionar penalmente por causa de enriquecimiento ilícito a los servidores públicos que, durante el tiempo de su encargo, o por motivos del mismo, por sí o por interpósita persona, aumenten su patrimonio, adquieran bienes o se conduzcan como dueños sobre ellos, cuya procedencia lícita no pudiesen justificar. Las leyes penales sancionarán con el decomiso y con la privación de la propiedad de dichos bienes, además de las otras penas que correspondan”.

“III. Se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficacia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones. Dichas sanciones consistirán en amonestación, suspensión, destitución e inhabilitación, así como en sanciones económicas, y deberán establecerse de acuerdo con los beneficios económicos que, en su caso, haya obtenido el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales causados por los actos u omisiones. La ley establecerá los procedimientos para la investigación y sanción de dichos actos u omisiones”.

### **5.3.11. Venezuela**

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 116, establece: que la confiscación se establece en la Constitución y que sea efecto del enriquecido ilícitamente al amparo del Poder Público y los bienes

provenientes de las actividades comerciales, financieras o cualesquiera otras vinculadas al tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes.

Paralelamente, la Ley Contra la Corrupción en el Artículo 46: considera que se incurre en enriquecimiento ilícito cuando se detecta incremento patrimonial desproporcionado entre sus ingresos y lo que patrimonialmente posee.

Artículo 48: ...los bienes que constituyen el enriquecimiento ilícito, se confiscan e ingresarán a la Hacienda Pública Nacional.

Artículo 73: el funcionario público que hubiere obtenido en el ejercicio de sus funciones un incremento patrimonial desproporcionado con relación a sus ingresos, que no pudiese justificar, y que haya sido requerido debidamente para ello y que no constituya otro delito, será sancionado con prisión de tres (3) a diez (10) años. Con la misma pena será sancionada la persona interpuesta para disimular el incremento patrimonial no justificado”.

## **VI. LA ÉTICA EN LA FUNCIÓN DEL SERVIDOR PÚBLICO**

### **6.1. Rol de la ética en el funcionario público**

La ética se constituye en un recurso indispensable para que las actitudes de los seres humanos guarden concordancia con los principios y los valores. En nuestro país los funcionarios públicos olvidan que tenemos un código de ética orientador que busca el desarrollo de una conciencia moral e integridad en el cumplimiento de las funciones. Al respecto (Reto, C. 2017 p. 16) expresa que “La ética es la parte de la filosofía que estudia la moralidad de los actos humanos –las conductas libremente realizadas por el hombre tras un juicio racional de conciencia”, y corresponde al ser humano, formarse bajo los principios de la ética que, desde la antigüedad a formado

parte de los estudios de la filosofía, Aristóteles e indicaba que el hombre vive en comunidad y para ello es necesario la práctica de los valores y de los principios éticos.

La administración pública no puede ser eficiente y eficaz a nivel macro como bien jurídico protegido o a nivel micro referido al actuar del administrador (González, J. 1995 p. 5) “si se actúa a espaldas a los valores éticos. Mal podrá dirigir y ejercer una acción encaminada a la defensa de la moralidad quien carece de moral. Mal podrá exigir una conducta digna, quien es ejemplo de lo contrario y hasta alardea de ello”. La ética no está en el buen decir, está en el buen actuar; los funcionarios públicos que hacen alarde de los valores, pero su accionar es otro, solo se constituyen en sujetos manipuladores de la realidad y de su propia conciencia que los induce a buscar mecanismos para parecerse y no ser. La moral y la ética tienen que ver con los estilos de vida de las personas, con la forma sobria de entender y de vivir la vida y no está a la altura para ser un líder, un modelo a seguir.

González, J. (1995 p. 5) Aporta las acciones básicas exigibles para la ética pública:

- La determinación de los deberes exigidos a los servidores públicos.
- Las medidas preventivas que garanticen el cumplimiento de aquellos deberes.
- La reacción ante las infracciones.

Es un trinomio de acciones exigibles, indesligables y que funcionan dialécticamente: deberes claros, cumplimiento y sanción ante los delitos. Al parecer es sencillo, pero con instituciones dirigidas por políticos y funcionarios tendenciosos al mal manejo, complican los procesos, lo hacen engorrosos y los delitos se quedan impunes.

Longo, F. (2016 p. 1) Relaciona la práctica de la ética con la eficiencia en la administración porque permite el logro de los fines y propósitos de la

administración pública y se trata de la aplicación de los principios y los axiomas fundamentales y agrega que: “Las administraciones públicas, constantemente deben estar en permanentes ajustes económicos, por esta situación, cuando se trata de decisiones que afectan el patrimonio y la gestión pública, la probidad tiene una gran importancia en la correcta aplicación de las normas éticas en situaciones de administraciones diferentes”. Los principios y axiomas son generales y orientan la puesta en práctica en todos los estados y en las diversas instituciones de la estructura de una determinada sociedad.

Se puede observar hechos de corrupción a nivel mundial: (Longo, F. 2016 p. 2)

- Petrobras, el gigante petrolero estatal de Brasil, donde la red de corrupción se dedicaba de forma sistemática al desvío de fondos públicos, el amaño de contratos y el pago de sobornos a políticos (alrededor de 800 millones de dólares). Esta red se apropió en forma ilegal de unos 2 mil millones de dólares, donde la justicia brasileña ha recuperado cerca de 615 millones del dinero desviado (diario el mundo)”.
- “Zine Al-Abidine Ben Ali, expresidente de Túnez, acusado de robar hasta 2.6 millones de dólares de los tunecinos. Sus cómplices lograron evadir la justicia”.
- “Isabel Dos Santos, hija del Presidente de Angola, José Eduardo Dos Santos. Es la mujer más rica de África, con una riqueza valuada en unos 3.4 millones de dólares. Angola tiene la más alta tasa de mortalidad infantil, según Unicef.
- Félix Bautista, Senador de la República Dominicana. Se habría enriquecido con millones de dólares en fondos del Estados. Es dueño de más de 150 propiedades pese a tener un salario bajo. Sus conexiones políticas parecen hacerlo intocable”.

De la Torre, C. (2017 p. 6)

- La compañía WorldCom, generó fraude bancario en el año 2002, 107 mil millones de dólares de pérdidas; fue el impacto de la mayor bancarrota en la historia corporativa de Estados Unidos, 20 mil trabajadores perdieron sus empleos.
- La compañía Enron, generó fraude bancario en el año 2001, generó 74 mil millones de dólares de pérdidas; el impacto fue la bancarrota más grande de la historia de Estados Unidos hasta la quiebra de WorldCom y 5 mil trabajadores perdieron sus empleos y la mayoría de sus pensiones que se invirtieron en acciones de Enron.
- La compañía Volkswagen, generó fraude bancario en el año 2015, generó 87 mil millones de dólares de pérdidas; causado por 11 millones de autos en todo el mundo equipados con un denominado “dispositivo de anulación”, que usaba el coche por debajo de la potencia y el rendimiento normal cuando se estaba realizando un test de emisión. Generó daños significativos a la marca Volkswagen y al sector automovilístico en general. Este acto de corrupción aún se investiga.
- Odebrecht que en los últimos cinco años se observa corrupción sistemática e institucionalizada, en diversos países de América Latina. En el caso peruano, forma parte del Caso Lava Jato que ha mellado las bases de la democracia peruana porque los funcionarios públicos del Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial, Gobiernos regionales y municipalidades. Los delitos, en los cuales se han involucrado son las coimas, cohecho, colusión, tráfico de influencias, lavado de activos, dinero indebido para campañas políticas, contratos indebidos, etc. Presidentes de la República muestran claros indicios de

corrupción, tales como Alejandro Toledo, Alán García Pérez, Ollanta Humala, Pedro Pablo Kuczynski.

Constituye parte de la corrupción, como lo menciona (Longo, F. (2016 p. 4) la burocracia administrativa porque disminuye la eficiencia en la administración y en la inversión eficiente de los recursos:

- “Internalización de las reglas y apego a los reglamentos (perdida del contexto).
- Exceso de formalismo y de papeleo (comunicaciones lentas).
- Resistencia a los cambios (perdida de flexibilización).
- Despersonalización de la relación (cargos, no personas).
- Categorización como base del proceso decisorio (decide el de mayor jerarquía).
- Conformidad a las rutinas y a los procedimientos (deformación profesional).
- Exhibición de señales de autoridad (sobresaltar las personas que tienen más autoridad).
- Dificultad en la atención a clientes (atención estandarizada que no satisface).
- Aparición de nuevos problemas sociales complejos que no son posibles de abordar desde una sola perspectiva”.

Se aprecia en estas especificaciones que la corrupción se alía con la poca creatividad y actitud positiva de los funcionarios públicos, quienes por su cuenta propia no son capaces de actuar y se alían a la dejadez e inercia, lejos de la atención oportuna y eficiente.

## **6.2. La OCDE en la eficiencia de la administración pública**

La OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico) organismo que se encarga de promover las buenas prácticas de la administración para mejorar el bienestar social. Reúne a 35 países del mundo y considera que la

falta de una buena administración, mella los principios éticos, corroe las organizaciones, malgasta los recursos y atenta duramente a la justicia social. “La corrupción perpetúa la desigualdad y la pobreza, afectando el bienestar y la distribución del ingreso, y socavando las oportunidades de participar equitativamente en la vida social, económica y política”. Calculan que del 10 al 30% se puede dejar de invertir en proyectos de construcción.

- La OCDE, recomienda la siguiente estrategia para la integridad en la administración, los mismos que afectan positivamente a la conducta del funcionario público:
- **Sistema**, basado en el compromiso, responsabilidad, estrategias y las normas.
- **Cultura**, de la apertura, formación, meritocracia, liderazgo y sociedad.
- **Rendición de cuentas**, participación, supervisión, sanción y gestión de riesgos.

#### **Principios de la OCDE:**

El Consejo de la OCDE (1998) sintetizó principios que el funcionario público amerita tenerlo en consideración para que su función lo realice con responsabilidad, eficiencia y eficacia, los cuales se citan a continuación:

- **“Orientaciones éticas claras**; conocimiento de los principios éticos básicos, bajo la forma de un código de conducta, que genere un entendimiento compartido en todo el gobierno y dentro de la comunidad. Debe ser de obligatoriedad el conocimiento en la administración pública.
- **Los estándares éticos forman parte de la estructura legal**; constituido en obligatorios, como principios de comportamiento.

- **La guía ética debe disponible para los servidores públicos;** para que contribuya al desarrollo del juicio y habilidades necesarias que permita a los servidores públicos aplicar los principios éticos en circunstancias concretas.
- **Los servidores públicos deben conocer sus derechos y obligaciones;** incluir reglas y procedimientos claros para sus responsabilidades; pero también necesitan saber actuar en caso de que se expongan malos comportamientos.
- **Reforzar la conducta ética de los servidores públicos;** los líderes políticos son responsables de mantener un alto estándar de rectitud en el desempeño de sus responsabilidades oficiales.
- **El proceso de toma de decisiones debe ser transparente y abierto al escrutinio;** el ciudadano tiene el derecho a saber cómo las instituciones públicas ejercen el poder y aplican los recursos confiados a éstas. El escrutinio público se debe facilitar por medio de procesos transparentes y democráticos.
- **Directrices claras para la interacción entre el sector público y el privado;** se refiere a las reglas claras que definan los estándares éticos deben guiar el comportamiento de los servidores públicos en su relación con el sector **privado**.
- **Los directivos deben demostrar y promover una conducta ética;** promoción de incentivos apropiados para el comportamiento ético, tales como condiciones de trabajo adecuadas y evaluaciones de desempeño efectivas, comunicación empática, práctica de valores.
- **Las políticas de administración, procedimientos y prácticas deben promover la conducta ética;** la política de gobierno debe no solamente delinear los delitos de la administración pública, sino que también articular con claridad un conjunto de valores de servicio público a los que los empleados deben aspirar.

- **Las condiciones del servicio público y la administración de los recursos humanos deben promover la conducta ética;** comprende las posibilidades futuras de carrera, el desarrollo profesional, una remuneración adecuada y políticas de administración de los recursos humanos, deben crear un ambiente conducente al comportamiento ético.
- **Los mecanismos adecuados para la rendición de cuentas deben estar ubicados en su lugar dentro del servicio público;** enfocado tanto al cumplimiento de las reglas y los principios éticos como al logro de resultados.
- **Deben existir procedimientos y sanciones apropiados para enfrentar las malas conductas;** los mecanismos claros para actuar ante los delitos de corrupción. Es necesario contar con procedimientos y recursos confiables para el monitoreo, información e investigación de faltas a las reglas del servicio público”.

### **6.3. Código de ética del funcionario público del Perú**

#### **6.3.1. Ley de Ética del funcionario público**

La Ley 27815(2005), Ley del Código de Ética de la Función Pública, reglamentado por el Decreto Supremo N° 033-2005-PCM, aprueba el código de ética, cuya misión básica es el ejercicio adecuado del cargo, el uso adecuado de los bienes del Estado y la responsabilidad. En tal sentido, el artículo 8 establece las siguientes prohibiciones:

- **Mantener intereses en conflicto;** lo cual implica no generar ni mantener intereses personales, laborales o económicos en la función pública.
- **Obtener ventajas indebidas,** beneficios indebidos, para sí o para otros haciendo abuso de autoridad.

- **Realizar actividades de proselitismo político**, aprovechando el puesto de funcionario.
- **Hacer mal uso de información privilegiada**, o que pudiera tener acceso a ella por razón de su cargo.
- **Presionar**, el funcionario no debe ejercer presiones, amenazas o acoso sexual contra otros funcionarios públicos.

El artículo 6 recomienda la práctica de principios éticos esenciales, para el buen funcionamiento de los funcionarios públicos:

- **Respeto**; que implica un comportamiento acorde a Constitución y las leyes, los derechos a la defensa y el debido procedimiento.
- **Probidad**; rectitud, honradez y honestidad en el actuar; sin mediar ventajas para alguien.
- **Eficiencia**; relacionado con la solidez profesional y la calidad en el servicio.
- **Idoneidad**; referido a estar preparado técnica, legal y científicamente apto para el ejercicio de la función pública.
- **Veracidad**; la autenticidad como persona y profesional en sus relaciones.
- **Lealtad y obediencia**; fidelidad, solidaridad y cumplimiento.
- **Justicia y equidad**; cumplimiento de las funciones y con arreglo a la ley.
- **Lealtad al Estado de Derecho**; actúa en concordancia a la Constitución y las leyes.

También el Artículo 7 del Código de ética es fundamental para la práctica de la honestidad y transparencia en la gestión administrativa. Y se refiere a los deberes que debe cumplir el funcionario:

- **Neutralidad**; debe actuar con absoluta imparcialidad política, económica o de cualquier otra índole en el desempeño de sus funciones demostrando

independencia a sus vinculaciones con personas, partidos políticos o instituciones.

- **Transparencia;** Debe ejecutar los actos del servicio de manera transparente, ello implica que dichos actos tienen en principio carácter público y son accesibles al conocimiento de toda persona natural o jurídica. El servidor público debe de brindar y facilitar información fidedigna, completa y oportuna.
- **Discreción;** Debe guardar reserva respecto de hechos o informaciones de los que tenga conocimiento con motivo o en ocasión del ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de los deberes y las responsabilidades que le correspondan en virtud de las normas que regulan el acceso y la transparencia de la información pública.
- **Ejercicio Adecuado del Cargo;** Con motivo o en ocasión del ejercicio de sus funciones el servidor público no debe adoptar represalia de ningún tipo o ejercer coacción alguna contra otros servidores públicos u otras personas.
- **Uso Adecuado de los Bienes del Estado;** Debe proteger y conservar los bienes del Estado, debiendo utilizar los que le fueran asignados para el desempeño de sus funciones de manera racional, evitando su abuso, derroche o desaprovechamiento, sin emplear o permitir que otros empleen los bienes del Estado para fines particulares o propósitos que no sean aquellos para los cuales hubieran sido específicamente destinados.
- **Responsabilidad;** Todo servidor público debe desarrollar sus funciones a cabalidad y en forma integral, asumiendo con pleno respeto su función pública.

### 6.3.2. Código de ética del Poder Judicial

El código de ética del Poder Judicial (2003), específicamente se refiere al funcionario público del Poder Judicial y orienta el accionar de los operadores de la justicia. Se entiende por principio a las reglas, base, fundamento en función a los cuales se rigen las actitudes de un funcionario en su vida pública y en la vida privada.

Los fundamentos del acápite anterior, se sintetiza en los siguientes principios:

- **Justicia**, el Artículo 2 “El juez debe encarnar un modelo de conducta ejemplar sustentado en los valores de justicia, independencia, imparcialidad, honestidad e integridad, los cuales deben manifestarse en la transparencia de sus funciones públicas y privadas. La práctica transparente de estos valores contribuirá a la conservación y fortalecimiento de un Poder Judicial autónomo e independiente y se constituirá en garantía del Estado de Derecho y de la justicia en nuestra sociedad”.
- **Independencia**, el juez debe encarnar y preservar la independencia judicial en todos sus actos, tanto individuales como institucionales. La práctica de este valor, además, tiene por finalidad fortalecer la imagen de autonomía e independencia propia del Poder Judicial. El Juez ejercerá sus funciones libres de interferencias y rechazará con firmeza cualquier intento de influencia jerárquica, política, social, económica o de amistad, de grupos de presión o de cualquier otra índole; asimismo, no adoptará sus decisiones por influencia del clamor público, temor a la crítica, consideraciones de popularidad, notoriedad o por motivaciones impropias o inadecuadas. El Juez no debe realizar actividades ni aceptar encargos públicos o privados que obstaculicen el pleno y correcto desenvolvimiento de su función jurisdiccional; tampoco los que,

por la naturaleza, la fuente o la modalidad del cometido puedan, de alguna manera condicionar su independencia. Sin embargo, el Juez puede participar en actividades extrajudiciales relacionadas con el quehacer jurídico y la mejora de la administración de justicia.

- **Imparcialidad**, el Juez debe ser imparcial tanto en sus decisiones como en el proceso de su adopción. Su imparcialidad fortalece la imagen del Poder Judicial. El Juez debe respetar la dignidad de toda persona otorgándole un trato adecuado, sin discriminación por motivos de raza, sexo, origen, cultura, condición o de cualquier otra índole. En el ejercicio de sus funciones, el Juez debe superar los prejuicios que puedan incidir de modo negativo sobre su comprensión y valoración de los hechos, así como en su interpretación y aplicación de las normas. El juez no debe no debe valerse del cargo para promover o defender intereses particulares, ni transmitir, ni permitir que otros transmitan la impresión de que se hallan en una posición especial para influenciarlo. El juez debe gobernar sus asuntos personales y económicos, de modo tal que las ocasiones en las cuales le sea necesario inhibirse, en las causas a su cargo, tengan carácter excepcional.
- **Diligencia**, los deberes judiciales del Juez tienen precedencia sobre toda otra actividad. El Juez debe ser diligente y laborioso. También debe actualizar y profundizar permanentemente sus conocimientos. En el ejercicio de sus funciones, el Juez -consciente del servicio que brinda a la colectividad- debe atender las actividades propias del cargo, evitando dilaciones injustificadas y/o molestias inútiles a los usuarios y a sus abogados. El Juez debe desempeñar su rol con pleno respeto a los demás; en tal sentido, actúa

reconociendo la dignidad de los protagonistas del proceso y buscando desempeñarse con el máximo cuidado para lograr una decisión justa.

- **Responsabilidad**, el Juez debe actuar con responsabilidad en el cumplimiento de sus funciones, las cuales son de interés público. Cuando no está sujeto al secreto o reserva de la información que conoce, por razón de su cargo, el Juez puede, a su libre criterio, proporcionar todas aquellas sobre la actividad judicial, para un adecuado conocimiento de ella por la colectividad. Realiza ello en salvaguarda de la imagen de la justicia, a través de una oficina especializada del Poder Judicial, cuidando de no adelantar criterio u opinión sobre el fondo de las cuestiones jurisdiccionales a su cargo.
- **Integridad**, el Juez debe comportarse con el decoro y respetabilidad que corresponden a su alta investidura. En particular, el Juez debe evitar:
  - Aceptar invitaciones de personas que tienen intereses creados respecto de alguna decisión a su cargo; y tampoco de abogados que ejercen en asuntos bajo su jurisdicción.
  - Concurrir a lugares de dudosa reputación.
  - Ingerir sin moderación bebidas alcohólicas.
  - Aceptar directa o indirectamente dádivas o beneficios económicos provenientes de personas o abogados que puedan ser afectados por alguna decisión jurisdiccional a su cargo.
  - Consumir sustancias estupefacientes.

### **6.3.3. El Código de Ética del Ministerio Público**

El Código de Ética del Ministerio Público (2011), que fue aprobado mediante Resolución de Junta de Fiscales Supremos N° 018-2011-MP-FNJFS, del 18 de

marzo de 2011. Toma en cuenta principios, valores y deberes que se constituyen en ejes orientadores que, a diferencia de otras normas, los códigos de ética no son sancionadores. Su finalidad es orientar, prevenir y auxiliar al fiscal, ante los casos que debe sancionar.

Entonces se constituye en una herramienta de motivación y de reflexión, en base a los principios, valores y deberes en él contenidos y en el comportamiento diario de los fiscales.

Art. 1. Los fiscales tienen el deber imperativo de actuar, tanto en su función pública como en su vida privada, conforme a los principios, valores y deberes del presente Código de Ética.

Los principios que deben tener en cuenta, son los siguientes:

- **Humanidad**, debemos considerar a cada persona como un ser con dignidad, como un fin en sí mismo y no como un medio, respetando en todo momento sus derechos fundamentales.
- **Justicia**, debemos mantener una conducta constantemente encaminada a dar a cada quien lo que le corresponde; debemos considerar que la justicia puede ser distributiva cuando toma en cuenta las necesidades, circunstancias o condiciones de la persona, y conmutativa cuando da a cada quien en reciprocidad o igualdad; y, que es también un sentimiento de rectitud que hace acatar y atender debidamente los derechos de los demás. La justicia, sin menoscabo del principio de legalidad, nos conduce a la idea de equidad o proporcionalidad, a fin de atenuar, cuando fuere necesario, las consecuencias desfavorables de la aplicación de las normas.
- **Igualdad**, debemos reconocer en los demás los mismos derechos, sin distinción alguna, evitando los privilegios y desigualdades arbitrarias.

- **No Arbitrariedad**, debemos actuar de manera racional, razonable y justificada.
- **Probidad**, debemos ser personas integrales, honorables y rectas, cumplir nuestros deberes sin fraudes ni engaños; actuar con transparencia, autenticidad y buena fe. En base a este valor, las personas deben conducir sus vidas por el camino correcto. La probidad guarda estrecha relación con la veracidad y la honestidad.
- **Honestidad**, debemos comportarnos y expresarnos con coherencia y sinceridad, de acuerdo con los valores de verdad y justicia. La honestidad obliga a conducirse con verdad y transparencia en relación con la realidad y los demás seres humanos.
- **Veracidad**, debemos actuar con precisión y exactitud, de acuerdo a la realidad circundante, comprendiendo que sin la verdad no se puede alcanzar la justicia. La verdad involucra exactitud, objetividad e imparcialidad.
- **Objetividad**, debemos actuar al margen de cualquier tipo de Valoración que no provenga del caso concreto. La objetividad se distancia de cualquier arbitrariedad, exige racionalidad y búsqueda de la verdad, sea ésta favorable o desfavorable.
- **Independencia**; tenemos la obligación ética de rechazar cualquier tipo de interferencia, evitando que criterios, influencias o imposiciones ajenas a nuestras atribuciones legales, incluso el clamor público, puedan torcer la rectitud y justicia de nuestras acciones.
- **Imparcialidad**, debemos proceder sin favoritismo, predisposición o prejuicio respecto a las partes interesadas. Nuestra conducta debe excluir toda apariencia de parcialidad.

- **Transparencia**, debemos mostrarnos a los demás tal y como somos, manteniendo una vida pública y privada acorde con la dignidad del cargo. Debemos también ser transparentes hacia la sociedad respecto de nuestro patrimonio, de modo que su licitud esté en permanente disposición de ser demostrada.
- **Prudencia**, debemos conducirnos en forma justa, adecuada y con cautela; aprender a distinguir lo bueno de lo malo a partir de nuestra experiencia y conocimientos. La prudencia nos aconseja a proceder con equilibrio y moderación, con ecuanimidad y mesura en nuestros actos y opiniones, buscando siempre la cordura y el justo medio.
- **Reserva**, es un valor que debe ser mantenido en todos los asuntos que así lo exijan. No debemos utilizar la información que poseamos en razón de nuestras funciones, en beneficio propio o ajeno; ello no impide informar, con las limitaciones de ley, en casos en que se afecte el prestigio de la institución o la credibilidad pública de nuestras decisiones.
- **Decoro**, debemos mantener un actuar acorde a la dignidad del cargo que se ostenta, un estilo que trasunte la seriedad y honestidad que haga confiable nuestra labor.
- **Coraje moral**, debemos actuar con decisión, perseguir nuestros objetivos y metas sin desmayar ni quebrantar principios, dominando los temores. El coraje moral es la fortaleza que cada persona debe tener para no dejarse llevar por tentaciones que no sean acordes a los lineamientos de vida racional o prudente; además, es el valor, que nos permite enfrentar a la corrupción, arbitrariedad y abuso, denunciando y combatiendo a todo aquél que pone en peligro la dignidad y los derechos de las personas.

- **Responsabilidad**, debemos ser conscientes de las consecuencias sociales o personales de nuestros actos. La responsabilidad nos obliga a realizar nuestra tarea de la mejor manera, con eficiencia y compromiso con el bien común, sin necesidad de supervisión.
- **Competencia**, debemos realizar una actividad razonable para mantener y aumentar nuestros conocimientos, habilidades y cualidades personales necesarias para el correcto desempeño del cargo. Debemos mantenemos informados también sobre los cambios de importancia a nivel científico, tecnológico y humanista.
- **Diligencia**, debemos actuar con prontitud y cuidado en el cumplimiento de nuestras funciones, procurando obtener el mejor rendimiento del tiempo disponible.
- **Dedicación**, debemos hacer de la función nuestra actividad principal y exclusiva, y emplear en ella el tiempo suficiente para cumplir la labor con seriedad. La dedicación significa que debemos ocupar el tiempo suficiente para el estudio y la resolución en cada caso bajo nuestra competencia, y tener una disposición permanente a desempeñar nuestro cargo con acuciosidad, conocimiento y eficiencia.
- **Respeto**, debemos valorar al otro como si fuera uno mismo, como un ser digno de consideración y merecedor de un trato amable y cortés. El respeto hacia los demás fomenta un ambiente de cordialidad.
- **Trabajo en equipo**, debemos coordinar e integrar esfuerzos entre varios para lograr objetivos y metas comunes, compartiendo valores y principios éticos semejantes. El trabajo solidario en equipo contribuye a una actuación coordinada y armónica con los demás.

- **Liderazgo**, debemos ejercer nuestro cargo con un elevado nivel de autoestima, basado en la confianza y la obtención de logros, el autodomínio y las competencias laborales. Debemos sobresalir por el acierto de nuestras iniciativas y la firmeza de nuestras decisiones, promover el diálogo y la concertación, así como una actividad positiva en el grupo, y comprometer a éste en el proceso de toma de decisiones.

Estos principios se constituyen en valores, cuando se pone en práctica y busca que los funcionarios del Ministerio Público adquieran cultura de principios, valores y deberes éticos, que permita actuar y alcanzar la justicia.

## **VII. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS**

### **7.1. Enriquecimiento**

El Diccionario de la Lengua Española (2010) define que “Es la obtención de riquezas por parte de una persona o grupo, un proceso mediante el cual se dota de mayor calidad o valor a una cosa mejorando sus propiedades y características”; en este sentido el enriquecimiento tiene que ver con la obtención de bienes materiales, derechos bancarios que incrementa el patrimonio de una persona o empresa y se constituye en sus derechos económicos sobre los cuales tiene dominio.

### **7.2. Concurso ideal**

El artículo 48 del CP, estipula que el concurso ideal se genera “Cuando varias disposiciones sean aplicables a un mismo hecho se reprimirá hasta con el máximo de la pena más grave, pudiendo incrementarse ésta hasta en una cuarta parte, sin que en ningún caso pueda exceder treinta y cinco años” que puede ser relacionado a un mismo hecho o a hechos heterogéneos.

### **7.3. Ilícito**

Es un acto contrario a la ley, la moral y las buenas costumbres, por lo que puede ser objeto penado por las leyes. Para que un acto sea ilícito requiere de tres elementos: una conducta antijurídica, culpable y dañosa; es decir contraria al derecho, ya sea porque viole una disposición jurídica o porque se causa un daño a otro que implica una pérdida o menoscabo que puede ser material o extrapatrimonial.

### **7.4. Enriquecimiento ilícito**

Es un delito indebido o que va en contra de la ley y las buenas costumbres. Cuando este aumento de patrimonio se realiza por un funcionario público que no sustenta de manera razonable, el incremento de su patrimonio puede ser objeto del aprovechamiento de su poder y autoridad para realizar acciones ilegales como cohecho, exacción, la negociación incompatible, el peculado, el abuso de autoridad, la extorsión, malversación de fondos y colusión que se sintetizan en la corrupción por sobornos o aprovecharse de manera ilegal de bienes.

### **7.5. Concurso real**

El artículo 50° del C.P. regula el concurso real de delitos, así como sigue: “Cuando concurren varios hechos punibles que deban considerarse como otros tantos delitos independientes, e sumarán las penas privativas de libertad que fije el juez para cada uno de ellos hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave, no pudiendo exceder de 35 años. Si alguno de estos delitos se encuentra reprimido con cadena perpetua, se aplicará únicamente ésta”.

Peso, C, (2014), considera que existe una pluralidad de acciones que configuran varios delitos (pluralidad delictiva). Cada una de estas acciones configura un

delito. La diferencia entre el concurso ideal y el real no se encuentra en la cantidad de bienes jurídicos afectados porque en ambos, se configura una pluralidad de delitos cometidos, sino en la acción que produce el efecto lesivo; mientras que en el primer caso será una sola acción, en el segundo caso serán una pluralidad de acciones.

### **7.6. Sociedad**

Conjunto de personas ligadas de manera orgánica por un principio de unidad que supera el individualismo, pero el principio básico es el individuo y el fin de las instituciones públicas y privadas es y debe ser la persona humana. Existe sociedad si hay personas y normas reales que regulan las relaciones, la convivencia que se adscribe el rol de un ciudadano respetuoso del derecho. (Parma ver web Opinión sobre Jakobs s.f.)

### **7.7. Corrupción**

Violación de una norma legal, realizada para obtener un beneficio personal estando en ejercicio de una función pública que busca ser encubierta por el responsable. Tránsito encubierto de las normas que involucra a importantes decisiones que son tomadas por motivaciones ajenas al bienestar colectivo y atentan al desarrollo de la sociedad. (Quisbert, J. 2006).

### **7.8. Derecho penal**

Conjunto de leyes que determinan y tipifican los delitos y las penas que el poder de un estado impone al que delinque. (Quisbert, J. 2006).

### **7.9. Ley**

Norma de un estado que es obligatoria, general, abstracta, irretroactiva y permanente, emanada y expresado en la constitución para el ejercicio de la función legislativa, promulgada por el ejecutivo y provista de una sanción. Es útil para regular la conducta de los ciudadanos. (Quisbert, J. 2006).

### **7.10. Hecho ilícito**

Es una conducta culpable de una persona que lesiona injustamente la esfera jurídica ajena. Es una acción o conducta antijurídica, culpable y dañosa. Es antijurídica, porque es contraria a la ley. Se obra con culpa o falta quien causa un daño a otro sin derecho; dicha culpa o falta se traduce en no conducirse como es debido, esto es, una conducta culposa es aquella proveniente de la negligencia o falta de cuidado. Finalmente, el daño es una pérdida o menoscabo que puede ser material o extrapatrimonial (también conocido como daño moral). (Hecho ilícito. Su definición en web 2014)

### **7.11. Delito**

Es la infracción jurídica a los imperativos previstos en las normas de derecho y para ello el orden jurídico se vale de sanciones para lograr eficacia. Privaciones que pueden ser de bienes jurídicos, penas privativas de la libertad. Madrigal, C. y Rodríguez, J. (2004).

### **7.12. Pena**

Es la reacción contra la acción delictiva que recae sobre el autor de una acción ilícita que, previa investigación es el culpable. Madrigal, C. y Rodríguez, J. (2004).

### **7.13. Tipicidad**

Es una consecuencia del principio de legalidad y consiste en tener en cuenta la descripción de las conductas prohibidas en los tipos penales se cumple con el principio nullum crimen sine lege. Dentro de la tipicidad encontramos el tipo penal definido como la descripción de la acción humana considerada punible por el legislador. Sin embargo, no solo describe acciones u omisiones, sino también describe un ámbito situacional determinado. (Derecho Penal, en Web)

### **7.14. Administración pública**

Actividad que los funcionarios y servidores públicos desempeñan para que un Estado constitucional y de Derecho pueda cumplir con su rol prestacional., En este sentido, 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. (Montoya, Y. (2015)

### **7.15. Función pública**

“... toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre o al servicio de las entidades de la Administración Pública, en cualquiera de sus niveles jerárquicos. La finalidad es el servicio a la nación, de manera que se logre una mejor atención a la ciudadanía, priorizando y optimizando el uso de los recursos públicos, conforme a lo dispuesto por la Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado. (Código de Ética de la Función Pública Ley 27815 Art. 2 y 3).

**7.16. Servidor público**

“A los efectos del presente Código se considera como servidor público a todo funcionario, servidor o empleado de las entidades de la Administración Pública, en cualquiera de los niveles jerárquicos sea éste nombrado, contratado, designado, de confianza o electo que desempeñe actividades o funciones en nombre o al servicio del Estado” (Código de Ética de la Función Pública Ley 27815 Art. 4).

## CAPÍTULO III

### TRABAJO DE CAMPO

#### I. FIGURA JURÍDICA DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO

##### 1.1. Especificación del delito penal cometido

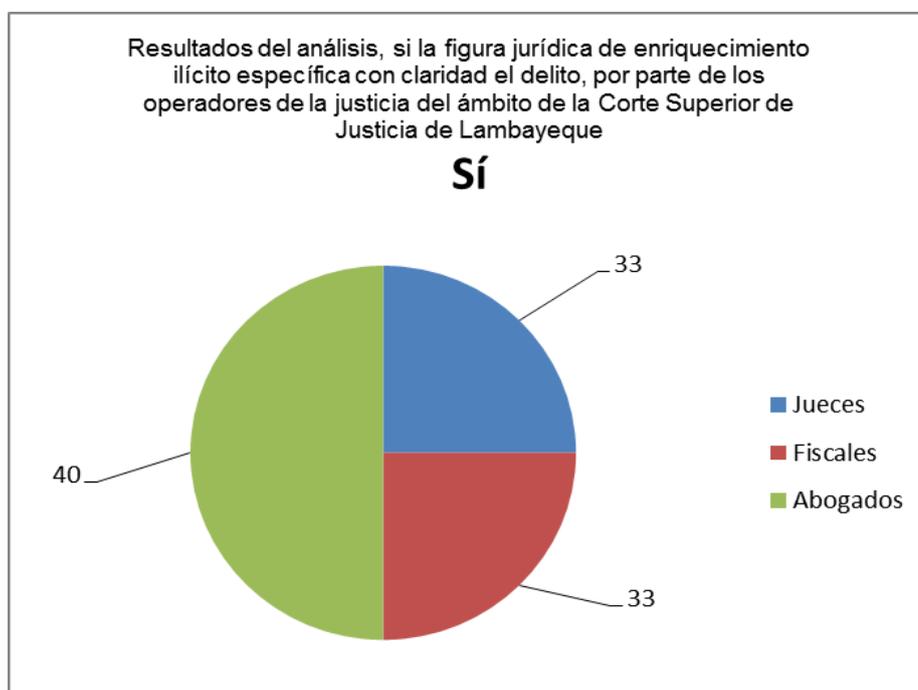
**Tabla N° 01**

Resultados del análisis, si la **figura jurídica de enriquecimiento ilícito específica con claridad el delito**, por parte de los operadores de la justicia del ámbito de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque

Indicador	Operadores de la justicia	Escala				Total	
		Sí		No		f <sub>i</sub>	%
		f <sub>i</sub>	%	f <sub>i</sub>	%		
La figura jurídica del delito de enriquecimiento ilícito estipulado en el Artículo 450 del CP especifica con claridad el delito cometido	Jueces	2	33	4	67	22	100
	Fiscales	2	33	4	67		
	Abogados	4	40	6	60		

Encuesta aplicada del 11 al 14 marzo de 2019

**Figura N° 01**



Encuesta aplicada del 11 al 14 marzo de 2019

## Análisis e interpretación

En el Tabla y figura N° 01 se observa los resultados de la sistematización y procesamiento de la encuesta aplicada a los operadores de la justicia de del ámbito de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, quienes ante la pregunta **¿La figura jurídica del delito de enriquecimiento ilícito estipulado en el Artículo 401 del CP especifica con claridad el delito cometido?**

Los 6 jueces y 6 fiscales que representan al 100% un 33 responden que la figura jurídica del delito de enriquecimiento ilícito sí especifica con claridad el delito cometido y deja un margen del 67% de los jueces y fiscales que responden que no. Teniendo en cuenta la valoración y análisis de los 10 abogados que representan el 100% el 40% responde que delito de enriquecimiento ilícito sí especifica con claridad.

### 1.2. Tipificación del delito

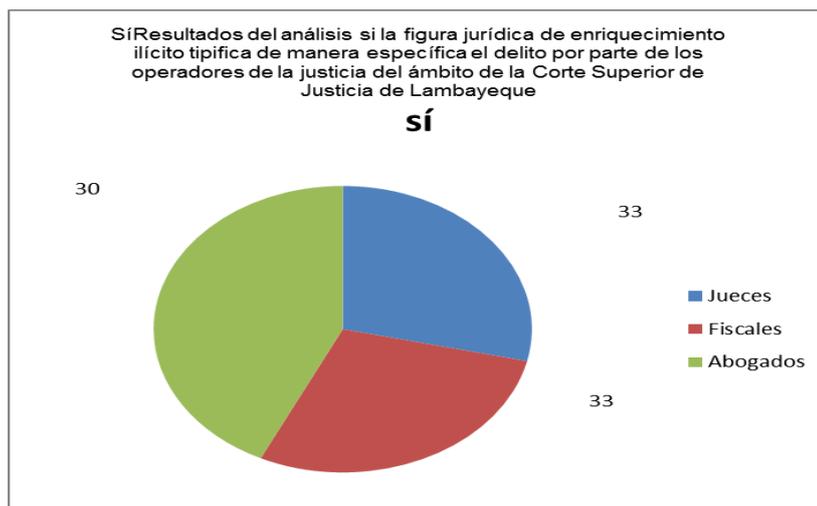
#### Tabla N° 02

Resultados del análisis **si la figura jurídica de enriquecimiento ilícito tipifica de manera específica el delito** por parte de los operadores de la justicia del ámbito de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque

Indicador	Operadores de la justicia	Escala			
		Sí		No	
		f <sub>i</sub>	%	f <sub>i</sub>	%
La figura jurídica del delito de enriquecimiento tipifica de manera específica	Jueces	2	33	4	67
	Fiscales	2	33	4	67
	Abogados	3	30	7	70

Encuesta aplicada del 11 al 14 marzo de 2019

Figura N° 02



Encuesta aplicada del 11 al 14 marzo de 2019

### Análisis e interpretación

El análisis valorativo de **la figura jurídica de enriquecimiento ilícito sí tipifica de manera específica el delito**, solo para el 33% de los jueces y fiscales del ámbito de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque y el 30% de los bogados. Respuesta que deja un margen bastante considerable que no consideran una descripción normativa clara de la tipificación del delito. Los fundamentos se relacionan con los fundamentos que, al respecto nos ofrecen y se refieren a la tipificación objetiva al expresar que: “el delito de enriquecimiento ilícito que expresa el Artículo 401 del Código Penal no es suficientemente claro, porque no describe una conducta peligrosa, solo se basa en la situación o estado de enriquecimiento, contrastando para ello, los bienes patrimoniales al inicio y los adquiridos como funcionario: se basa en la acumulación de riqueza, pero ésta no es una conducta, en el sentido que se tiene de conducta objetiva, en el derecho penal que exprese acción u omisión de conducta”.

Se tiene en cuenta y así valoran los operadores de la justicia de Corte Superior de Justicia de Lambayeque que un delito, en este caso el delito de enriquecimiento ilícito, toma en consideración, índices de concreción expresado en:

- El bien jurídico que protege, la presunción de enriquecimiento patrimonial.
- El análisis del sujeto pasivo, enriquecimiento significativo e ilícito.

### 1.3. Enriquecimiento ilícito en las políticas del Estado

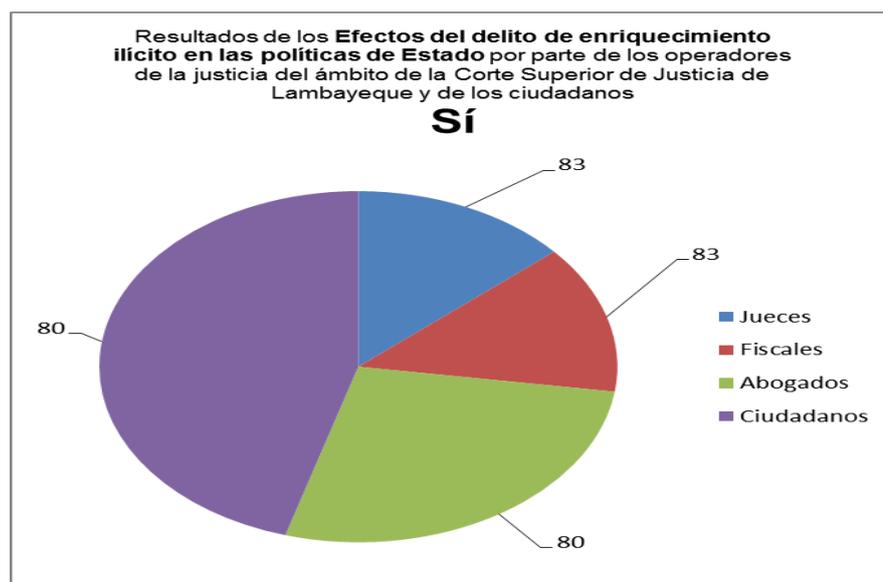
**Tabla N° 03**

Resultados de los **Efectos del delito de enriquecimiento ilícito en las políticas de Estado** por parte de los operadores de la justicia del ámbito de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque y de los ciudadanos

Indicador	Operadores de la justicia y ciudadanos	Escala			
		Sí		No	
		f <sub>i</sub>	%	f <sub>i</sub>	%
El enriquecimiento ilícito normado en el Artículo 401 genera efectos negativos en las políticas de Estado	Jueces	5	83	1	17
	Fiscales	5	83	1	17
	Abogados	8	80	2	20
	Ciudadanos	24	80	6	20

Encuesta aplicada del 11 al 14 marzo de 2019

**Figura N° 03**



### Análisis e interpretación

En el Tabla y figura N° 03, se observa que el 83% de los jueces y fiscales el delito de enriquecimiento ilícito actúa en contra de las políticas de Estado; el 83% de los abogados consideran que es negativo para la aplicación de la política de Estado y el 80% lo considera de los ciudadanos de Lambayeque consideran que influye en las políticas de Estado. Respuesta que es notoria el daño que genera al desarrollo y bienestar de la población, al generar enriquecimiento a un sector minoritario que tienen que ver con los recursos públicos, cuya finalidad central es la recaudación de los recursos para mejorar los servicios sociales de salud, educación, agua, desagüe, infraestructura vial, infraestructura y equipamiento de las instituciones públicas, mejora de los servicios sociales; es decir es un atentado al desarrollo, a la democracia y a la justicia.

#### 1.4. Aplicación del delito a todos los indicios de enriquecimiento ilícito

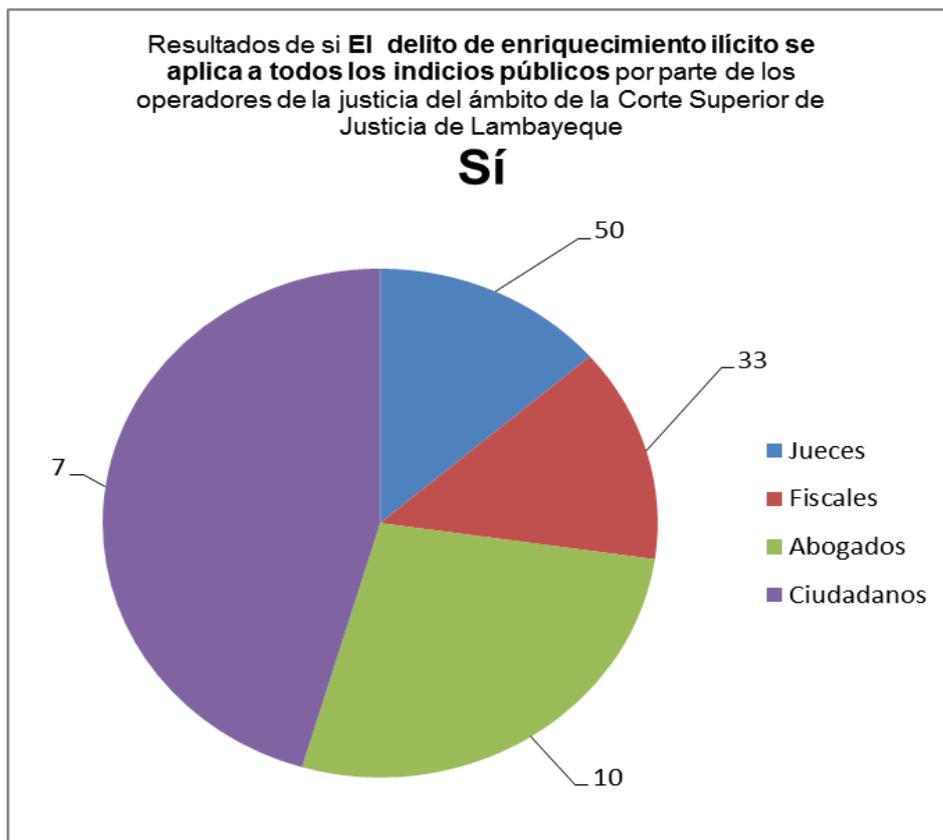
**Tabla N° 04**

Resultados de si **El delito de enriquecimiento ilícito se aplica a todos los indicios de enriquecimiento ilícito** por parte de los operadores de la justicia del ámbito de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque

Indicador	Operadores de la justicia y ciudadanos	Escala			
		Sí		No	
		f <sub>i</sub>	%	f <sub>i</sub>	%
El delito de enriquecimiento ilícito se aplica a todos los indicios de enriquecimiento ilícito	Jueces	3	50	3	50
	Fiscales	2	33	4	67
	Abogados	1	10	9	90
	Ciudadanos	2	7	28	93

Encuesta aplicada del 11 al 14 marzo de 2019

Figura N° 04



### Análisis e interpretación

El Tabla y figura N° 04 muestran las respuestas que los jueces, fiscales, abogados de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque y 30 ciudadanos de Lambayeque consideran en relación a la pregunta **¿El delito de enriquecimiento ilícito se aplica a todos los indicios de enriquecimiento ilícito?**, agregado a ello, los índices para su valoración o referencias de orientación para el análisis:

- Son investigados quienes muestran indicios suficientes para la apertura de investigación.
- Responde a la expectativa de justicia y de la opinión pública.
- Los operadores del derecho tienen problemas para aplicar razonable y técnicamente la ley penal, referido al delito de enriquecimiento ilícito.

- El Poder Judicial hace engorrosa la investigación porque es parte de la corrupción.
- Existe presión política por parte de los funcionarios denunciados por corrupción al Poder Judicial.

Las respuestas que se obtuvieron es el 50% de los jueces consideran que sí considera a todos los indicios de enriquecimiento ilícito, ante un 33% de los fiscales que creen que sí se tienen en cuenta a toso los indicios de enriquecimiento ilícito, apreciación que solo el 10 % de los abogados que consideran que sí toma en cuenta todos los indicios de enriquecimiento ilícito y solo un 7% de los ciudadanos objeto de este estudio.

Los abogados en un 90% y ciudadanos en un 93% consideran que existen indicios de enriquecimiento ilícito en los gobiernos regionales, en los alcaldes provinciales, distritales, en funcionarios del poder judicial que no son investigados. En relación a esta apreciación se observa que los alcaldes, gobernadores se han convertido en “empresarios” y se intercambian favores de contrataos direccionados entre alcaldes y gobernadores e incluso se intercambian favores para contratos de familiares y allegados políticos y el Poder Judicial, la Contraloría no investiga. Si los sueldos como gobernadores y alcaldes son bajos e incluso esas autoridades ganan sueldos como profesionales menos de los s/. 3,000.00 como resultan con patrimonio significativo.

## 1.5. Prácticas delictivas más comunes en la administración pública

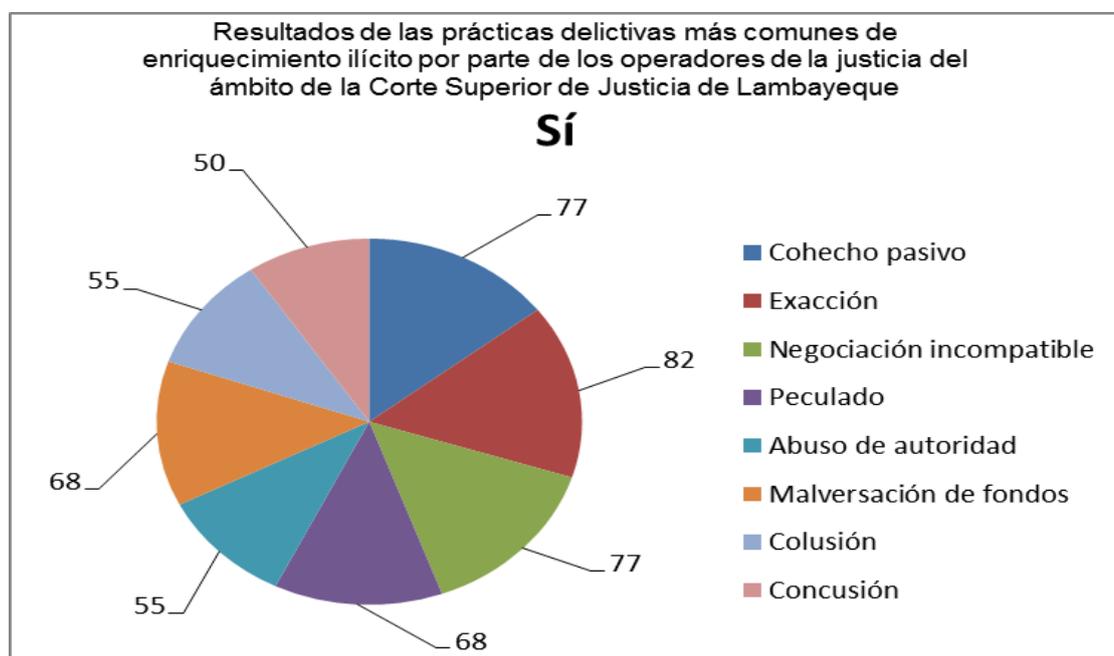
**Tabla N° 05**

Resultados de **las prácticas delictivas más comunes en la administración pública** por parte de los operadores de la justicia del ámbito de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque

Indicador	Operadores de la justicia	Escala			
		Sí		No	
		f <sub>i</sub>	%	f <sub>i</sub>	%
Cuáles son las prácticas delictivas más comunes de enriquecimiento ilícito	Cohecho pasivo	17	77	5	23
	Peculado	18	82	4	18
	Negociación incompatible	17	77	5	23
	Abuso de autoridad	12	55	10	45
	Malversación de fondos	15	68	7	32
	Colusión	17	77	5	23
	Concusión	11	50	11	50

Encuesta aplicada a jueces, fiscales y abogados del 11 al 14 marzo de 2019

**Figura N° 05**



Encuesta aplicada a jueces, fiscales y abogados del 11 al 14 marzo de 2019

### **Análisis e interpretación**

Los delitos de enriquecimiento ilícito se expresan en la falta de subsidiariedad de las normas para atender actos de cohecho, exacción, la negociación incompatible, el peculado, el abuso de autoridad, la extorsión, malversación de fondos y colusión, etc. Muchos de estos delitos no se pueden comprobar, entonces amerita crear la figura jurídica enriquecimiento ilícito como un indicador para que ese funcionario sea juzgado por atentar contra la administración pública. Casos de este tipo tenemos en todo el país, con los alcaldes que siendo personas con bajos ingresos económicos, ostentan tener muchas propiedades.

**Ante la interrogante, cuáles son las prácticas delictivas más comunes de enriquecimiento ilícito**, los 22 operadores de la justicia del ámbito de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que constituyen 100%, responden, en primer término 82% el delito de peculado, en segundo lugar están los delitos de cohecho pasivo, negociación incompatible y colusión con un 77%, en tercer lugar está el delito de malversación de fondos con un 68%, en cuarto lugar con un 68% el abuso de autoridad y finalmente el delito de concusión un 50% de los delitos más comunes contra la administración pública.

## **II. PROTECCIÓN DEL BIEN JURÍDICO ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

### **2.1. Datos del delito de enriquecimiento ilícito y otros contra la administración Pública**

#### **a. Estadísticas de los delitos de enriquecimiento ilícito y otros delitos**

- **Año 2010**, según datos estadísticos del Poder Judicial en el año 2010 se registró el mayor número de ingresos de expediente (procesos por corrupción) 809, de los cuales 15 por delito de enriquecimiento ilícito registrados entre los años 2010 y 2011.

- **En el año 2011** se registran un total de 8,543 denuncias ingresadas por casos de corrupción de funcionarios.
- **En el año 2015**, más de 15,000 casos de delitos contra la administración pública a nivel nacional conocidos por la Procuraduría.
- **En el año 2016** Perú 21 (2016). Difunde información de La Comisión Presidencial de Integridad, la misma que ha sido sistematizado de la Contraloría Nacional de la República que calcula que “S/12,600 millones le arrebatan al Perú anualmente individuos acostumbrados a corromper o a ser corrompidos” que corresponde al 10% del presupuesto general de la república para el año 2016 y difunden desde el año 2013 al 2016 los siguientes datos:

**Tabla N° 06**

Resultados de Nivel de persecución del delito de enriquecimiento ilícito y otros delitos a la administración pública 2013 – 2016

<b>Gobierno</b>	<b>Informes del Procedimiento Administrativo Sancionador</b>	<b>Funcionarios denunciados</b>	<b>Procesados</b>
Nacional	532	2,311	121
Regional	558	4,057	187
Local	846	5549	208
<b>Total</b>	<b>1,936</b>	<b>12917</b>	<b>516</b>

Fuente. Publicado en Perú 21 en el año 2016.

- Según informa Perú 21 (2016) desde el año 2013 al 2016 el daño económico al Estado es de S/1,339'369,990.98 dinero que es un atentado directo al desarrollo social de nuestro país.

- **En el año 2015 – 2017**, el reporte de la Corrupción en el Perú, realizado por la Defensoría del Pueblo (2017 p. 9), (Cita Montoya, I. y et al 2015 p. 9) considera que:
- A nivel nacional existen 32 925 casos.
  - En Lambayeque, existen 1487 casos de enriquecimiento ilícito y otros delitos contra la administración pública.
  - En el marco Elecciones Regionales y Municipales 2014, la Procuraduría Especializada en Delitos de Corrupción emitió un informe que dio cuenta de que el 92% de los alcaldes (1699 de 1841) estaban siendo investigados por delitos contra la administración pública, tales como enriquecimiento ilícito, peculado de uso, malversación de fondos, negociación incompatible y colusión.
  - Más del 50% de los alcaldes provinciales (454) y distritales (1245) que estaban siendo investigados postulaban a la reelección.
  - 429 ex alcaldes provinciales y 1326 ex alcaldes distritales que estaban siendo investigados por los mismos ilícitos penales.
  - De acuerdo con la Procuraduría, Ancash era la región con mayor cantidad de funcionarios investigados (46 alcaldes provinciales y 146 distritales). Le siguen La Libertad (42 alcaldes provinciales y 80 distritales) y Cusco (41 alcaldes provinciales y 96 distritales)”.  
Según la procuraduría Anticorrupción, a nivel nacional los casos judiciales de corrupción de funcionarios, implicados en delitos de enriquecimiento ilícito el 58% tienen sentencias definitivas; 31%

de sentencias definitivas con pena privativa de la libertad suspendida y el 11% de sentencias definitivas con pena privativa de la libertad efectiva.

- **Índice de Percepción de la Corrupción (IPC) (2018)** de Transparencia Internacional, el Perú ha descendido en el ranking global al obtener 35 puntos, dos menos que el año 2017 y se ubica en el puesto 105 de 180 países junto con El Salvador, Timor Oriental y Zambia. El caso peruano está influenciado por los casos de corrupción, como “Los cuellos blancos del puerto” y “Lava Jato”.

**b. Decisiones legales**

Las decisiones legales adoptadas, como principio jurídico contra el enriquecimiento ilícito y, de manera general contra la corrupción tenemos las siguientes leyes implementadas:

- Ley N° 27378 que establece beneficios por colaboración eficaz en el ámbito de la criminalidad organizada”.
- Ley N° 27380, Ley que faculta al Fiscal de la Nación a designar equipo de fiscales para casos complejos y fiscales para determinados delitos. Ley que se puede aplicar para los casos del delito de enriquecimiento ilícito porque cuando es institucionalizada necesita mayor atención jurídica y por tanto en Artículo Único dispone que se agregue a la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto Legislativo N° 52. El Fiscal de la Nación puede designar si las circunstancias así lo requieren un equipo de fiscales penales provinciales, bajo la coordinación de un fiscal superior y adjuntos para que realicen investigación coordinada de

casos que haya conexión de actores involucrados y sean más de diez involucrados o agraviados y que haya dificultad para reunir las pruebas.

- Ley N° 27379 (2001), Ley que regula las investigaciones preliminares previstas en la Ley N° 27379, tratándose de los funcionarios comprendidos en el artículo 99° de la Constitución Política.

El Artículo 99 de la Constitución Política del Perú (1993), se refiere a: “Acusación por infracción de la Constitución”, acción que es obligación realizarlo la Comisión Permanente acusar ante el Congreso a funcionarios de alto nivel político:

- Al Presidente de la República.
- A los congresistas.
- Ministros de Estado.
- Miembros del Tribunal Constitucional.
- Miembros del Consejo Nacional de la Magistratura.
- Vocales de la Corte Suprema.
- Fiscales supremos.
- Defensor del Pueblo.
- Contralor General.

También en el Artículo 2 de la Ley N° 27399 (2001) se dictan las medidas limitativas para los funcionarios del Estado, comprendidas en el Artículo 99 de la Constitución (1993) que estén implicados en delitos. De manera genérica en el Artículo 1, considera al delito contra la administración pública.

Por este delito, en el Artículo 2 se dictamina la medida restrictiva de detención preliminar; impedimento de salida del país o de la localidad en donde domicilia; incautación, apertura e interceptación de documentos

privados, libros contables, bienes y correspondencia, embargo u orden de inhibición para disponer o gravar bienes; levantamiento del secreto bancario y de la reserva tributaria; Exhibición y remisión de información en poder de instituciones públicas o privadas; allanamiento de inmuebles; inmovilización de bienes muebles.

## 2.2.Frecuencia del delito enriquecimiento ilícito

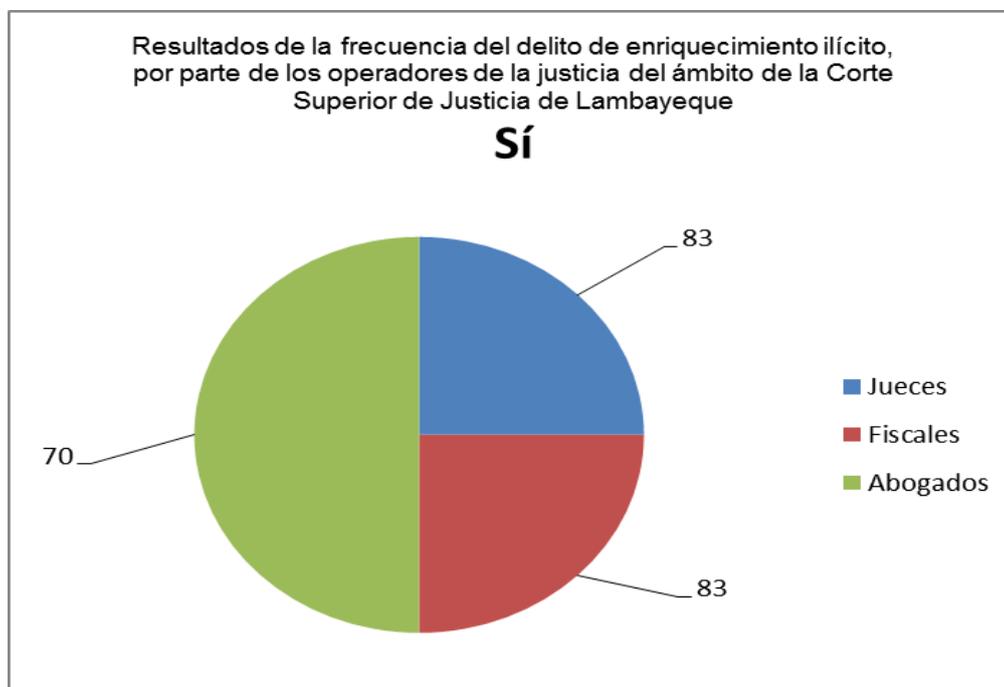
**Tabla N° 07**

Resultados de la frecuencia del delito de enriquecimiento ilícito, por parte de los operadores de la justicia del ámbito de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque

Indicador	Operadores de la justicia	Escala			
		Sí		No	
		f <sub>i</sub>	%	f <sub>i</sub>	%
El delito de enriquecimiento ilícito es frecuente en la administración pública	Jueces	5	83	1	17
	Fiscales	5	83	1	17
	Abogados	7	70	3	30

Encuesta aplicada a jueces, fiscales y abogados del 11 al 14 marzo de 2019

**Figura N° 06**



### Análisis e interpretación

De los 22 operadores de la justicia en la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, el 83% de los jueces y de los fiscales consideran que el delito de enriquecimiento

ilícito es frecuente en la administración pública y los abogados consideran que constituye el 70 de los delitos de los funcionarios públicos. Es un indicador bastante considerable porque solo queda un margen de 27 al 30% que consideran que existen otros delitos que se presentan en la administración pública. El 83% de los encuestados consideran que el incremento es producto de la sistemática orientación de las instituciones públicas llevadas a la corrupción generalizada y que tiene que ver con actos de corrupción en las altas esferas del Poder Judicial, Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo:

Los índices que analizan esta respuesta estuvieron basados en los siguientes:

- Se ha incrementado porque lo cometen altos funcionarios públicos y personalidades de la política nacional.
- Se ha incrementado porque los funcionarios son objeto de dádivas.
- Los funcionarios públicos no están preparados íntegramente.
- El delito de enriquecimiento ilícito no disminuye porque las leyes no son concretas.
- Los jueces y fiscales actúan como determina la ley.
- Con la figura jurídica de enriquecimiento ilícito se ha disminuido la corrupción.

Perú 21 (2016) Según Proética, en la XI Encuesta Nacional “el 53% de peruanos está convencido de que se incrementaría en los próximos cinco años”. Una perspectiva que se basa en los casos que se van presentando y que se difunden en los diversos medios de comunicación, los colaboradores eficaces que permiten identificar a funcionarios públicos del poder ejecutivo, poder judicial, poder legislativo que se han enriquecido vía la aceptación indebida de dinero a cambio de beneficios en la adjudicación de obras.

En este sentido es pertinente deducir que el delito de enriquecimiento ilícito necesita mejora en la redacción técnica, con la finalidad de obtener autonomía de ratio legis y sea efectiva para sancionar y prevenir atentado contra la bien jurídica administración pública.

### 2.3. Protección del bien jurídica administración pública

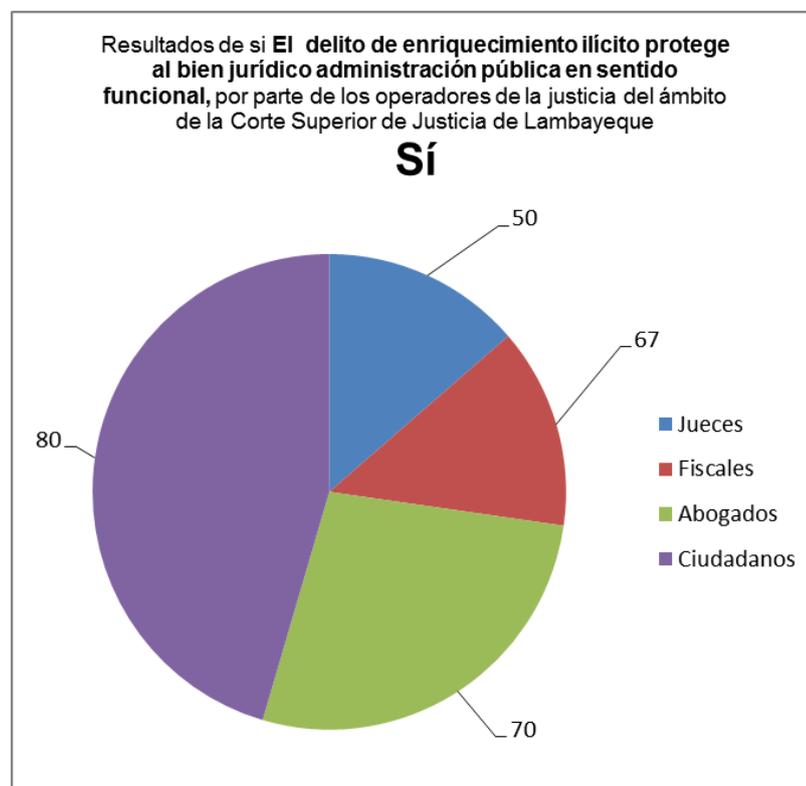
Tabla N° 08

Resultados de si **El delito de enriquecimiento ilícito protege al bien jurídica administración pública en sentido funcional**, por parte de los operadores de la justicia del ámbito de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque

Indicador	Operadores de la justicia y ciudadanos	Escala			
		Sí		No	
		f <sub>i</sub>	%	f <sub>i</sub>	%
El delito de enriquecimiento ilícito protege al bien jurídica administración pública en sentido funcional	Jueces	3	50	3	50
	Fiscales	4	67	2	33
	Abogados	7	70	3	30
	Ciudadanos	24	80	6	20

Encuesta aplicada a jueces, fiscales y abogados del 11 al 14 marzo de 2019

Figura N° 07



## ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Ante este contexto los operadores de la justicia del ámbito de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, ante la inquietud de **si el delito de enriquecimiento ilícito protege al bien jurídico administración pública en sentido funcional**, del 100% de los jueces encuestado el 50% consideran que sí; del 100% de fiscales el 67% analiza que sí protege de manera funcional el bien jurídico de la administración; el 70% de los abogados encuestados y también consideran que sí y el 80 de los ciudadanos. Los puntos de observación a las respuestas de los 36 encuestados que lo constituyen jueces, fiscales, abogados y ciudadanos, fueron los siguientes índices cuestionantes:

- El enriquecimiento ilícito cuenta con elementos especificadores que pueden singularizarle como tipo penal autónomo.
- El bien jurídico del enriquecimiento ilícito tiene naturaleza autónoma.
- Atiende a la eficiencia en la administración de los recursos del Estado.
- Permite transparencia de la administración pública.
- Es pertinente para proteger el bien jurídico de la administración pública.
- Correcto funcionamiento de la administración pública.
- Atenta el actuar con la responsabilidad administrativa de los servidores públicos.

## 2.4.Eficacia para la protección del bien macro y micro del bien jurídica administración pública

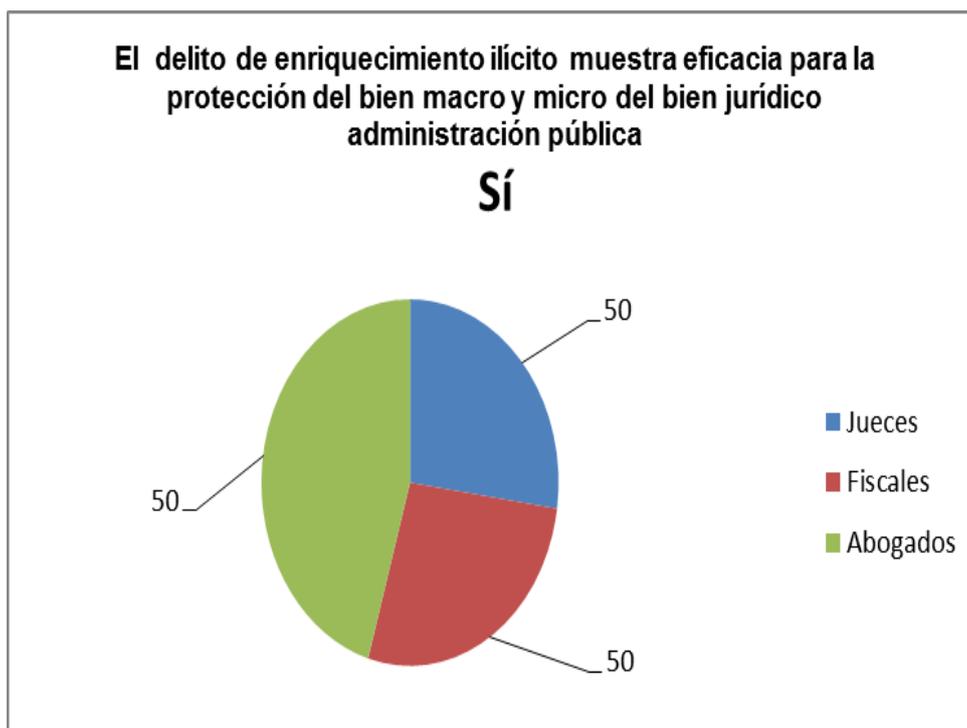
**Tabla N° 09**

Resultados de si el delito de enriquecimiento ilícito muestra eficacia para la protección del bien macro y micro del bien jurídica administración pública, por parte de los operadores de la justicia del ámbito de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque

Indicador	Operadores de la justicia	Escala			
		Sí		No	
		f <sub>i</sub>	%	f <sub>i</sub>	%
El delito de enriquecimiento ilícito muestra eficacia para la protección del bien macro y micro del bien jurídica administración pública	Jueces	3	50	3	50
	Fiscales	3	50	3	50
	Abogados	5	50	5	50

Encuesta aplicada a jueces, fiscales y abogados del 11 al 14 marzo de 2019

**Figura N° 08**



Encuesta aplicada a jueces, fiscales y abogados del 11 al 14 marzo de 2019

### Análisis e interpretación

Los operadores de la justicia el delito de enriquecimiento ilícito muestra eficacia para la protección del bien macro y micro del bien jurídica administración pública

**pública** del ámbito de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque los jueces, fiscales y abogados en un 50% analizan que si muestra eficacia el delito de enriquecimiento ilícito para la protección del bien jurídica administración pública y el buen actuar de los funcionarios públicos. Es un resultado bastante interesante, en el sentido que los procedimientos jurídicos se tienen que ir mejorando para elevar el nivel de efectividad, cuyo ideal es que se tenga una administración pública eficiente y eficaz.

Los operadores de la justicia analizan esta respuesta en base a si la protección del bien jurídico a nivel macro y micro y relacionarlo con que si los procesos de este delito:

- Resguardan los intereses económicos del Estado.
- Ataca con rigidez y de manera correcta los actos de corrupción.
- Los juicios engorrosos, burocráticos se resuelven a favor del bien jurídico protegido.
- Se condena con celeridad la protección del bien jurídico de la administración pública y del buen actuar.
- Tutela los recursos económicos y patrimoniales que pertenece al Estado.

## 2.5. Clasificación clara de los delitos de enriquecimiento ilícito

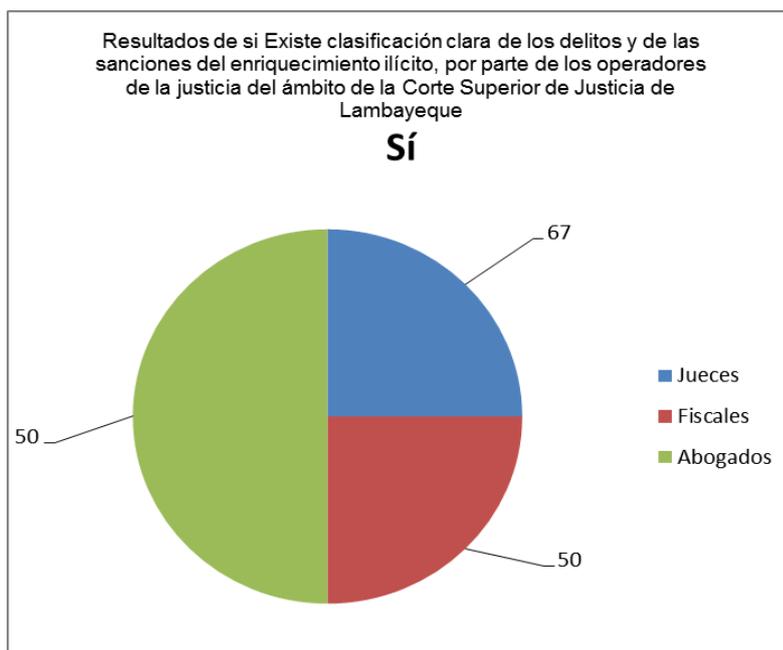
**Tabla N° 10**

Resultados de si **Existe clasificación clara de los delitos y de las sanciones del enriquecimiento ilícito**, por parte de los operadores de la justicia del ámbito de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque

Indicador	Operadores de la justicia	Escala			
		Sí		No	
		f <sub>i</sub>	%	f <sub>i</sub>	%
Existe clasificación clara de los delitos y de las sanciones del enriquecimiento ilícito	Jueces	4	67	2	33
	Fiscales	3	50	3	50
	Abogados	5	50	5	50

Encuesta aplicada a jueces, fiscales y abogados del 11 al 14 marzo de 2019

Figura N° 09



Encuesta aplicada a jueces, fiscales y abogados del 11 al 14 marzo de 2019

### Análisis e interpretación

En relación a si **existe clasificación clara de los delitos y de las sanciones del enriquecimiento ilícito**, los operadores de la justicia de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque el 67% consideran que sí existe una clasificación clara y el 50% de los jueces y abogados también consideran que sí existe clasificación clara del delito de enriquecimiento ilícito.

Como se observa, existe un margen de 33% a 50% de margen de encuestados que no consideran que sea clara porque en el Artículo 401 del Código Penal refiere al delito de enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos de manera general y de los funcionarios públicos que haya ocupado cargos de alta dirección en las entidades u organismos de la administración pública o empresas estatales y no tiene en cuenta el delito cometido de manera genérica, institucionalizada y formando redes delictivas.

Teniendo en cuenta la jurisprudencia, los estudios jurídicos los operadores de la justicia encuestados hicieron su análisis en base a los siguientes subíndices: Delitos que afectan el buen funcionamiento de la administración pública en el ámbito político, los que afectan la probidad administrativa y genera burocracia, los delitos que afectan la confianza pública y los delitos institucionalizados o genéricos.

## 2.6. Delito de enriquecimiento ilícito protege el bien actuar

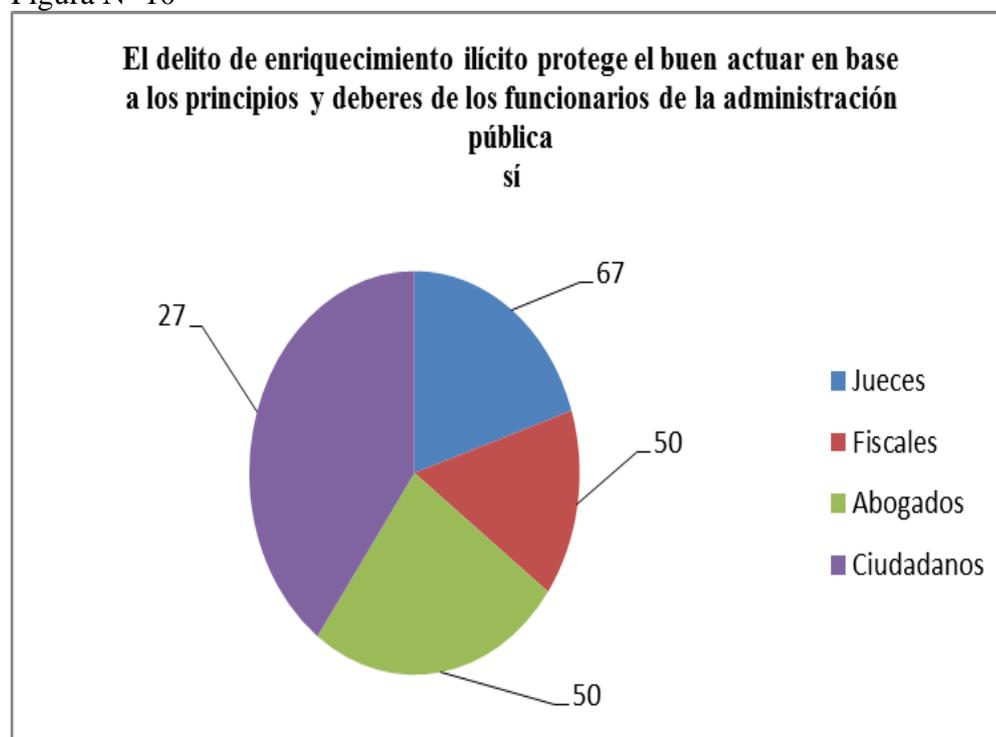
**Tabla N° 11**

Resultados de si **El delito de enriquecimiento ilícito protege el bien actuar en base a los principios y deberes de los funcionarios de la administración pública**, por parte de los operadores de la justicia del ámbito de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque

Indicador	Operadores de la justicia y ciudadanos	Escala			
		Sí		No	
		f <sub>i</sub>	%	f <sub>i</sub>	%
Protege el bien actuar en base a los principios y deberes de los funcionarios de la administración pública	Jueces	4	67	2	33
	Fiscales	3	50	3	50
	Abogados	5	50	5	50
	Ciudadanos	8	27	22	73

Encuesta aplicada a jueces, fiscales y abogados del 11 al 14 marzo de 2019

**Figura N° 10**



Encuesta aplicada a jueces, fiscales y abogados del 11 al 14 marzo de 2019

### Análisis e interpretación

En el Tabla y Gráfico N° 11 se observa los resultados de los operadores de la justicia de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque y de los ciudadanos, de tal manera que los jueces en un 67% consideran que sí protege el buen actuar de los funcionarios públicos, el 50% de fiscales y abogados creen que sí protege el buen actuar y el 27% de los ciudadanos creen que protege el buen actuar en base a los principios y deberes de los funcionarios de la administración pública. Resultados que reflejan la fragilidad del bien actuar, el cual no se protege de manera particular, sino en el sentido público y funcional, interés vital para que la administración pública cumpla su rol con eficiencia. Los operadores de la justicia tuvieron en cuenta la protección del buen actuar, en base a lineamientos de análisis, tales como:

- Existen leyes pertinentes para proteger el bien jurídico del buen actuar.
- Vigencia de los principios de probidad, transparencia y veracidad en el ejercicio de la función pública.
- Garantizan que el empleado público actúe de forma éticamente correcta.
- Fortaleza de las convicciones éticas del empleado público.
- Los principios de la ética, moral y justicia en la administración pública.

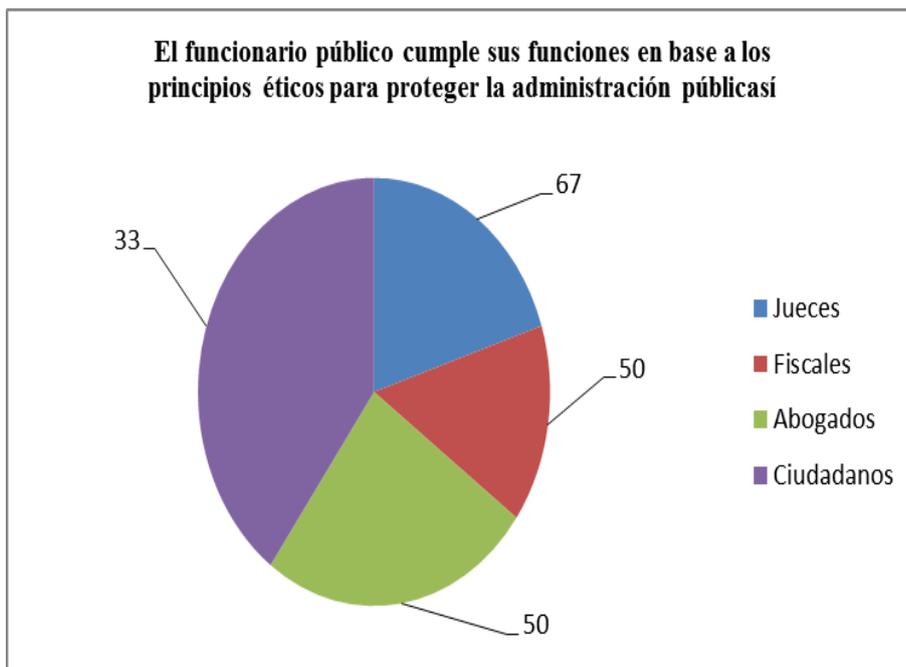
### 2.7. Cumplimiento de principios éticos

**Tabla N° 12**

Resultados de si El **funcionario público cumple sus funciones en base a los principios éticos para proteger la administración pública**, por parte de los operadores de la justicia del ámbito de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque

Indicador	Operadores de la justicia y ciudadanos	Escala			
		Sí		No	
		f <sub>i</sub>	%	f <sub>i</sub>	%
El funcionario público cumple sus funciones en base a los principios éticos para proteger la administración pública	Jueces	4	67	2	33
	Fiscales	3	50	3	50
	Abogados	5	50	5	50
	Ciudadanos	10	33	20	67

Encuesta aplicada a jueces, fiscales y abogados del 11 al 14 marzo de 2019

**Figura N° 11****Análisis e interpretación**

Para ello se inquirió que si **El funcionario público cumple sus funciones en base a los principios éticos para proteger la administración pública** y, como se observa en el Tabla y figura N° 12 el 67% de los jueces consideran que el funcionario público sí cumple sus funciones en base a los deberes éticos, el 50% de fiscales y abogados también consideran que sí y los ciudadanos lo perciben de manera positiva, es decir que el funcionario público sí cumple sus funciones en base a los principios éticos. Estas apreciaciones destacan el nivel de observancia al buen comportamiento de los funcionarios públicos, al nivel de probidad, pero también a la eficiencia y eficacia en las funciones. Para que los operadores de la justicia de la Corte Superior de Lambayeque y los ciudadanos tengan insumos para el análisis y den mejor claridad a sus respuestas se presentó los subíndices de cuestionamiento:

- Respeto.
- Probidad.

- Eficiencia e idoneidad.
- Veracidad.
- Lealtad y obediencia.
- Justicia y equidad.
- Lealtad al Estado de derecho.

## 2.8. Actuar del funcionario en base a los deberes de la función pública

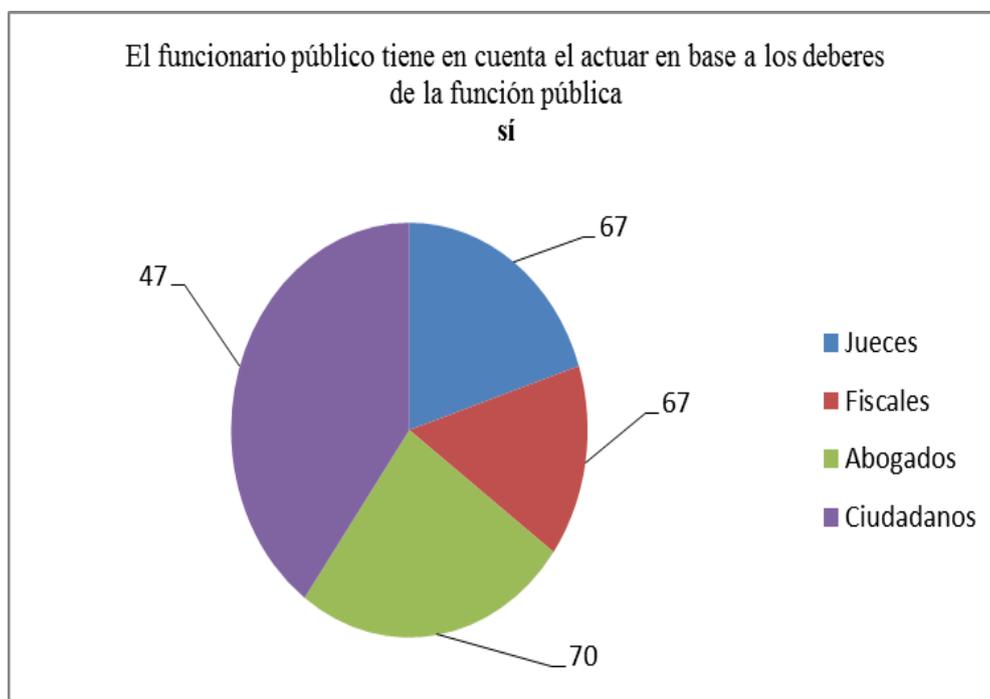
**Tabla N° 13**

Resultados de si **El funcionario público tiene en cuenta el actuar en base a los deberes de la función pública**, por parte de los operadores de la justicia del ámbito de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque y de los ciudadanos

Indicador	Operadores de la justicia y ciudadanos	Escala			
		Sí		No	
		f <sub>i</sub>	%	f <sub>i</sub>	%
El funcionario público tiene en cuenta el actuar en base a los deberes de la función pública	Jueces	4	67	3	33
	Fiscales	4	67	3	33
	Abogados	7	70	4	30
	Ciudadanos	14	47	20	53

Encuesta aplicada a jueces, fiscales y abogados del 11 al 14 marzo de 2019

**Figura N° 12**



### Análisis e interpretación

Las reacciones que, al respecto se tiene relacionado con la pregunta: **El funcionario público tiene en cuenta el actuar en base a los deberes de la función pública**, ante esta inquietud los operadores de la justicia de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque y ciudadanos encuestados, en el Tabla y Figura N° 13 se observa que los jueces y fiscales en un 67% opinan que los funcionarios de la administración pública sí tiene observancia de los deberes en su función, mientras que los abogados en un 67% tienen la misma apreciación y el 47% de los ciudadanos consideran que sí. Los componentes o subindicadores básicos para el punto de análisis a sus respuestas fueron los deberes de:

- Neutralidad.
- Transparencia.
- Discreción.
- Ejercicio adecuado del cargo.
- Uso adecuado del cargo.
- Uso adecuado de los bienes del Estado.
- Responsabilidad.

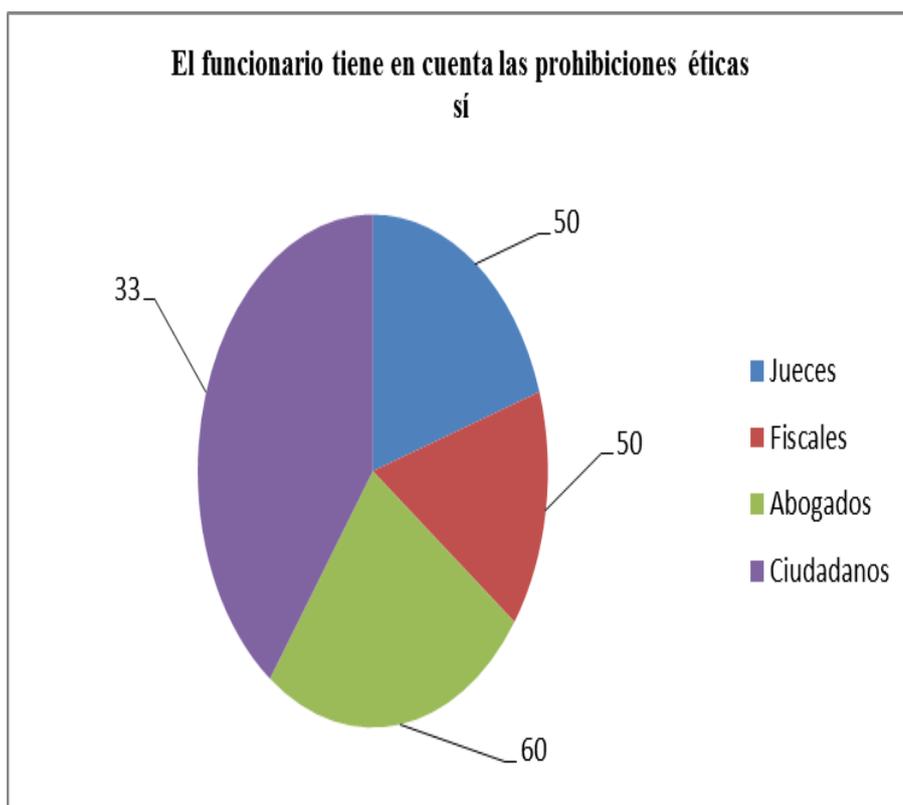
## 2.9. Prohibiciones éticas del funcionario

**Tabla N° 14**

Resultados de si **El funcionario tiene en cuenta las prohibiciones éticas**, por parte de los operadores de la justicia del ámbito de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque

Indicador	Operadores de la justicia y ciudadanos	Escala			
		Sí		No	
		f <sub>i</sub>	%	f <sub>i</sub>	%
Consideras que el funcionario tiene en cuenta las prohibiciones éticas	Jueces	3	50	3	50
	Fiscales	3	50	3	50
	Abogados	6	60	4	40
	Ciudadanos	10	33	20	67

Encuesta aplicada a jueces, fiscales y abogados del 11 al 14 marzo de 2019

**Figura N° 13**

Encuesta aplicada a jueces, fiscales y abogados del 11 al 14 marzo de 2019

### **Análisis e interpretación**

Los operadores de la justicia de La Corte Superior de Justicia de Lambayeque y ciudadanos en el Tabla y Figura N° 14 los jueces y fiscales en un 50% consideran que los funcionarios públicos sí tiene en cuenta las prohibiciones éticas, el 60% de los abogados consideran que sí, mientras que los ciudadanos solo un 33% consideran que los funcionarios tienen en cuenta las prohibiciones éticas. Los índices para el análisis a estas respuestas se centraron, en tener en cuenta prohibiciones básicas:

- Mantener intereses de conflicto.
- Obtener ventajas indebidas.
- Realizar actividades proselitistas.
- Hacer mal uso de información privilegiada.
- Presionar, amenazar y/o acosar.

### III. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

#### 3.1. Análisis científico contextual de los resultados

##### a. Especificación y tipificación del delito penal de enriquecimiento ilícito

**Tabla N° 15**

Síntesis del análisis que la especificación y tipificación del delito de enriquecimiento ilícito es clara, por parte de los operadores de la justicia del ámbito de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque

Dimensión	Escala valorativa
	Sí % Jueces, fiscales y abogados
Especificación clara del ilícito estipulado en el Artículo 401 del CP	35
La figura jurídica de enriquecimiento ilícito tipifica de manera específica el delito	32
El delito de enriquecimiento ilícito se aplica a todos los indicios de enriquecimiento ilícito	25

Fuente; Figuras N° 01, 02, 04 de la presente investigación

De los 22 operadores de la justicia que comprende a jueces, fiscales y abogados encuestado del ámbito de la Corte Superior de Justicia solo un 35% refieren que la figura jurídica de enriquecimiento ilícito específica con claridad el delito, ante un 65% que analiza que no; un 33% considera que la figura jurídica de enriquecimiento ilícito tipifica de manera específica el delito, pero el 68% expresa que no. Respuestas que se fundamentan porque, así como está presentado en el Artículo 401 del CP (1991) solo es un delito subsidiario, cuando no es posible probar otro delito contra la administración pública, por lo que carece de la descripción típica porque no describe conducta alguna, solo el hecho de no poder sustentar incremento significativo de patrimonio. El 68% coincide que el tipo penal que describe el delito de enriquecimiento ilícito es subsidiario solo es aplicable en caso de no poder sustentar un patrimonio, el mismo que no guarda concordancia con la

declaración jurada de bienes al inicio de la función pública. Entonces se supone que el dinero es proveniente de otro tipo de delito, por ejemplo, el cohecho pasivo se supone o deduce la no aplicación del delito de enriquecimiento ilícito sino de otro delito contra la administración pública y por esta razón la conducta tópica no es clara y se puede sancionar dos veces: por el delito principal y por el delito subsidiario. La ratio de aplicabilidad del delito de enriquecimiento ilícito o el denominado ratio legis (razón político criminal de creación del delito) es de carácter subsidiario, por lo que es un tipo penal de peligro es de carácter abstracto.

El Artículo 401 del Código Penal (1991) sanciona el incremento ilícito de un patrimonio de funcionarios de la administración pública, pero no describe la conducta objetiva peligrosa, simplemente es un estado o situación de índole económico. Enriquecerse no es una conducta o comportamiento punible por tal razón amerita clarificación de la conducta objetiva, observable para que el delito de enriquecimiento ilícito no sea una norma subsidiaria.

Las respuestas positivas a la claridad del delito se apoyan en ideas de la doctrina de (Portocarrero, J. 1997 p 241) y (Gálvez, T. 2001 p. 1888) quien considera que el delito de enriquecimiento ilícito no es subsidiario, el concurso ideal de este delito estriba en recibir, aceptar o apropiarse bienes patrimoniales; además no se expresa en el Artículo 401 que es subsidiario y las penas fluctúan entre las que se estipulan en los demás delitos de enriquecimiento ilícito.

Si el enriquecimiento es un delito, no debe ser subsidiario y es pertinente que describa la conducta y la tipificación correspondiente para que de manera concreta, clara, precisa y sin ambigüedades en la doctrina jurídica se aplique

para ser un instrumento de lucha contra la corrupción porque repercute en el bienestar de la mayoría de los peruanos.

Los operadores de la justicia, encuestados al respecto, evalúan que el delito de enriquecimiento ilícito se basa en contrastar la declaración jurada de bienes de un funcionario, al momento del ingreso a la administración pública versus el enriquecimiento no sustentable. Esto implica **El ejercicio de las funciones**; implica la relevancia penal del enriquecimiento ilícito, expuesto en el Artículo 401, se evidencia en la expresión “en el ejercicio de sus funciones” del primer párrafo primero, es decir se basa en la facultad o en la prerrogativa del cargo o de conductas que atentan a la función pública y se produce un gobierno a sus propios intereses o que haya abuso o exceso de las funciones, lo que implica aprovechar el cargo para fines que no son ilícitos. Luego refieren que el delito de enriquecimiento ilícito se muestra en la interpretación de la carga de la prueba, al valorar que se refiere al orden de prioridad de los subíndices de valoración de la carga de la prueba:

- Delito de corrupción de funcionarios por excelencia.
- Desbalance patrimonial a favor de un funcionario público.
- Patrimonio que el funcionario no justifica.
- Expresa abuso de poder.
- Incremento patrimonial indebido sea para sí o para un tercero.

Al respecto, recurriendo a los aportes de los estudios teóricos (Gálvez, T. 2001 p. 152 – 153) agrega que tiene que probarse el enriquecimiento ilícito, en el pleno sentido de enriquecerse con la función pública, es decir el enriquecimiento ilícito y comprende: “todo incremento patrimonial del sujeto:

incremento de activos, bienes y derechos estimables en dinero, o también en la disminución de los pasivos, gravámenes o deudas del sujeto”.

En suma, se considera que el delito de enriquecimiento ilícito no expresa con claridad el delito y amerita modificatoria, en función a la teoría del derecho penal y al análisis de los operadores de la justicia.

Recurriendo a la jurisprudencia, (Lizarnotegui, A. 2009) expresa que lo que se afecta, en el delito de enriquecimiento ilícito, es la administración pública y las conductas típicas son la funcionalidad, el prestigio, la dignidad y la confianza en la función pública con la mala actuación de los funcionarios, los cuales, contrastando con el artículo 401 del CP no refieren de manera explícita y es una de los fundamentos para que los operadores de la justicia del ámbito de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, en un 67% lo consideren que no tipifica de manera clara el delito.

Las conductas típicas, en el incremento puede deberse sin las conductas típicas de funcionalidad, prestigio, dignidad, confianza. Lo cual al no evidenciarse lo injusto en términos de daños a la administración públicos, se estaría ante la figura jurídica de “Derecho penal de autor” incompatible con la exigencia constitucional de lesividad estipulado en el artículo 44° de la Constitución y normado en el artículo IV del Código penal: “La pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley”.

Yowell, P. (2012 p. 1) Analiza la claridad de las normas y por tanto, de la tipicidad en los términos holísticos, considerando los principios de irretroactividad, generalidad y conocimiento del derecho, los cuales sugieren y juzgan el nivel de la claridad de la norma, de manera que las sentencias

judiciales, en cuanto fuente de derecho, no generen “incerteza y retroactividad, vicios ambos incompatibles con una sana concepción de Estado de Derecho”. Luego, agrega que “La claridad es un elemento central y estratégico porque supone y da sentido vital a otros elementos que componen la noción de Estado de Derecho, tales como la necesidad de promulgación, irretroactividad, generalidad y estabilidad de las normas jurídicas”.

La tipicidad del delito de enriquecimiento ilícito normado en artículo 401 del CP implícitamente busca el correcto funcionamiento de la administración pública; pero también el deber y honradez del funcionario Público; el agente es estrictamente el sujeto, cuando sea funcionario o servidor público; pero se considera un periodo, de manera que el enriquecimiento ilícito no muestra la temporalidad, el cual, actúe poseyendo en razón de su cargo. Conexión causal – temporal; si el enriquecimiento es notorio ulterior al ejercicio de su cargo, “el enriquecimiento deberá estar en vinculación causal con el período de ejercicio funcional”, caso que tampoco explicita el Artículo 401 del CP “No está comprendido en el tipo el enriquecimiento anterior, aunque se haya motivado en el ulterior desempeño el cargo”. No exige el presupuesto de conexión causal – temporal. (Creus, C. 1981 p. 420) Expresa otra de las razones que expone la falta de claridad en la tipificación del delito de enriquecimiento ilícito, cuyo sujeto pasivo es el Estado.

Recurriendo a la dogmática Penal la tipificación se debe de dar a través del “desbalance injustificado” y considerando la parte subjetiva del tipo, es dolo, porque el conocimiento y la voluntad confiere elementos a la parte objetiva del tipo, es en donde el dolo abarque el enriquecimiento ilícito, o incremento

patrimonial provocado por el incremento injustificado y teniendo en cuenta que el funcionario Público realice dentro de sus funciones. Al respecto (Rojas, F. p. 623) analiza que la tipicidad subjetiva; se aprecia abiertamente en el acto doloso de enriquecerse ilícitamente, es un acto voluntario de incrementar el patrimonio ilícitamente, acto que es conocimiento y decisión del sujeto o administrador público, por lo que no es una simple conducta dolosa.

El sujeto pasivo (San Martín, C. y et al p. 183) tiene en cuenta que el funcionario público, no cumple sus funciones con honestidad y recurre a la corrupción, apropiándose dinero que es del Estado, entonces el sujeto pasivo del enriquecimiento ilícito es el Estado; frente a un sujeto pasivo secundario si otorga una ventaja privada y que se involucra en otro delito, contra la administración pública y puede ser cohecho, exacción, la negociación incompatible, el peculado, el abuso de autoridad, la extorción, malversación de fondos y colusión que son figuras jurídicas de delitos, que se adhieren al delito de enriquecimiento ilícito.

La carga de la prueba; San Martín, C. y et al p. 184 considera que la carga de la prueba se expresa en la “no justificación” es la presunción iuris tantum de comisión de delito. Lo cual no viene impuesta por la legislación administrativa ni por la Constitución, y considera con ello que se puede estar violando la presunción de inocencia. Referido a la carga de la prueba, analiza que la carga de la prueba es un indicador para que el juez falle de manera justa, en base a la certeza para que se eviten consecuencias desfavorables y para ello, la tipificación de un delito ha de ser preciso y claro.

Consumación; el delito de Enriquecimiento Ilícito se consuma con el incremento real, significativo en contraste con el patrimonio del funcionario público, en un contexto de vinculación por el ejercicio del cargo público durante un periodo temporal definido. (Salinas, R. 2014 p. 626)

Solo el 25% de los encuestados e incluye a 30 ciudadanos encuestados, consideran que sí incluye a todos los indicios de enriquecimiento ilícito, lo cual implica que un 75% consideran que no porque existen autoridades de los gobiernos regionales y locales que muestran incremento en su patrimonio, pero no son investigados porque nadie los denuncia e investiga, a pesar que el sueldo no supera los s/. 5000.

El Artículo 401, estipula que el enriquecimiento ilícito, refiriéndose a un funcionario como: “El funcionario o servidor público que ilícitamente incrementa su patrimonio, respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda justificar razonablemente, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal”. Referido a alguien que aprovecha su autoridad para enriquecer su patrimonio indebidamente.

En un segundo considerando, expresa delito agravado, por ostentar cargo de alta dirección, lo sentencia, así:

“Si el agente es un funcionario público que haya ocupado cargos de alta dirección en las entidades u organismos de la administración pública o empresas estatales, o esté sometido a la prerrogativa del antejuicio y la acusación constitucional, la pena será no menor de ocho ni mayor de

dieciocho años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal”.

La figura delictiva se nota, como indicio, al realizar contraste ingresos declarados antes del cargo y el patrimonio acumulado notoriamente superior y que no es posible se sustente con el sueldo que percibe:

“Se considera que existe indicio de enriquecimiento ilícito cuando el aumento del patrimonio y/o del gasto económico personal del funcionario o servidor público, en consideración a su declaración jurada de bienes y rentas, es notoriamente superior al que normalmente haya podido tener en virtud de sus sueldos o emolumentos percibidos, o de los incrementos de su capital, o de sus ingresos por cualquier otra causa lícita”.

También existe delito de enriquecimiento ilícito, en el caso de la apropiación de los donativos y se agrega el Artículo el Artículo 2 del Decreto Ley N° 25489 (1992)

Artículo 401 A.- En todo caso, los donativos, dádivas o presentes serán decomisados”.

Estos bienes serán adjudicados a favor del Estado:

Artículo 401-B.- “Los bienes decomisados e incautados durante la investigación policial y proceso judicial, serán puestos a disposición del Ministerio de Justicia; el que los asignará para su uso en servicio oficial o (\*) Rectificado por fe de erratas del Poder Judicial y el Ministerio Público, en su caso, bajo responsabilidad”.

**b. Efectos del enriquecimiento ilícito en las políticas de estado**

**Tabla N° 16**

Síntesis del análisis de los efectos en las políticas de estado, por parte de los operadores de la justicia del ámbito de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque

Dimensión	Escala valorativa
	Sí %
	Jueces, fiscales, abogados
El enriquecimiento ilícito actúa en contra de las políticas de Estado	82

Fuente; figura N° 03 de la presente investigación

El 82% de los operadores de la justicia del ámbito de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque considera que el enriquecimiento ilícito actúa en contra del bienestar de los peruanos porque se dejan de cumplir con el desarrollo de sectores claves para el bienestar del pueblo peruano, en especial en educación, salud, vías de comunicación.

Enriquece injustamente a un sector de la población y atenta a la democracia porque son los funcionarios del poder política, judicial y legislativo quienes cometen este delito y por tanto, obstaculizan la investigación e incluso son obstáculos para la inversión extranjera porque no tienen las garantías correspondientes, las leyes de inversión pública se hacen vulnerables, los contratos amañados son objeto de denuncias y empañan el progreso de empresas no solo extranjeras sino también nacionales.

No es posible un auténtico desarrollo jurídico, social y económico a partir del atentado a las mismas normas que en algún momento el poder ejecutivo y legislativo promueven y dejan en manos del Poder judicial para que se apliquen.

Considerando que el delito de enriquecimiento ilícito es subsidiario porque los delitos contra la administración con tipificación y conducta precisa comprende a otros delitos. Los operadores de la justicia del ámbito de la Corte Superior de Lambayeque consideran en un 82% que el delito de peculado es el más común en la administración pública, y luego el 77% considera a los delitos de negociación incompatible, colusión y cohecho pasivo. Delitos que afectan a la administración pública conductas típicas de este delito son la funcionalidad, el prestigio, la dignidad y la confianza de la función pública, y la actuación de los agentes que lo integran porque es un robo que se realiza al Estado.

Las políticas de Estado se refiere al actuar de las acciones de los gobernantes, de los funcionarios públicos de la diversas instituciones y niveles de gobiernos nacional, regional y local que, producto de la corrupción o del enriquecimiento ilícito se puede atentar al desarrollo social y económico, al equilibrio de la justicia y la democracia, afecta la inversión nacional y extranjera, genera desconfianza e inseguridad política porque es una de las amenazas al orden democrático y al Estado de Derecho. (Bracamonte, E. 2002 p. 1) Se refiere a las políticas de Estado al accionar de las organizaciones políticas y de los funcionarios a favor del desarrollo de la sociedad y abarca a todos los grupos sociales a favor de quienes se toman las decisiones para promover su propio bienestar; de manera que las “acciones políticas se organizan en función del bien común, constituyéndose en una red de relaciones sistemáticas regidas por la ley”.

Ante esta situación de un alto porcentaje de corrupción, enriquecimiento ilícito, la sociedad peruana reacciona rechazando a la clase política que, desde

los años 1990 hasta la fecha, vía el neoliberalismo han desfalcado nuestros recursos naturales, han favorecido a empresa transnacionales en desmedro de los intereses nacionales, los contratos fraudulentos, la ejecución de obras sobrevaloradas, etc. Son vistos como aprovechamiento del cargo, abuso de poder que se expresa en el descontento nacional, en la falta de confianza en los partidos políticos, en los funcionarios públicos y se genera una corriente de lucha contra la corrupción, la falta de credibilidad en los congresistas, en el Poder Judicial, en el Poder Ejecutivo e incluso el rechazo a los medios de comunicación que monopolizan la información con noticia direccionadas y programas de “entretenimiento” para mantener una clase política con pobres principios de justicia y democracia.

**c. Delitos más comunes en la administración pública**

**Tabla N° 17**

Síntesis de los delitos más comunes en la administración pública, por parte de los operadores de la justicia del ámbito de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque

Dimensión	Escala valorativa
	Sí %
	Jueces, fiscales, abogados
Delito más común en la administración pública es el peculado	82
Los delitos de negociación incompatible, colusión y cohecho pasivo	77

Fuente; Figura N° 05 de la presente investigación

Recurriendo a los estudios de la jurisprudencia (Montoya, I. y et al 2015 p. 7), producto de una encuesta analiza e interpreta que “la corrupción de funcionarios y autoridades es el principal problema que enfrenta el Estado y que impide lograr el desarrollo del país”. La razón estriba, básicamente en el

robo de los recursos del Estado, en todos los niveles de los gobiernos y se ha generalizado que igual se corrompen los que son elegidos por elecciones, los funcionarios de las entidades del estado y agrega que, en un estudio que realizan a nivel nacional en el año 2013 y publicado en el 2015 que as instituciones “más corruptas” para la población son el Congreso de la República con un 55%, la Policía Nacional del Perú con un 53% y el Poder Judicial con un 49%, las municipalidades con un 27% . También en la encuesta y datos que nuestro país es el que menos aplica políticas para luchar contra la corrupción con un 85%, Argentina con un 77%, Venezuela con el 65%, Brasil con un 54%.

Observamos en la actualidad el detonante de la corrupción de los altos cargos del Poder Judicial, el tráfico de influencias, los actos de blindaje a sus líderes políticos y a los jueces corruptos desde el congreso de la república se constituyen en claros indicadores que la corrupción se ha institucionalizado en nuestro país y solo les interesa gobernar a favor de sus intereses, en desmedro de las grandes mayorías quienes analizan la postergación de la satisfacción de sus necesidades y la postergación histórica del desarrollo del país se ha quedado a ser un simple exportados de materia prima que luego compramos los recursos tecnológicos a costos antojadizos de las empresas transnacionales.

Montoya, I. y et al 2015 p. 9) Considera que el enriquecimiento ilícito, engloba a un término más genérico “corrupción” y considera que son actos antinormativos, centrados en intereses particulares.

Los actos de enriquecimiento ilícito, vía los delitos contra la administración pública, frenan alarmantemente el desarrollo y bienestar de los peruanos

(Quiroz, A. 2011) después de realizar el análisis en la década del 90 del siglo XX, concluye que, en la década de 1990, el país perdió en delitos de corrupción “US\$ 14.087 millones de dólares americanos (cerca del 50% del presupuesto anual y 4.5% aproximadamente del PBI en ese periodo). Con este monto podrían haberse pagado S/ 1,000 nuevos soles mensuales a medio millón de jubilados durante siete años”.

El delito de enriquecimiento ilícito no solo afecta el bien protegido: la administración pública y el buen actuar con dignidad de los funcionarios; sino que se afecta un tercero y es el Estado, es decir la población que cada vez posterga el logro de las mejoras en los servicios como el derecho a una vivienda digna, a la salud y el acceso a la educación.

**d. Repercusión en la protección del bien jurídico protegido**

El bien jurídico protegido, mediante la figura de enriquecimiento ilícito y otros delitos no son suficientes, tal como se demuestra en la siguiente tabla:

**Tabla N° 18**

Frecuencia de la repercusión de la protección del bien jurídico protegido

Año	Denuncias a funcionarios	2017 delitos de enriquecimiento ilícito	2018
2010	809	58% tienen sentencias definitivas con pena privativa de la libertad suspendida y el 11% con pena efectiva	Perú ocupa el puesto 105 de 180 países según observatorio internacional IPC
2011 – 2012	8543		
2013 – 2017	12917		

Fuente; estadística de los delitos de enriquecimiento ilícito y otros delitos de la presente investigación

La Ley N° 27379 persigue el delito contra la administración pública cometido por funcionarios públicos que ostentan los altos cargos de la estructura

política y jurídica del país. Comprende los delitos de cohecho, peculado, negociación incompatible, malversación de fondos, colusión, concusión, abuso de autoridad; pero no el enriquecimiento ilícito porque es un delito subsidiario, en tal sentido amerita un tratamiento específico y es un vacío que influye para que altos funcionarios del gobierno político y judicial no sean perseguidos y juzgados, cuando existen fuertes indicios de enriquecimiento ilícito que se observa en quienes ejercen o han ostentado ejercicio de altos cargos.

No existe una ley concreta, clara para perseguir y sancionar a los funcionarios públicos implicados en el delito de enriquecimiento ilícito. Delito que se ha constituido en un atentado a la democracia, la justicia y el desarrollo del país. Porque las leyes descritas anteriormente no muestran las medidas pertinentes para que se adopten las decisiones concretas por ejemplo la imprescriptibilidad del delito de enriquecimiento ilícito por ser un atentado al patrimonio del Estado y que en el Artículo 41 de la Constitución del Perú (1993) estipule la imprescriptibilidad y lo mismo el Artículo 80 del Código Penal y se inserte a Leyes específicas para su aplicación.

La Ley N° 27380, Ley que faculta al Fiscal de la Nación a designar equipo de fiscales para casos complejos y fiscales para determinados delitos es adecuada para que sea aplicado a delito de enriquecimiento ilícito cuando es de carácter institucionalizada que es una modalidad que se presenta en nuestro país. Tal es el caso de los presuntos miembros de la organización criminal “Los Cuellos Blancos del Puerto” tienen un largo historial. Y es que seis de los 13 supuestos integrantes acumulan 67 investigaciones en el Ministerio Público por diversos delitos. Actualmente, se sabe que existen

seis colaboradores eficaces que están entregando información clave para la investigación del caso “Cuellos Blancos del Puerto” (2019).

La Ley N° 27378, en el Artículo 1, considera esta figura jurídica para los casos de organizaciones criminales que hayan hecho uso de los recursos públicos. Con esta ley se observa que funcionarios del poder ejecutivo están siendo investigados, tal es el caso de los expresidentes: Ollanta Humala, Alejandro Toledo, Alan García, Pedro Pablo Kuczynski.

Los datos que se obtiene de los delitos de enriquecimiento ilícito y otros delitos contra la administración pública, desde el año 2013 al 2016, se aprecia que en los tres niveles de la presencia política del Estado existe corrupción, en tal sentido, no existe la capacidad política para atacar directamente este flagelo nacional, el poder judicial también está involucrado en estos delitos, por lo que no existe acciones de prevención, la Contraloría de la República tampoco cumple el rol de ser una institución preventiva, participa de hechos consumados. El poder Judicial y Ministerio Público no tienen la capacidad logística para atender la gran cantidad de casos denunciados.

Se observa que, en las provincias, el Poder Judicial no tiene jueces especializados, por lo que los casos denunciados quedan en la impunidad, por la excesiva carga jurídica de los delitos comunes, por esta razón los delitos por corrupción pueden ser drásticos, pero no existen operadores de la justicia que se dediquen exclusivamente a ello. Los delitos de corrupción institucionalizados son muy complejos y no existe atención especializada.

El incremento de los delitos de enriquecimiento ilícito se incrementan porque, las sentencias no se cumplen, es decir la efectividad de la sanción queda suspendida porque el Código Procesal Penal señala que puede darse en tanto la pena a imponer no sea mayor de 4 años, de manera que las condenas que se

indican en el Artículo 401 del Código Penal (1991) por el delito de enriquecimiento ilícito quedan en el escrito porque se toma en cuenta “la declaración sincera”, la figura de la terminación anticipada del proceso permiten la reducción de la pena o la suspensión de la misma.

El fuerte incremento de los delitos de enriquecimiento ilícito que a ese fin se llega, en la mayoría de los delitos contra la administración pública, se debe a que la ley permite el ejercicio de cargos políticos que deben estar al servicio del Estado por personas que no tienen el perfil de servir, sino de ampliar sus conceptos de negocio económico al servicio en la administración, por esta razón se ha institucionalizado formando redes de delincuentes de la administración pública a quienes las leyes no les alcanza porque son justamente ellos, los que tienen que administrar la justicia o vigilar para que ésta se ponga en práctica.

Además, el Artículo 401 del CP (1991) es lacónico y en tal sentido, vacío del sentido de la descripción de lo injusto y de ser una norma subsidiaria, es decir cuando no es posible probar el tipo de delito de corrupción contra la administración pública que complica la aplicabilidad y se puede permitir la criminalización.

**e. Frecuencia del delito de enriquecimiento ilícito**

**Tabla N° 19**

Síntesis de **la frecuencia del delito de enriquecimiento ilícito**, por parte de los operadores de la justicia del ámbito de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque

Dimensión	Escala valorativa
	Sí %
	Jueces, fiscales, abogados
Frecuencia del delito de enriquecimiento ilícito	79

Fuente: Figura N° 06 de la presente investigación.

El 79% de los operadores de la justicia de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque creen que el delito de enriquecimiento es frecuente. Se constituye en una figura jurídica que busca proteger el bien jurídico de la administración pública y del bien actuar. Es el ideal, pero los procedimientos que se siguen aún muestran deficiencias para que este bien preciado de la democracia, de la justicia social sea el instrumento que sanciona de manera oportuna a los funcionarios que quebrantan los principios legales, éticos y morales.

Respuestas que dejan, un margen de desconfianza en la justicia, en los procedimientos que se siguen, pero también en lo complicado que es detectar los delitos que de manera subsidiaria se cometen en contra de la administración pública, el cual se constituye en un obstáculo serio para todo desarrollo social y económico, como así también, una de las principales amenazas contra el orden democrático y la consolidación del Estado de Derecho.

Estos resultados son producto de la observancia de la funcionalidad del delito de enriquecimiento ilícito porque es subsidiario, considerando que los delitos de enriquecimiento ilícito se expresan en la falta de subsidiariedad de las normas para atender actos de cohecho, exacción, la negociación incompatible, el peculado, el abuso de autoridad, la extorsión, malversación de fondos y colusión, etc. Muchos de estos delitos no se pueden comprobar, entonces amerita crear la figura jurídica enriquecimiento ilícito como un indicador para que ese funcionario sea juzgado por atentar contra la administración pública. Casos de este tipo tenemos en todo el país, con los alcaldes que siendo personas con bajos ingresos económicos, ostentan tener muchas propiedades.

**f. Eficacia para proteger el bien jurídico el delito de enriquecimiento ilícito**

**Tabla N° 20**

Síntesis de la **Eficacia para protección del bien jurídico del delito de enriquecimiento ilícito**, por parte de los operadores de la justicia del ámbito de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque

Dimensión	Escala valorativa
	Sí %
	Jueces, fiscales, abogados
Protección del bien macro y micro del bien jurídica administración pública	50
Protección del bien actuar en base a los principios de los funcionarios de la administración pública	49

Fuente: Figura N° 08 y 10 de la presente investigación.

El 50% de los encuestados creen que el delito a la administración pública protege la bien jurídica administración pública y al buen actuar. El delito de enriquecimiento ilícito protege, a nivel macro el bien jurídico de la administración pública y a nivel micro el bien actuar de los funcionarios públicos, frente a un sujeto pasivo que es el afectado directo porque no logra atender con mayor eficiencia las necesidades y demandas de los servicios sociales en educación, salud, vivienda, carreteras, agua y desagüe, luz, gas natural, transporte público, mejora de la infraestructura y equipamiento de las instituciones públicas, desarrollo de la economía, la productividad, etc. Por esta razón el enriquecimiento ilícito es un atentado grave a la democracia, al buen vivir.

El sentido de esta respuesta, corresponde con la efectividad de la ley, más no con el delito en sí y con el objeto que protege. La ley deja de ser efectiva y se constituye en un instrumento que no sanciona y más bien permite que funcionarios del Estado sean “juzgados” y se presenten a la sociedad difundiendo gestión transparente, honrada y democrática. Al respecto (Rojas,

V. 2003) analiza que es el enriquecimiento ilícito es un delito que puede ser considerado técnicamente imperfecto por no señalar una conducta específica, solo se calcula en base a los ingresos económicos acumulados sin un origen demostrable, lo cual está sujeto a valoración de autoridad judicial. El Código Penal peruano, en su artículo 401 penaliza el enriquecimiento ilícito “el funcionario o servidor público que, por razón de su cargo, se enriquece ilícitamente, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco años ni mayor de diez años”.

Pérez, L. (2012 p. 150) Referido a este aspecto cuestiona que el delito de enriquecimiento refiere a un “delito de peligro abstracto” que se aplica porque existe enriquecimiento en un funcionario público, pero como no se encuentra un delito concreto que atente la administración pública se aplica, de manera subsidiaria, con la finalidad jurídica de no dejar de sancionar lo que es evidente: enriquecimiento ilícito, puesto que por falta de pruebas o inconsistencia de los mismos, se pueda evitar la sanción correspondiente evitando la impunidad del funcionario o servidor público, e incluso la ley no es expresa y necesita serlo.

**g. Clasificación clara del delito y de las sanciones de enriquecimiento ilícito**

**Tabla N° 21**

Síntesis de la **Clasificación clara de los delitos y de las sanciones de enriquecimiento ilícito**, por parte de los operadores de la justicia del ámbito de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque

Dimensión	Escala valorativa
	Sí %
	Jueces, fiscales, abogados
Existe clasificación clara de los delitos y de las sanciones del enriquecimiento ilícito	56

Fuente: Figura N° 09 de la presente investigación.

Los jueces, fiscales y abogados en un 56% responden que sí existe claridad de los delitos y sanciones del enriquecimiento ilícito, y deja un margen de 46% que considera que no es clara en las sanciones por el delito de enriquecimiento ilícito.

La claridad de los estudios jurídicos es un requisito fundamental, para que los operadores de la justicia tengan información válida que le otorgue las bases para la argumentación, sentido e interpretación de la ley, en el caso específico del delito de enriquecimiento ilícito, la misma que exprese su capacidad coercitiva, distinguiendo con claridad quienes cometen el delito para calificar el grado de gravedad, de implicancia y la penalidad correspondiente, en función a lo dispuesto en el Artículo 401 del Código Penal. Para que una norma sea clara no se necesita que sea coloquial, cada disciplina tiene su propio vocabulario y manejo semántico, amerita estudio y entendimiento. Las normas poseen coercitividad porque son de carácter obligatorio su cumplimiento, no se discute; sin embargo, aun cuando este criterio no alcance a las normas declarativas, las normas se concretan cuando generan cumplimiento o aplicación de la consecuencia que describe y que pueden estar afectando el buen funcionamiento de la administración, la probidad

administrativa, la confianza en los funcionarios públicos o la generalidad e institucionalidad del delito de enriquecimiento ilícito.

El Artículo 401 del CP se refiere al delito de enriquecimiento ilícito no es claro en determinar la forma como los agentes actúan y en función a ello, la penalidad, en caso de hechos comprobados sean aplicados y de este manera se ataque con justicia y en mérito a disminuir este tipo de delito que atenta al desarrollo y bienestar de los peruanos porque el sujeto pasivo patrimonial es el Estado, de modo que no solo atenta contra la integridad y el funcionamiento eficiente de la administración pública, o frustra la confianza pública en los órganos del estado. También deteriora el Estado de Derecho y la democracia, tuerce la leal competencia económica e impide el desarrollo económico. (Gaspar, A. 2016 p. 12)

#### **h. Actuar del funcionario en base a los deberes de la función pública**

##### **Tabla N° 22**

Síntesis del **actuar del funcionario en base a los deberes de la función pública**, por parte de los operadores de la justicia del ámbito de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque y de los ciudadanos

<b>Dimensión</b>	<b>Escala valorativa</b>
	<b>Sí %</b>
	<b>Jueces, fiscales, abogados</b>
Actuar del funcionario en base a los deberes de la función pública	<b>63</b>

Fuente: Figura N° 10 de la presente investigación.

Considerando que son los funcionarios públicos, es decir sus actitudes, responsabilidades, principios, valores los que se ponen en práctica y de ser lo contrario atentan al bien jurídica administración pública y el buen actuar en la administración pública.

Los deberes se constituyen en compromisos muy serios que demandan de los funcionarios públicos, constante reflexión, realimentación de los deberes, constancia en mantener la transparencia en sus actos, la neutralidad cuando amerita tomar decisiones que tienen que ver con el manejo de personal, manejo de recursos; asumir la responsabilidad de los resultados de los actos, lo cual implica que no solo se asuma lo que resulta bien y se descargue responsabilidades a otros cuando los resultados no son los que se esperaba.

El uso adecuado de los bienes que guarda concordancia con el uso racional y eficiente de los recursos. El manejo de los bienes patrimoniales con honradez y transparencia como una manera de actuar a favor del bien jurídico de la administración pública que está bajo su responsabilidad protegerlo y que esté al servicio de los administrados y de los intereses superiores del Estado. (Villar, V. (s.f. p. 6) Analiza que en la administración pública “nacen obligaciones de ambos lados, la primera, referida a que el servicio a la nación debe realizarse de modo transparente; por otro lado una segunda obligación, referida a que el Estado debe prever todos los medios organizacionales, procedimentales y legales destinados a evitar que determinados funcionarios y trabajadores públicos, con poder de decisión o influencia en la toma de decisiones importantes para la buena marcha de la administración, puedan encontrarse restringidos en mayor medida que otros servidores públicos, en el ejercicio de determinados derechos fundamentales”.

## i. Cumplimiento de los principios éticos

**Tabla N° 23**

Síntesis **del cumplimiento de principios éticos**, por parte de los operadores de la justicia del ámbito de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque y de los ciudadanos

Dimensión	Escala valorativa
	Sí %
	Jueces, fiscales, abogados
Actuar del funcionario en base a los principios éticos	50

Fuente: Figura N° 11 de la presente investigación.

Se considera pertinente tener resultados que se relacionen con la práctica concreta, directa, personal del actuar de los funcionarios públicos en relación a la práctica de los principios éticos, al respecto el 50% de los operadores de la justicia de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque y ciudadanos del ámbito de Lambayeque consideran que los funcionarios públicos actúan en función a los principios éticos.

Los resultados que se observan expresan una brecha considerable a trabajar el trol ético de los funcionarios, no se trata de informar simplemente; sino de educar, de consolidar bases desde las instituciones educativas, la formación superior universitaria y la consolidación de las familias porque estas son las instituciones que forman a los futuros administradores de las instituciones y necesitan dar mayor sentido a la ética, la moral, los valores para que los ciudadanos tengan una fuente necesaria de prácticas éticas que les permita enrumbar sus actitudes de ciudadano y funcionario público. Se necesita lo que Diego, O. (s.f.) recomienda para el perfil ético de los profesionales: definición de un perfil ético de los que postulan a ser funcionarios públicos, la vigilancia de su conducta, establecimiento de sanciones penales claras para que se apliquen de manera oportuna. (Cita reta, M. 2017 p. 10)

## j. Prohibiciones éticas de los funcionarios

**Tabla N° 24**

Síntesis de si **El funcionario tiene en cuenta las prohibiciones éticas**, por parte de los operadores de la justicia del ámbito de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque

Dimensión	Escala valorativa
	Sí %
	Jueces, fiscales, abogados
Actuar del funcionario en base a los deberes de la función pública	53

Fuente: Figura N° 13 de la presente investigación.

Se considera que el funcionario público es el responsable de cumplir con principios éticos y profesionalismo las funciones que le corresponde a favor del Estado, en este sentido protege la bien jurídica administración pública y el buen actuar en la administración pública. En este sentido contribuye favorablemente tener en cuenta las funciones éticas, al respecto los operadores de la justicia en un 53% consideran que los funcionarios públicos sí tiene en cuenta las prohibiciones éticas. Se tiene un margen de 47% de funcionarios que, según estos resultados falta actuar.

El interés de conflicto es lo que a los funcionarios públicos los constituye en personas imparciales que no toman asuntos de interés institucional y nacional a su propio beneficio. Pero también es uno de los aspectos negativos cuando se actúa en función a un beneficio personal y los procedimientos son manejados a interés personal o de un grupo. Esta última actitud atenta a la transparencia, rectitud o en otros términos contra los deberes en la administración pública.

Cuando se actúa en base a intereses, también se atenta el debido proceso en la toma de decisiones porque se organizan manejos a los procedimientos que

son indebidos; es decir que se actúa con ventajas indebidas y se atenta contra el interés público que lo expresa El Código de Ética de la Función Pública.

Un funcionario está prohibido de

Los fines de la función pública son el Servicio del Estado peruano con eficiencia y eficacia, lo cual implica hacer uso debido y a favor de la ciudadanía, también significa el buen uso de los recursos públicos. Una manera de atentar con este fin es realizar acciones proselitistas haciendo uso de los recursos y del tiempo. Es un atentado al bien jurídica administración pública y los recursos que son de todos los peruanos.

Las instituciones públicas cuentan con información de interés común que no es pertinente que se haga conocer a fines de aprovechamiento personal o de otras personas, las mismas que lo utilicen para fines de cometer delitos contra la administración pública o enriquecimiento ilícito. Esta prohibición se centra, especialmente, en el manejo de los negocios, que de hacerse pública influiría en las decisiones contrarias a los intereses del Estado.

Los funcionarios, expresan abuso de autoridad, cuando utilizan los cargos de la administración pública para presionar, amenazar o acosar a otros funcionarios o los ciudadanos, a fin de buscar beneficios personales.

### **3.2. Contrastación de la hipótesis**

Realizado el análisis, interpretación y discusión de resultados se confirma y explica que la hipótesis que la figura jurídica de enriquecimiento ilícito aún no es eficaz porque carece de formulación técnica para la protección del bien jurídico de la administración pública que se incrementa en casos expuestos durante los años 2010 al 2018 porque la figura jurídica del delito de enriquecimiento ilícito estipulado en

el Artículo 401 del CP no describe con claridad el ilícito y la tipificación del delito cometido, de manera que se aplique a todos los indicios de enriquecimiento ilícito, de manera directa, clara y precisa, por tal presupuesto se constituye en subsidiario de otros delitos cometidos contra la administración pública; como consecuencia de ello, se evidencia el incremento de los delitos de enriquecimiento ilícito de 809 denuncias en el año 2010 a 21460 casos entre los años 2011 al 2017; de los cuales el 58% tienen sentencias definitivas; 31% de sentencias definitivas con pena privativa de la libertad suspendida y el 11% con pena efectiva y en el año 2018 Perú ocupa el puesto 105 de 180 países según observatorio internacional Índice de Percepción de la Corrupción (IPC).

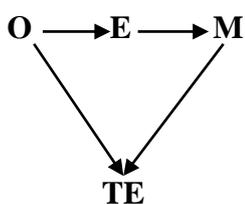
Queda demostrado que la formulación técnica del delito de enriquecimiento ilícito, estipulado en el Artículo 401 del CP, en función al análisis de los operadores de la justicia los jueces, fiscales, abogados y la doctrina nacional, no es una norma autónoma que tipifica de manera objetiva y subjetiva la conducta objetiva peligrosa del delito contra la administración pública, solo indica el hecho de no poder sustentar incremento de patrimonio, lo cual es solo un estado o situación de índole económico y por esta razón es un delito subsidiario a otros delitos de la administración pública. Al momento de aplicar el delito, por presunto enriquecimiento ilícito a los implicados, los operadores de la justicia encuentran vacíos y dificultades en la tipificación y conducta del delito, por lo que el dominio o ratio legis no permite aplicación suficiente de la relevancia penal para la interpretación de la carga de la prueba, es decir que sea un delito de corrupción de funcionarios por excelencia, que considere el desbalance económico que el funcionario no justifica y expresa aprovechamiento y dominio de poder.

### 3.3. Síntesis de los procesos y criterios científicos

Al inicio de la investigación se planteó que: “La figura jurídica de enriquecimiento ilícito aún no es efectiva porque carece de formulación técnica para la protección del bien jurídico de la administración pública que se incrementa en casos expuestos durante los años 2010 al 2018”, producto del estudio causal la influencia de la efectividad de la figura jurídica de enriquecimiento ilícito en la protección del bien jurídico de la administración pública y la tutela del actuar con honradez.

El eje orientador de los procesos de la investigación se formuló el objetivo general “Explicar la influencia de la efectividad de la figura jurídica de enriquecimiento ilícito en la protección del bien jurídico de la administración pública y la tutela del actuar con honradez – 2018”, objetivo que se cumplió con acciones específicas de análisis de los fundamentos jurídicos del enriquecimiento ilícito en defensa de la efectiva protección del bien jurídico de la administración pública y la tutela del actuar con honradez, argumentación de la efectividad u operatividad prescrita de la figura jurídica del enriquecimiento ilícito, propuesta de los lineamientos pertinentes que permitan mejora de la efectividad de la figura jurídica del enriquecimiento ilícito para la protección del bien jurídico de la administración pública.

El diseño de investigación utilizado ha permitido operacionalizar las variables de manera concreta y específica en indicadores y los índices que permitió orientar las respuestas de los sujetos de la presente investigación, buscando la interrelación de la variable causante a la variable consecuente con la finalidad de lograr resultados que ameriten mayor objetividad.



Por tanto, el nivel de observación de las variables se ha expresado en la interrelación, la interpretación, argumentación, deducción, inducción causa efecto, expresa en los resultados de la influencia. Los resultados obtenidos es producto de la aplicación de los instrumentos a los operadores de la administración de justicia de la Corte Superior de Lambayeque, teniendo en cuenta los criterios y aspectos éticos porque los resultados corresponden a los criterios de haber sido manejados con objetividad, confidencialidad, originalidad y la veracidad.

La confiabilidad y validez, como se visualiza en los resultados hay una tendencia validadora de los resultados obtenidos porque no varían significativamente y porque se ha cruzado información, tanto de los operadores de la justicia de la Corte Superior de Lambayeque, de abogados y de los ciudadanos que forman parte de la muestra. Para ello se aplicó los procedimientos científicos de la investigación explicativa, las técnicas e instrumentos, métodos y procedimientos considerando la validez y confiabilidad. Para ello, se ha puesto en práctica las ideas de Guba (1989) que sugiere tener en cuenta el correcto procedimiento para obtener la información, sistematizarlo, analizarlo e interpretarlo, en base al valor de la verdad que se sustenta en la neutralidad.

La validez se observa en la operacionalización de variables estándares, dimensiones que corresponden a los indicadores, a partir de los cuales se han generado los instrumentos para que se adecúe al contexto.

La confiabilidad se ha logrado en la claridad de la elaboración de los instrumentos, en las respuestas inequívocas por parte de los sujetos considerados en la muestra, en la firmeza de las respuestas obtenidas, la comprobación de las respuestas obtenidas, la triangulación de respuestas obtenidas, frente a los mismos indicadores por los jueces, fiscales, abogados y ciudadanos.

Todo tipo de investigación se realiza con las características, dimensiones e indicadores contruidos, a partir de una realidad concreta; pero los resultados no solo corresponde a un contexto específico La Corte Superior de Justicia de Lambayeque o los ciudadanos y condiciones socioeconómicas del ámbito de Lambayeque; los resultados son comunicables, difundidos y sugeridos para que se tengan en cuenta a otros contextos, más que todo, porque el delito de enriquecimiento ilícito está normado a nivel nacional; lo que varía son las formas y procedimientos de la organización y administración de la justicia, el entorno sociocultural, económico y político de las regiones de nuestro país.

Esto significa que los resultados de la presente investigación son transferibles, lo cual implica la generalización de los resultados para que sea considerado en otros contextos, referido al análisis de la realidad problemática, la formulación de hipótesis y el manejo teórico práctico de los resultados que puedan transferirse a otros contextos similares. Cumple un aspecto fundamental la descripción de la realidad problemática para que tenga validez y confiabilidad en contextos similares.

## **IV. MODIFICATORIA DEL DELITO ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO**

### **4.1. Propuesta para la modificatoria del Artículo 401 del CP**

#### **4.1.1. Artículo 401 del CP**

El actual Artículo 401 del CP se refiere al enriquecimiento ilícito y estipula que:

“El funcionario o servidor público que ilícitamente incrementa su patrimonio, respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda justificar razonablemente, será reprimido con pena privativa de

libertad no menor de cinco ni mayor de diez años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal.

Si el agente es un funcionario público que haya ocupado cargos de alta dirección en las entidades u organismos de la administración pública o empresas estatales, o esté sometido a la prerrogativa del antejuicio y la acusación constitucional, la pena será no menor de ocho ni mayor de dieciocho años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal.

Se considera que existe indicio de enriquecimiento ilícito cuando el aumento del patrimonio y/o del gasto económico personal del funcionario o servidor público, en consideración a su declaración jurada de bienes y rentas, es notoriamente superior al que normalmente haya podido tener en virtud de sus sueldos o emolumentos percibidos, o de los incrementos de su capital, o de sus ingresos por cualquier otra causa lícita”.

Así como se presenta el Artículo 401 del CP resulta que es aplicado como un artículo subsidiario o auxiliar de los delitos de la administración pública, porque se presenta sin la descripción pertinente que le otorgue autonomía jurídica y la ratio de acción penal.

#### **4.1.2. Modificatoria del Artículo 401 del CP referido a enriquecimiento ilícito**

Teniendo en cuenta los estudios de la eficacia de una norma jurídica se propone la modificatoria del Artículo 401 del CP expresado de la siguiente manera:

“El funcionario o servidor público, durante el ejercicio de sus funciones o después de cinco años después de haber cesado en el desempeño al ser

debidamente requerido no justifica razonablemente la procedencia del incremento de su patrimonio o el patrimonio de la persona interpuesta para disimularlo se fundamenta la configuración de la responsabilidad penal del delito de enriquecimiento ilícito, configurado en el desbalance patrimonial comparable con la declaración jurada patrimonial que expresa sus ingresos legítimos y cometido contra el bien jurídico administración pública en el sentido funcional que, amerita actuar con honradez en el manejo del patrimonio estatal y el uso eficiente de los recursos del Estado a favor de los ciudadanos como sujetos titulares a nombre de los cuales se administra y será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal.

Si el agente es un funcionario público que haya ocupado cargos de alta dirección en las entidades u organismos de la administración pública o empresas estatales, o esté sometido a la prerrogativa del antejuicio y la acusación constitucional, la pena será no menor de ocho ni mayor de dieciocho años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal.

Se considera que existe indicio de enriquecimiento ilícito cuando el aumento del patrimonio y/o del gasto económico personal del funcionario o servidor público, en consideración a su declaración jurada de bienes y rentas, es notoriamente superior al que normalmente haya podido tener en virtud de sus sueldos o emolumentos percibidos, o de los incrementos de su capital, o de sus ingresos por cualquier otra causa lícita.

Hubo enriquecimiento ilícito no sólo cuando el patrimonio se hubiese incrementado con dinero, empresas, asociaciones, goce de derechos y bienes, sino también cuando se hubiesen cancelado deudas o extinguidas obligaciones que lo afectaban a su patrimonio. La persona interpuesta para disimular el enriquecimiento será reprimida con la misma pena que el autor del hecho.

“Para justificar la presunción de enriquecimiento ilícito del servidor público, se tomará en cuenta:

- a. Condición económica e ingresos personales previas al ejercicio de funcionario público.
- b. La cuantía o aumento de su patrimonio cuando está en el ejercicio de la función pública, en relación al monto de sus ingresos y de sus gastos ordinarios.
- c. Determinar el aumento patrimonial y los ingresos del servidor público, con los de sus cónyuge, compañero o compañera de hogar, hijos sujetos a patria potestad y particulares.

#### **4.1.3. Fundamentos jurídico descriptivos de la propuesta**

##### **a. Delito de enriquecimiento ilícito**

Para la presente propuesta se considera al delito de enriquecimiento ilícito al desbalance patrimonial a favor de un funcionario público quien no es capaz de sustentar cómo los adquirió si antes de ser funcionario no poseía enriquecimiento significativo de propiedades, de empresas, asociaciones, etc. En este sentido es un delito que fundamenta la responsabilidad penal, cometido en contra del Estado. En este sentido es un delito especial porque

se configura solo en funcionarios públicos y en condiciones exigibles por ley.

**b. Finalidad**

La finalidad es promover la buena administración, a favor de los administrados, como uno de los derechos fundamentales porque se trata del bienestar de la ciudadanía peruana porque la promoción de la eficiencia en la administración del Estado se promueve la administración transparente en la inversión y satisfacción de las necesidades. Hacer lo contrario implica delito y amerita ser objeto de penalidad por falta de transparencia en la administración, cuyos efectos se expresan en la inestabilidad política, el mal manejo de los recursos del Estado y la falta de confianza de los ciudadanos en los funcionarios.

**c. Objeto**

La presente modificatoria tiene por objeto garantizar la autonomía jurídica del delito de enriquecimiento ilícito cometido por los funcionarios públicos del Estado, de modo que su rango de acción no sea subsidiario de otros delitos de la administración pública como el delito de cohecho, peculado, colusión, negociación incompatible, abuso de autoridad, malversación y tráfico de influencias, cada uno de estos delitos tienen sus cualidades exigibles.

**d. El bien jurídico protegido**

El bien jurídico que protege es la administración pública en sentido funcional que, amerita actuar con honradez en el cuidado del patrimonio estatal y el uso eficiente de los recursos del Estado. Este bien jurídico protegido es vital para el desarrollo de la sociedad por ser de interés social

que, al ser manejado de manera irregular retarda el crecimiento económico del Estado y es reglado por la ley para que sea protegido. El bien jurídico del actuar con honradez, implica que los funcionarios tengan preparación ética y moral, sólida formación en valores, que le dan la responsabilidad de cumplir una determinada función y actúa en función a los principios de probidad y honradez.

**e. Tipo objetivo**

Actuar ilícito del funcionario público que aprovecha su cargo para enriquecerse. También son las personas que participan en la obtención e incremento patrimonial del funcionario público. En otras palabras, se tiene un patrimonio excesivo, pero no se sustenta de manera clara y hay notoriedad del abuso del poder.

**f. Sujeto pasivo**

El Estado peruano, es decir los ciudadanos como sujetos como titulares a nombre de quienes se administra.

**g. El dolo**

La parte subjetiva del tipo o dolo lo constituye o configura el desbalance patrimonial a favor de un funcionario público. El sujeto activo no tiene justificación del incremento patrimonial detectado porque sus ingresos legítimos no lo sustentan razonablemente y el dinero de todo el Estado va a parar en manos de propiedad privada.

**h. Tipificación**

Sujeto que antes de ser funcionario público no posee fuentes de enriquecimiento como empresas, negocios, propiedades que incrementen su patrimonio significativamente y siendo funcionario público no sustenta

convincentemente de dónde obtuvo el desbalance patrimonial significativo expresado a su favor, lo cual constituye el delito de enriquecimiento ilícito. La relación o nexo toma en cuenta el vínculo funcional entre el cargo del sujeto activo y el incremento patrimonial no justificado. La acción se sustenta en la antinormatividad de la estructura jurídica del país en el ámbito penal, administrativo y ético. Se muestra interés o beneficio netamente privado y se configura también el abuso de autoridad o de función que el Estado confía al sujeto activo.

**i. Naturaleza jurídica autónoma**

El enriquecimiento ilícito es un delito de naturaleza autónoma, no subsidia a los otros delitos de la administración pública. Es el enriquecimiento ilícito no sustentado convincentemente por el funcionario público. Esto significa que no necesita que haya otros delitos de corrupción porque se manifiesta en contra de los principios de probidad, transparencia y veracidad en el ejercicio de la función pública, los cuales se estipulan también en el Código de Ética de la Función Pública. El funcionario público tiene deberes de probidad y transparencia que trazan los lineamientos del buen actuar entre las fuentes legítimas y las fuentes ilícitas que conllevan al enriquecimiento afectando al Estado.

## CONCLUSIONES

1. La falta de formulación técnica del delito de enriquecimiento ilícito estipulado en el Artículo 401 del CP Evidenciado en la carencia de especificación, claridad y precisión de la tipificación y conducta que describe influye negativamente en la efectividad para la protección del bien jurídico de la administración pública y la tutela del actuar con honradez y se ha convertido para los operadores de la justicia en una delito subsidiario de otros delitos cometidos contra la administración pública.
2. Los fundamentos jurídicos del delito de enriquecimiento ilícito para la efectiva protección del bien jurídico de la administración pública y la tutela del actuar con honradez no demuestran una formulación clara y precisa de la tipificación del delito, lo cual influye en la efectividad sancionadora, más aún si el delito de enriquecimiento ilícito es genérico institucionalizado.
3. La efectividad de la figura jurídica del enriquecimiento ilícito expuesto en el Artículo 401 del CP para la protección del bien jurídico de la administración pública y la tutela del actuar con honradez muestra deficiencia en su rango de acción por ser una norma subsidiaria. solo se aprecia, según los operadores de la justicia de la Corte Superior de Lambayeque, en un 50% de efectividad para proteger el bien macro y micro del bien jurídica administración pública, así como la protección del bien actuar en base a los principios de los funcionarios de la administración pública.
4. El delito de enriquecimiento ilícito descrito en el Artículo 401 del CP sustentado en desbalance patrimonial, subsidia a los delitos de peculado, colusión y cohecho pasivo que a decir de los operadores de la justicia en un 79% de los casos de corrupción son los que más se cometen por funcionarios públicos del poder ejecutivo, legislativo, judicial en todos sus niveles y jerarquías y de los administradores en las diversas instituciones públicas.

5. El enriquecimiento ilícito actúa en contra del Estado como sujeto pasivo y por tanto, afecta a la aplicación de las políticas de Estado, constituyéndose en un peligro constante para la atención de los servicios de educación, salud, vivienda, justicia digna, desarrollo de las comunicaciones por esta razón es pertinente que el delito de enriquecimiento describa conducta y tipicidad de un ilícito que sea claro, preciso y efectivo.

## SUGERENCIAS

1. Es pertinente que el delito de enriquecimiento ilícito, estipulado en el Artículo 401 del Código Penal, describa con claridad y precisión la conducta ilícita; de esta manera los operadores de la justicia no se encuentren con vacíos legales que afectan la efectividad para tutelar con justicia el bien jurídico de la de la administración pública y la tutela del actuar con honradez.
2. Para que el delito de enriquecimiento ilícito logre disminuir el atentado frecuente por parte de los funcionarios públicos contra el bien jurídico de la administración pública y el buen actuar es necesario que el delito de enriquecimiento ilícito no sea subsidiario de otros delitos contra la administración pública.
3. La autonomía jurídica para la aplicación del delito de enriquecimiento ilícito permitirá a los operadores de la justicia aplicar sentencias a favor de la protección del bien jurídica administración pública y la tutela del actuar, en base al profesionalismo, a las prohibiciones éticas, justicia e imparcialidad para casos de enriquecimiento ilícito.
4. La mejora objetiva y sustantiva de la formulación técnica del delito de enriquecimiento ilícito descrito en el Artículo 401 del CP, sustentado en desbalance patrimonial no justificado del funcionario público, permitirá que supere la característica de ser un instrumento subsidiario y se incluya como un delito contra la administración pública.
5. Es pertinente que el delito enriquecimiento ilícito logre su autonomía jurídica mediante la descripción de la conducta típica peligrosa para que sea efectiva y de este modo tenga la fuerza coercitiva suficiente para que sea aplicado en los casos de desbalance patrimonial no sustentado por parte de los funcionarios públicos quienes a pesar de haber indicios suficientes de enriquecimiento indebido se someten a investigación de una norma, jurídicamente débil que no sanciona y más bien permite que funcionarios del Estado sean “juzgados” y “absueltos”.

6. Es pertinente que se mejore la formulación técnica del delito de enriquecimiento ilícito porque al sancionar de manera oportuna a quienes atentan contra la bien jurídica administración pública y al buen actuar, de manera colateral se defiende el patrimonio de todos los peruanos, dinero que ha de ser aplicado a las políticas de Estado a favor de la atención de los servicios de educación, salud, vivienda, democracia y justicia digna.

## BIBLIOGRAFÍA

- Abanto, M. (2003). Los delitos contra la administración pública en el código penal peruano. Lima: Palestra. <http://www.librosperuanos.com/libros/detalle/5769/Los-delitos-contra-la-Administracion-Publica-en-el-Codigo-Penal-Peruano>
- Abanto, M. (2006). Acerca de la teoría de los bienes jurídicos. [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a\\_20130208\\_01.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20130208_01.pdf)
- Acuerdo Nacional (2016). Políticas de Estado y planes de gobierno 2016-2021, Lima. [www.acuerdonacional.pe](http://www.acuerdonacional.pe)
- Aguilera, C. (2016). “La teoría de la unidad del título de imputación y la persecución y represión penal de los delitos especiales cometidos por corrupción de funcionarios públicos”. [http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/2255/1/re\\_der\\_clever.aguilera\\_teor%20ia.dela.unidad.del.titulo.de.imputacion\\_datos.pdf](http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/2255/1/re_der_clever.aguilera_teor%20ia.dela.unidad.del.titulo.de.imputacion_datos.pdf)
- Alcácer, R. (2004). ¿Lesión de bien jurídico o lesión de deber? Apuntes sobre el concepto material del delito. S. edit., Lima.
- Anchondo, V. (s.f.). Métodos de interpretación jurídica. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/quid-iuris/article/viewFile/17406/15614>
- Baragli, N. (2014). Artículo Científico. “El enriquecimiento ilícito y la responsabilidad de las personas jurídicas por actos de corrupción en la legislación regional. Memoria de la Jornada conmemorativa del ‘Día internacional contra la corrupción’, 9 de diciembre de 2013, Montevideo, Uruguay”. [http://www.academia.edu/15351813/El\\_Delito\\_de\\_Enriquecimiento\\_Il%C3%ADcito\\_en\\_el\\_Continente\\_Americano](http://www.academia.edu/15351813/El_Delito_de_Enriquecimiento_Il%C3%ADcito_en_el_Continente_Americano)
- Bencomo, T. (2013). Validez espacial de las normas jurídicas: una mirada a la legislación tributaria venezolana. *rev.fac.cienc.econ.*, Vol. XXI (2), Diciembre 2013, 143-155. Disponible en <http://www.scielo.org.co/pdf/rfce/v21n2/v21n2a09.pdf>
- Bracamonte, E. (2002). Política, Estado y gobierno. *Rev Cien Cult N.10*, La Paz mar. [http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2077-33232002000100009](http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2077-33232002000100009)
- Buendía, C. y Hernández, F. (1998). Métodos de Investigación en Psicopedagogía. Madrid: McGraw-Hill.
- Calvo, R. (2007). La ineficacia de las normas jurídicas en la teoría pura del derecho. <http://www.scielo.org.mx/pdf/is/n27/n27a7.pdf>
- CERIAJUS. Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia (2012). ¡Planificando lo justo! <http://www.justiciaviva.org.pe/ceriajus/diagnostico/cap5.pdf>.
- Chancafe, J. (2018). “La pericia contable como prueba idónea para el delito de enriquecimiento ilícito”.
- Chiara, D. (s.f.). Código Penal comentado de acción libre. <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/cpccomentado/cpc37774.pdf>
- Código de ética del Ministerio Público. [https://www.mpfm.gob.pe/Docs/0/files/codigo\\_de\\_etica.pdf](https://www.mpfm.gob.pe/Docs/0/files/codigo_de_etica.pdf)

- Código de ética del poder judicial. [https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/12/Codigo-de-etica-del-Poder-Judicial-del-Peru-Legis.pe\\_.pdf](https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/12/Codigo-de-etica-del-Poder-Judicial-del-Peru-Legis.pe_.pdf)
- Código Penal de Chile (1874). <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1984>
- Código Penal del Ecuador (1971). [https://www.oas.org/juridico/mla/sp/ecu/sp\\_ecu-int-text-cp.pdf](https://www.oas.org/juridico/mla/sp/ecu/sp_ecu-int-text-cp.pdf)
- Consejo Transitorio del Poder Judicial (2001). Informe final de la comisión de investigación de planificación de políticas de moralización, eticidad y anticorrupción. Lima. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/24589.pdf>
- Consejo Transitorio del Poder Judicial. (2001). Informe final de la comisión de investigación de planificación de políticas de moralización, eticidad y anticorrupción. Lima.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. [https://www.oas.org/juridico/mla/sp/ven/sp\\_ven-int-const.html](https://www.oas.org/juridico/mla/sp/ven/sp_ven-int-const.html)
- Constitución de la Republica de El Salvador (1983). [http://www.oas.org/dil/esp/constitucion\\_de\\_la\\_republica\\_del\\_salvador\\_1983.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/constitucion_de_la_republica_del_salvador_1983.pdf)
- Constitución de la República del Ecuador. [https://www.oas.org/juridico/mla/sp/ecu/sp\\_ecu-int-text-const.pdf](https://www.oas.org/juridico/mla/sp/ecu/sp_ecu-int-text-const.pdf)
- Constitución Política de los Estados Unidos de México. <https://www.juridicas.unam.mx/legislacion/ordenamiento/constitucion-politica-de-los-estados-unidos-mexicanos#10660>
- Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. <http://www.programaanticorrupcion.gob.mx/web/doctos/cooperacion/convenciones/onu/CAC.pdf>
- Convención Interamericana Contra la Corrupción. [http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados\\_multilaterales\\_interamericanos\\_B-58\\_contra\\_Corrupcion.pdf](http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_B-58_contra_Corrupcion.pdf)
- Creus, C. (1981). Delitos contra la administración pública: Astrea, Buenos Aires.
- Datos Estadísticos del Poder Judicial (2011). Datos estadísticos de los procesos penales seguidos por delitos de corrupción en el Poder Judicial. [http://www.oas.org/juridico/ppt/mesicic4\\_per\\_datos.ppt](http://www.oas.org/juridico/ppt/mesicic4_per_datos.ppt)
- De la Torre, C. (2017). Convenios internacionales sobre corrupción y la necesidad ética de cumplimiento global. <http://congreso.investiga.fca.unam.mx/docs/xxii/docs/11.01.pdf>
- Decreto Legislativo N° 957 (2014). Nuevo Código Procesal Penal. [http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_per\\_cod\\_procesal.pdf](http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_per_cod_procesal.pdf)
- Decreto Legislativo N° 636 (1991). Código Penal. [https://apps.contraloria.gob.pe/unetealcontrol/pdf/07\\_635.pdf](https://apps.contraloria.gob.pe/unetealcontrol/pdf/07_635.pdf)
- Decreto N° 1030. Código Penal de El Salvador. [https://www.oas.org/dil/esp/Codigo\\_Penal\\_El\\_Salvador.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Penal_El_Salvador.pdf)
- Decreto N° 1410 Ley contra la corrupción. <http://www.venceremos.com.ve/sites/default/files/LeyContraCorrupcion.pdf>
- Decreto N° 301. Ley de enriquecimiento de los Servidores Públicos. <http://www.poderjudicial.gob.hn/CEDIJ/Leyes/Documents/LEY%20CONTRA%20>

- EL% 20ENRIQUECIMIENTO% 20ILICITO% 20DE% 20LOS% 20SERVIDORES% 20PUBLICOS.pdf
- Decreto N° 31-2012. Ley contra la corrupción de Guatemala. [https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_gtm\\_corrup.pdf](https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_gtm_corrup.pdf)
- Decreto Número No 131 (1982). La Constitución de Honduras. [https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion\\_de\\_Honduras.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_de_Honduras.pdf)
- Defensoría del Pueblo (2017). Reporte de la corrupción en el Perú. <http://rc-consulting.org/2017/archivos/Reporte-de-corrupcion-DP-2017-01.pdf>
- Derecho penal. <http://aapjyf2.tizaypc.com/contenidos/contenidos/4/CNMPenal.pdf>
- Devis, H. (s.f.). La teoría general de la prueba judicial: Editorial Víctor de Zavalía. Lima
- Diego, O. (s.a.) Ética y política: valores para un buen gobierno. <http://eprints.ucm.es/6972/1/art-%C3%A9ticaypolitica-TI.pdf>
- Donzis, R. (2006). La eficacia social de las normas jurídicas. [http://www.derecho.uba.ar/academica/posgrados/re\\_tpenj\\_004.pdf](http://www.derecho.uba.ar/academica/posgrados/re_tpenj_004.pdf)
- Gálvez, T. (2001). Delito de enriquecimiento ilícito. Edit. Idemsa, Lima.
- García, G. (2019). Delitos contra la administración Pública y su relación con el cumplimiento del pago de las reparaciones civiles en Tarapoto, periodo 2017. [http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/32020/Garc%C3%ADa\\_MG.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/32020/Garc%C3%ADa_MG.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Gaspar, A. (2016). Principales aspectos de los delitos de corrupción de funcionarios. <http://repositorio.amag.edu.pe/bitstream/handle/123456789/683/MANUAL.pdf?sequence=4&isAllowed=y>
- Gómez, V. (2006). Los delitos especiales. Buenos Aires: B de F/ Euros Editores.
- González, J. (1995). Ética en la administración pública. De Rico y Arnat: Madrid. <http://www.racmyp.es/R/racmyp/docs/anales/A73/A73-7.pdf>
- González, M. (2013). Tesis. El Enriquecimiento Ilícito según la Legislación Penal Ecuatoriana. <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/6067/1/T-UCE-0013-Ab-089.pdf>
- Grupo Temático de Política Anticorrupción y Ética Judicial. (2003). Informe de la comisión de magistrados para la reestructuración del Poder Judicial. Lima. <http://www.justiciaviva.org.pe/userfiles/INFORME%20FINAL.pdf>
- Guimaray, E. (2012). Coordinador del Área Penal del IDEH-PUCP. Alerta anticorrupción: Apuntes de tipicidad sobre el delito de enriquecimiento ilícito. <http://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2012/07/alerta-anticorrupcion.pdf>
- Günther, J. (2005). Derecho Penal, parte general, Edit. Marcial Pons, Madrid - España
- Hecho ilícito. Su definición. <http://www.poderjudicialchiapas.gob.mx/forms/archivos/87c5tesis-aislada-civil-31-enero-236.pdf>
- Hernández, S. (2014). Metodología de la investigación. <https://www.esup.edu.pe/wp-content/uploads/2020/12/2.%20Hernandez,%20Fernandez%20y%20Baptista-Metodolog%C3%ADa%20Investigacion%20Cientifica%206ta%20ed.pdf>
- Izarnotegui, A. (2009). Análisis del delito de enriquecimiento ilícito. En Dialogo con la jurisprudencia N° 124, Gaceta jurídica, Lima.
- Kerlinger, F. (1997). Investigación del comportamiento. México, D.F.: McGraw-Hill.

- Kierszenbaum, M. (2009). El bien jurídico en el derecho penal. Algunas nociones básicas desde la óptica de la discusión actual. <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/86/07-ensayo-kierszenbaum.pdf>
- La Convención Interamericana contra la Corrupción (1996). [http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp\\_conve\\_interame\\_contr\\_corrup.pdf](http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp_conve_interame_contr_corrup.pdf)
- Lafuente, C. y Marín, A. (2014). Metodologías de la investigación en las ciencias sociales: Fases, fuentes y selección de técnicas Revista Escuela de Administración de Negocios, núm. 64, septiembre-diciembre, 2008, pp. 5-18. <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rmc/v145n3/art12.pdf>
- Legislación, Common Law, y la virtud de la claridad (2012). Revista Chilena de Derecho, vol. 39 N° 2, pp. 481 – 512. <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchilder/v39n2/art10.pdf>.
- Ley 004-2010 “Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz contra la corrupción” (2010). <https://www.gafilat.org/index.php/es/biblioteca-virtual/miembros/bolivia/legislacion-y-normativa-1/52-004-ley-004-2010-ley-marcelo-quiroga-santa-cruz-contr-la-corrupcion>
- Ley 599 de 2000. Código Penal de Colombia. [https://www.oas.org/dil/esp/Codigo\\_Penal\\_Colombia.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Penal_Colombia.pdf)
- Ley N° 27399, Ley que regula las investigaciones preliminares previstas en la Ley N° 27379 (2001) tratándose de los funcionarios comprendidos en el Artículo 99 de la Constitución. <http://cdn01.pucp.education/idehpucp/wp-content/uploads/2018/09/06161426/7-ley-27379-procedimiento-para-adoptar-medidas-excepcionales-de-limitacion-de-derechos-en-investigaciones-preliminares.pdf>
- Ley N° 27379 (2000), procedimiento para adoptar medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones fiscales preliminares. <https://vlex.com.pe/vid/ley-n-27379-procedimiento-816701093#:~:text=El%20Fiscal%20Provincial%2C%20en%20casos,siguientes%20medidas%20limitativas%20de%20derechos%3A&text=No%20durar%C3%A1%20m%C3%A1s%20de%20quince,resoluci%C3%B3n%20motivada%20del%20Juez%20Penal.>
- Ley N° 27815 (2005). Ley del Código de Ética de la Función Pública. [https://apps.contraloria.gob.pe/unetealcontrol/pdf/08\\_27815.pdf](https://apps.contraloria.gob.pe/unetealcontrol/pdf/08_27815.pdf)
- Ley N° 8422: La Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública de Costa Rica. <https://observatorioplanificacion.cepal.org/sites/default/files/instrument/files/Ley-contr-la-corrupci%C3%B3n%20CR.pdf>
- Ley N°. 27444. Procedimiento Administrativo General. <https://diariooficial.elperuano.pe/pdf/0005/13-texto-unico-ordenado-de-la-ley-27444-ley-de-procedimiento-administrativo-general-1.pdf>
- Lizarnotegui, A. (2009). Análisis del delito de enriquecimiento ilícito”. Gaceta jurídica, Lima.
- Longo, F. (2016). La ética y los valores en la administración pública. XXI Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración

- Pública, Santiago, Chile, 8 - 11 nov. 2016.  
[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/4EB1D84008D5B2ED05258130005153F9/\\$FILE/longomar.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/4EB1D84008D5B2ED05258130005153F9/$FILE/longomar.pdf)
- López, J. (2003). Normas y políticas internacionales contra la corrupción.  
[http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3\\_reptom\\_normas.pdf](http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_reptom_normas.pdf)
- Madrigal, C. y Rodríguez, J. (2004). Derecho penal. Parte General judicatura.  
<http://www.cubc.mx/biblioteca/libros/>
- Martínez y Fernández (s.f.). La interpretación Jurídica.  
[http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/teoria\\_del\\_derecho/sem\\_razo\\_juri\\_redac\\_resol/189-213.pdf](http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/teoria_del_derecho/sem_razo_juri_redac_resol/189-213.pdf)
- Montoya, Y. (2013). Estudios críticos sobre los delitos de corrupción de funcionarios en Perú. Realizada. Investigación realizada en la Universidad Pontificia Católica del Perú.  
<http://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2013/01/Libro-Anticorrupti%C3%B3n-1.pdf>
- Montoya, Y. (2015). Manual sobre delitos contra la administración pública.  
<http://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2016/04/Manual-sobre-Delitos-contra-la-Administraci%C3%B3n-P%C3%BAblica.pdf>
- Montoya, Y. (s.f.) Sobre la corrupción en el Perú.  
[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/98F34F32106A975A05257E0600627371/\\$FILE/Sobre\\_la\\_corrupti%C3%B3n\\_en\\_el\\_Per%C3%BA\\_Mo ntoya.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/98F34F32106A975A05257E0600627371/$FILE/Sobre_la_corrupti%C3%B3n_en_el_Per%C3%BA_Mo ntoya.pdf)
- Moscol, D. (s.f.). La interpretación jurídica.  
<http://www.ccichonduras.org/website/imgn/LITIS/Interpretacion%20juridica.PDF>
- Muñoz, M. (2010). El delito de enriquecimiento ilícito.  
[http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/doctorado/trabajo\\_de\\_investigacion/2011/1\\_Delito\\_Enriquecimiento\\_ilicito.pdf](http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/doctorado/trabajo_de_investigacion/2011/1_Delito_Enriquecimiento_ilicito.pdf)
- Naessens, H. (2010). Ética pública y transparencia. <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00531532/document>
- Nakasaki, C. (s.f.). Problemas de Aplicación del tipo de Enriquecimiento Ilícito: Desconocimiento de su naturaleza subsidiaria. Ius et Praxis No. 33.  
<https://www.snakazaki.com/storage/app/uploads/public/595/5c6/59a/5955c659adec5294779167.pdf>
- Nakazaki, C. (s.a.). Problema de aplicación del tipo penal de enriquecimiento ilícito: desconocimiento de su naturaleza subsidiaria  
[https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a\\_20080526\\_46.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_46.pdf)
- Paola, A. (2015). La corrupción su historia y sus consecuencias en Colombia. Es un artículo argumentativo para obtener el título de Especialista en Derecho Sancionatorio.  
<http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/13973/2/LA%20CORRUPCION%20SU%20HISTORIA%20Y%20SUS%20CONSECUENCIAS%20EN%20COLOMBIA.pdf>
- Paragly, N. (2013). El Delito de Enriquecimiento Ilícito en el Continente Americano.  
<http://www.jutep.gub.uy/publicaciones>

- Parma (s.f.). Opinión sobre Jakobs.  
[http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2725\\_jakobs\\_opinion\\_parma.pdf](http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2725_jakobs_opinion_parma.pdf)
- Peña, E. (1995). Delitos contra la Administración Pública, Edit. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, Bogotá, Colombia.
- Pérez, J. (2012). El delito de enriquecimiento ilícito y su tratamiento en la doctrina y norma sustantiva. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5493218>
- Pérez, L. (2012) El delito de enriquecimiento ilícito y su tratamiento en la doctrina y norma sustantiva. Perú: Revista Derecho y Cambio Social. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5493218>
- Pezo, A. (2014). Tesis. “El bien jurídico específico en el delito de Enriquecimiento Ilícito”. <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/5824/>
- Pinto, I. (2000). Enriquecimiento ilícito. <http://www.jurismex.com/TESIS%20EI%20Enriquecimiento%20Illicito.pdf>
- Pintos, S. (2006). Ética de la función pública y transparencia. [http://www.liberlex.com/archivos/ALETHEIA\\_2-2015\\_ETICA\\_TRANPARENCIA.pdf](http://www.liberlex.com/archivos/ALETHEIA_2-2015_ETICA_TRANPARENCIA.pdf)
- Portocarrero, J. (1997). Delitos contra la administración pública, 2da.edición, Portocarrero, Lima, 1997.
- Principios de la OCDE.  
<http://www.cca.org.mx/funcionarios/cursos/sam/html/m3/pdf/ocde.pdf>
- Quiroz, A. (2011). La República. De recuperarse dinero robado en los 90, habría suficiente para programas sociales. En: <http://www.larepublica.pe/02-08-2011/de-recuperarse-dinero-robado-en-los-90-habria-suficiente-paraprogramas-sociales>.
- Quisbert, J. (2006). Tesis. “Necesidad de tipificar el enriquecimiento ilícito como delito dentro del título de los delitos contra la función pública, en el código penal boliviano”.  
<http://repositorio.umsa.bo/bitstream/handle/123456789/11545/T1916.pdf?sequence=1>
- Recomendaciones del Consejo de la OCDE sobre integridad pública.  
<https://www.oecd.org/gov/ethics/recomendacion-sobre-integridad-es.pdf>
- Reta, C. (2017). Ética y administración pública. Revista de administración pública N° 144, Vol. LII N° 03. México Distrito Federal.  
[https://www.google.com/search?q=principios+eticos+en+la+administraci%C3%B3n+p%C3%BAblica&rlz=1C1CHBD\\_esPE832PE832&oq=principios+eticos+en+la+administraci%C3%B3n+p%C3%BAblica&aqs=chrome..69i57j0l2.11813j0j8&sourceid=chrome&ie=UTF-8](https://www.google.com/search?q=principios+eticos+en+la+administraci%C3%B3n+p%C3%BAblica&rlz=1C1CHBD_esPE832PE832&oq=principios+eticos+en+la+administraci%C3%B3n+p%C3%BAblica&aqs=chrome..69i57j0l2.11813j0j8&sourceid=chrome&ie=UTF-8)
- Reyes, J. (2009). Delitos funcionarios que consisten en la falta de probidad.  
[http://repositorio.uchile.cl/tesis/uchile/2009/de-reyes\\_j/pdfAmont/de-reyes\\_j.pdf](http://repositorio.uchile.cl/tesis/uchile/2009/de-reyes_j/pdfAmont/de-reyes_j.pdf)
- Rojas, F. (2003). Delitos contra la administración pública. 3ra. Edición, Grijley, Lima.
- Salinas, R. (2014). Delitos contra la Administración Pública: Grijley, Lima.
- Soler, S. (1978). Derecho Penal Argentino, edit. TEA, Buenos Aires, Argentina.

- Transparencia Internacional (2017). El Perú retrocede en ranking mundial de la corrupción. <https://gestion.pe/politica/peru-retrocede-ranking-mundial-corrupcion-2180596>.
- Villar, V. (s.f.) La función pública y la responsabilidad administrativa en el ordenamiento jurídico peruano. <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2014/05/V%C3%ADctor-Andr%C3%A9s-Villar-Narro-La-funci%C3%B3n-p%C3%BAblica-y-la-responsabilidad-administrativa.pdf>
- Yowell, P. (2012). Legislación, common law, y la virtud de la claridad. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 39 N° 2, pp. 481 - 512 – 2012
- Yvan, V. y et al (2015). Manual sobre delitos contra la administración pública. <http://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2016/04/Manual-sobre-Delitos-contra-la-Administraci%C3%B3n-P%C3%BAblica.pdf>
- Zapata, E. Caroline (2019). “El tercero agraviado en los delitos cometidos contra la administracion pública”. <http://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/UNPRG/4415/BC-TES-TMP-3241.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

## **ANEXOS**

## Anexo N° 01

### ENCUESTA N° 01

#### 1. Denominación

Encuesta aplicada a los Fiscales de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, relacionado con la efectividad de la figura jurídica de enriquecimiento ilícito en la protección del bien jurídico de la administración pública y la tutela del actuar con honradez.

#### 2. Presentación

Expreso a Ud. mi cordial saludo y a la vez el interés de conocer las razones jurídicas que fundamentan la efectividad de la figura jurídica de enriquecimiento ilícito en la protección del bien jurídico de la administración pública y la tutela del actuar con honradez. Los resultados que se obtenga de la encuesta que Ud. responda son exclusivamente con fines de investigación académica; por lo que son de exclusiva utilidad para el objetivo de la investigación **“Explicar la influencia de la efectividad de la figura jurídica de enriquecimiento ilícito en la protección del bien jurídico de la administración pública y la tutela del actuar con honradez – 2018”**.

#### 3. Orientación General

Le sugiero conteste con objetividad porque de esa manera obtendré información veraz y oportuna.

#### 4. Orientación

Contesta en las líneas punteadas lo que corresponda según su realidad:

Edad:..... Sexo:..... Condición civil:.....

Ocupación..... Tiempo de experiencia.....

Atiende casos de enriquecimiento ilícito.....

#### 5. Orientación 2

Escriba la letra X, en el casillero que corresponde a cada una de las preguntas, según las alternativas: sí, no. Los subindicadores le permitirán evaluar su respuesta y agregar los fundamentos que sean necesarios

Código N°. ....

N°	Preguntas	Subindicadores	Sí	No	Fundamentos a la respuesta
1	¿La figura jurídica de enriquecimiento ilícito	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Delito de corrupción de funcionarios por excelencia</li> <li>- Desbalance patrimonial a favor de un funcionario público</li> <li>- Patrimonio que el funcionario no</li> </ul>			<p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p>



		los funcionarios denunciados por corrupción al Poder Judicial		..... .....
5	¿Cuáles son las prácticas delictivas más comunes en la administración pública?	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Cohecho</li> <li>- Exacción,</li> <li>- Negociación incompatible</li> <li>- Peculado</li> <li>- Abuso de autoridad</li> <li>- Extorción</li> <li>- Malversación de fondos</li> <li>- Colusión</li> </ul>		..... ..... ..... ..... ..... ..... ..... .....
6	¿Es frecuente el delito de enriquecimiento ilícito?	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Se ha incrementado porque lo cometen altos funcionarios públicos y personalidades de la política nacional</li> <li>- Se ha incrementado porque los funcionarios son objeto de dádivas</li> <li>- Los funcionarios públicos no están preparados íntegramente</li> <li>- El delito de enriquecimiento ilícito no disminuye porque las leyes no son concretas</li> <li>- Los jueces y fiscales actúan como determina la ley</li> <li>- Con la figura jurídica de enriquecimiento ilícito se ha disminuido la corrupción</li> <li>- Frecuencia de casos de enriquecimiento ilícito del año 2010 al año 2017</li> </ul>		..... ..... ..... ..... ..... ..... ..... ..... ..... ..... .....
7	¿El delito de enriquecimiento ilícito protege al bien jurídica administración pública en sentido funcional?	<ul style="list-style-type: none"> <li>- El enriquecimiento ilícito cuenta con elementos especificadores que pueden singularizarle como tipo penal autónomo</li> <li>- El bien jurídico del enriquecimiento ilícito tiene naturaleza autónoma</li> <li>- Atiende a la eficacia en la administración de los recursos del Estado</li> <li>- Permite transparencia de la administración pública</li> <li>- Es pertinente para proteger el bien jurídico de la administración</li> </ul>		..... ..... ..... ..... ..... ..... ..... .....

		<p>pública</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Correcto funcionamiento de la administración pública</li> <li>- Atenta el actuar con la responsabilidad administrativa de los servidores públicos</li> </ul>			<p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
8	<p>¿El delito de enriquecimiento ilícito muestra eficacia para la protección del bien macro y micro del bien jurídica administración pública?</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Además, se resguardan los intereses económicos del Estado</li> <li>- Se considera que se está atacando con rigidez los actos de corrupción</li> <li>- Se considera que los actos de enriquecimiento ilícito se están atacando de manera correcta</li> <li>- Los juicios engorrosos, burocráticos que se resuelven a favor del bien jurídico protegido</li> <li>- Se condena con celeridad la protección del bien jurídico de la administración pública y del buen actuar</li> <li>- Tutela los recursos económicos y patrimoniales que pertenece al Estado</li> </ul>			<p>.....</p>
9	<p>¿Existe clasificación clara de los delitos y de las sanciones del enriquecimiento ilícito?</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Delitos que afectan el buen funcionamiento de la Administración pública en el ámbito político</li> <li>- Delitos que afectan la probidad administrativa generado por la burocracia y atención al público</li> <li>- Delitos que afectan la confianza pública y se dan de manera directa.</li> <li>- Delitos a la administración pública de manera institucionalizada</li> </ul>			<p>.....</p>
10	<p>¿El delito de enriquecimiento ilícito protege el buen actuar en base a los principios y deberes de</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Existen leyes pertinentes para proteger el bien jurídico del buen actuar</li> <li>- Vigencia de los principios de probidad, transparencia y veracidad en el ejercicio de la función pública</li> <li>- Garantizan que el empleado público actúe de forma éticamente correcta</li> <li>- Fortaleza de las convicciones éticas</li> </ul>			<p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p>

	los funcionarios de la administración pública?	del empleado público - Los principios de la ética, moral y justicia se aplican en la administración pública			..... ..... ..... ..... .....
11	¿El funcionario público cumple sus funciones en base a los principios éticos para proteger la administración pública?	- Respeto - Probidad - Eficiencia - Idoneidad - Veracidad - Lealtad y obediencia - Justicia y equidad - Lealtad al Estado de derecho			..... ..... ..... ..... ..... ..... ..... .....
12	¿El funcionario público tiene en cuenta el actuar en base a los deberes de la función pública?	- Neutralidad - Transparencia - Discreción - Ejercicio adecuado del cargo - Uso adecuado del cargo - Uso adecuado de los bienes del Estado - Responsabilidad			..... ..... ..... ..... ..... ..... .....
13	¿El funcionario tiene en cuenta las prohibiciones éticas?	- Mantener intereses de conflicto - Obtener ventajas indebidas - Realizar actividades proselitistas - Hacer mal uso de información privilegiada - Presionar, amenazar y/o acosar			..... ..... ..... ..... .....

**Observaciones:**

.....

.....

.....

.....

**Gracias!!**

**Anexo N° 02**

**ENCUESTA N° 02**

**1. Denominación**

Encuesta aplicada a los jueces de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, relacionado con la efectividad de la figura jurídica de enriquecimiento ilícito en la protección del bien jurídico de la administración pública y la tutela del actuar con honradez.

**2. Presentación**

Expreso a Ud. mi cordial saludo y a la vez el interés de conocer las razones jurídicas que fundamentan la efectividad de la figura jurídica de enriquecimiento ilícito en la protección del bien jurídico de la administración pública y la tutela del actuar con honradez. Los resultados que se obtenga de la encuesta que Ud. responda son exclusivamente con fines de investigación académica; por lo que son de exclusiva utilidad para el objetivo de la investigación **“Explicar la influencia de la efectividad de la figura jurídica de enriquecimiento ilícito en la protección del bien jurídico de la administración pública y la tutela del actuar con honradez – 2018”**.

**3. Orientación General**

Le sugiero conteste con objetividad porque de esa manera obtendré información veraz y oportuna.

**4. Orientación**

Contesta en las líneas punteadas lo que corresponda según su realidad:

Edad:.....Sexo:..... Condición civil:.....

Ocupación..... Tiempo de experiencia.....

Atiende casos de enriquecimiento ilícito.....

**5. Orientación 2**

Escriba la letra X, en el casillero que corresponde a cada una de las preguntas, según las alternativas: sí, no. Los subindicadores le permitirán evaluar su respuesta y agregar los fundamentos que sean necesarios

Código N°. .....

N°	Preguntas	Subindicadores	Sí	No	Fundamentos a la respuesta
1	¿La figura jurídica de enriquecimiento ilícito	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Delito de corrupción de funcionarios por excelencia</li> <li>- Desbalance patrimonial a favor de un funcionario público</li> <li>- Patrimonio que el funcionario no</li> </ul>			<p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p>



		<p>la investigación porque es parte de la corrupción</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Existe presión política por parte de los funcionarios denunciados por corrupción al Poder Judicial</li> </ul>			<p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
5	¿Cuáles son las prácticas delictivas más comunes en la administración pública?	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Cohecho</li> <li>- Exacción,</li> <li>- Negociación incompatible</li> <li>- Peculado</li> <li>- Abuso de autoridad</li> <li>- Extorción</li> <li>- Malversación de fondos</li> <li>- Colusión</li> </ul>			<p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
6	¿Es frecuente el delito de enriquecimiento o ilícito?	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Se ha incrementado porque lo cometen altos funcionarios públicos y personalidades de la política nacional</li> <li>- Se ha incrementado porque los funcionarios son objeto de dádivas</li> <li>- Los funcionarios públicos no están preparados íntegramente</li> <li>- El delito de enriquecimiento ilícito no disminuye porque las leyes no son concretas</li> <li>- Los jueces y fiscales actúan como determina la ley</li> <li>- Con la figura jurídica de enriquecimiento ilícito se ha disminuido la corrupción</li> <li>- Frecuencia de casos de enriquecimiento ilícito del año 2010 al año 2017</li> </ul>			<p>.....</p>
7	¿El delito de enriquecimiento o ilícito protege al bien jurídica administración pública en sentido	<ul style="list-style-type: none"> <li>- El enriquecimiento ilícito cuenta con elementos especificadores que pueden singularizarle como tipo penal autónomo</li> <li>- El bien jurídico del enriquecimiento ilícito tiene naturaleza autónoma</li> <li>- Atiende a la eficiencia en la administración de los recursos del Estado</li> </ul>			<p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p>



	y deberes de los funcionarios de la administración pública?	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Garantizan que el empleado público actúe de forma éticamente correcta</li> <li>- Fortaleza de las convicciones éticas del empleado público</li> <li>- Los principios de la ética, moral y justicia se aplican en la administración pública</li> </ul>			<p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
11	¿El funcionario público cumple sus funciones en base a los principios éticos para proteger la administración pública?	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Respeto</li> <li>- Probidad</li> <li>- Eficiencia</li> <li>- Idoneidad</li> <li>- Veracidad</li> <li>- Lealtad y obediencia</li> <li>- Justicia y equidad</li> <li>- Lealtad al Estado de derecho</li> </ul>			<p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
12	¿El funcionario público tiene en cuenta el actuar en base a los deberes de la función pública?	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Neutralidad</li> <li>- Transparencia</li> <li>- Discreción</li> <li>- Ejercicio adecuado del cargo</li> <li>- Uso adecuado del cargo</li> <li>- Uso adecuado de los bienes del Estado</li> <li>- Responsabilidad</li> </ul>			<p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
13	¿El funcionario tiene en cuenta las prohibiciones éticas?	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Mantener intereses de conflicto</li> <li>- Obtener ventajas indebidas</li> <li>- Realizar actividades proselitistas</li> <li>- Hacer mal uso de información privilegiada</li> <li>- Presionar, amenazar y/o acosar</li> </ul>			<p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p>

**Observaciones:**

.....

.....

.....

.....

**Gracias!!**

### Anexo N° 03

#### ENCUESTA N° 03

##### 1. Denominación

Encuesta aplicada a los abogados del ámbito de Lambayeque, relacionado con la efectividad de la figura jurídica de enriquecimiento ilícito en la protección del bien jurídico de la administración pública y la tutela del actuar con honradez.

##### 2. Presentación

Expreso a Ud. mi cordial saludo y a la vez el interés de conocer las razones jurídicas que fundamentan la efectividad de la figura jurídica de enriquecimiento ilícito en la protección del bien jurídico de la administración pública y la tutela del actuar con honradez. Los resultados que se obtenga de la encuesta que Ud. responda son exclusivamente con fines de investigación académica; por lo que son de exclusiva utilidad para el objetivo de la investigación **“Explicar la influencia de la efectividad de la figura jurídica de enriquecimiento ilícito en la protección del bien jurídico de la administración pública y la tutela del actuar con honradez – 2018”**.

##### 3. Orientación General

Le sugiero conteste con objetividad porque de esa manera obtendré información veraz y oportuna.

##### 4. Orientación

Contesta en las líneas punteadas lo que corresponda según su realidad:

Edad.....Sexo:..... Condición civil.....

Ocupación..... Tiempo de experiencia.....

Atiende casos de enriquecimiento ilícito.....

##### 5. Orientación 2

Escriba la letra X, en el casillero que corresponde a cada una de las preguntas, según las alternativas: sí, no. Los subindicadores le permitirán evaluar su respuesta y agregar los fundamentos que sean necesarios

Código N°. ....

N°	Preguntas	Subindicadores	Sí	No	Fundamentos a la respuesta
1	¿La figura jurídica de enriquecimiento ilícito específica	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Delito de corrupción de funcionarios por excelencia</li> <li>- Desbalance patrimonial a favor de un funcionario público</li> <li>- Patrimonio que el funcionario no justifica</li> </ul>			<p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p>



		- Existe presión política por parte de los funcionarios denunciados por corrupción al Poder Judicial			..... ..... ..... .....
5	¿Cuáles son las prácticas delictivas más comunes en la administración pública?	- Cohecho - Exacción, - Negociación incompatible - Peculado - Abuso de autoridad - Extorción - Malversación de fondos - Colusión			..... ..... ..... ..... ..... ..... ..... .....
6	¿Es frecuente el delito de enriquecimiento ilícito?	- Se ha incrementado porque lo cometen altos funcionarios públicos y personalidades de la política nacional - Se ha incrementado porque los funcionarios son objeto de dádivas - Los funcionarios públicos no están preparados íntegramente - El delito de enriquecimiento ilícito no disminuye porque las leyes no son concretas - Los jueces y fiscales actúan como determina la ley - Con la figura jurídica de enriquecimiento ilícito se ha disminuido la corrupción - Frecuencia de casos de enriquecimiento ilícito del año 2010 al año 2017			..... ..... ..... ..... ..... ..... ..... ..... ..... .....
7	¿El delito de enriquecimiento ilícito protege al bien jurídica administración pública en sentido funcional?	- El enriquecimiento ilícito cuenta con elementos especificadores que pueden singularizarle como tipo penal autónomo - El bien jurídico del enriquecimiento ilícito tiene naturaleza autónoma - Atiende a la eficiencia en la administración de los recursos del Estado - Permite transparencia de la			..... ..... ..... ..... ..... .....

		<p>administración pública</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Es pertinente para proteger el bien jurídico de la administración pública</li> <li>- Correcto funcionamiento de la administración pública</li> <li>- Atenta el actuar con la responsabilidad administrativa de los servidores públicos</li> </ul>			<p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
8	<p>¿El delito de enriquecimiento ilícito muestra eficacia para la protección del bien macro y micro del bien jurídica administración pública?</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Además, se resguardan los intereses económicos del Estado</li> <li>- Se considera que se está atacando con rigidez los actos de corrupción</li> <li>- Se considera que los actos de enriquecimiento ilícito se están atacando de manera correcta</li> <li>- Los juicios engorrosos, burocráticos que se resuelven a favor del bien jurídico protegido</li> <li>- Se condena con celeridad la protección del bien jurídico de la administración pública y del buen actuar</li> <li>- Tutela los recursos económicos y patrimoniales que pertenece al Estado</li> </ul>			<p>.....</p>
9	<p>¿Existe clasificación clara de los delitos y de las sanciones del enriquecimiento ilícito?</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Delitos que afectan el buen funcionamiento de la Administración pública en el ámbito político</li> <li>- Delitos que afectan la probidad administrativa generado por la burocracia y atención al público</li> <li>- Delitos que afectan la confianza pública y se dan de manera directa.</li> <li>- Delitos a la administración pública de manera institucionalizada</li> </ul>			<p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
10	<p>¿El delito de enriquecimiento ilícito protege el buen actuar en base a los</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Existen leyes pertinentes para proteger el bien jurídico del buen actuar</li> <li>- Vigencia de los principios de probidad, transparencia y veracidad en el ejercicio de la función pública</li> <li>- Garantizan que el empleado</li> </ul>			<p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p>

	principios y deberes de los funcionarios de la administración pública?	<p>público actúe de forma éticamente correcta</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Fortaleza de las convicciones éticas del empleado público</li> <li>- Los principios de la ética, moral y justicia se aplican en la administración pública</li> </ul>			..... ..... ..... ..... .....
11	¿El funcionario público cumple sus funciones en base a los principios éticos para proteger la administración pública?	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Respeto</li> <li>- Probidad</li> <li>- Eficiencia</li> <li>- Idoneidad</li> <li>- Veracidad</li> <li>- Lealtad y obediencia</li> <li>- Justicia y equidad</li> <li>- Lealtad al Estado de derecho</li> </ul>			..... ..... ..... ..... ..... ..... ..... .....
12	¿El funcionario público tiene en cuenta el actuar en base a los deberes de la función pública?	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Neutralidad</li> <li>- Transparencia</li> <li>- Discreción</li> <li>- Ejercicio adecuado del cargo</li> <li>- Uso adecuado del cargo</li> <li>- Uso adecuado de los bienes del Estado</li> <li>- Responsabilidad</li> </ul>			..... ..... ..... ..... ..... ..... ..... .....
13	¿El funcionario tiene en cuenta las prohibiciones éticas?	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Mantener intereses de conflicto</li> <li>- Obtener ventajas indebidas</li> <li>- Realizar actividades proselitistas</li> <li>- Hacer mal uso de información privilegiada</li> <li>- Presionar, amenazar y/o acosar</li> </ul>			..... ..... ..... ..... .....

**Observaciones:**

.....

.....

.....

.....

**Gracias!!**

## Anexo N° 04

### ENCUESTA N° 04

#### 1. Denominación

Encuesta aplicada a los ciudadanos del ámbito de la ciudad de Lambayeque, relacionado con la efectividad de la figura jurídica de enriquecimiento ilícito en la protección del bien jurídico de la administración pública y la tutela del actuar con honradez.

#### 2. Presentación

Expreso a Ud. mi cordial saludo y a la vez el interés de conocer las razones jurídicas que fundamentan la efectividad de la figura jurídica de enriquecimiento ilícito en la protección del bien jurídico de la administración pública y la tutela del actuar con honradez. Los resultados que se obtenga de la encuesta que Ud. responda son exclusivamente con fines de investigación académica; por lo que son de exclusiva utilidad para el objetivo de la investigación **“Explicar la influencia de la efectividad de la figura jurídica de enriquecimiento ilícito en la protección del bien jurídico de la administración pública y la tutela del actuar con honradez – 2018”**.

#### 3. Orientación General

Le sugiero conteste con objetividad porque de esa manera obtendré información veraz y oportuna.

#### 4. Orientación

Contesta en las líneas punteadas lo que corresponda según su realidad:

Edad:.....Sexo:..... Condición civil:.....  
Ocupación..... Tiempo de experiencia.....

#### 5. Orientación 2

Escriba la letra X, en el casillero que corresponde a cada una de las preguntas, según las alternativas: sí, no. Los subindicadores le permitirán evaluar su respuesta y agregar los fundamentos que sean necesarios

Código N°. .....

N°	Preguntas	Subindicadores	Sí	No	Fundamentos a la respuesta
3	¿El enriquecimiento ilícito genera efectos del	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Obstaculiza el desarrollo social y económico</li> <li>- Afecta el equilibrio de la justicia y la democracia</li> <li>- Es una de las principales amenazas contra el orden democrático</li> </ul>			<p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p>

	delito de enriquecimiento ilícito en las políticas de Estado?	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Afecta a los niveles de inversión extranjera de un país</li> <li>- Niega la consolidación del Estado de Derecho</li> <li>- Generan desconfianza e inseguridad política</li> </ul>			..... ..... ..... .....
4	¿El delito de enriquecimiento ilícito se aplica a todos los indicios de enriquecimiento ilícito?	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Son investigados quienes muestran indicios suficientes para la apertura de investigación</li> <li>- Responde a la expectativa de justicia</li> <li>- Responde a la expectativa de la opinión pública</li> <li>- Los operadores del derecho tienen problemas para aplicar razonable y técnicamente la ley penal</li> <li>- El Poder Judicial hace engorrosa la investigación porque es parte de la corrupción</li> <li>- Existe presión política por parte de los funcionarios denunciados por corrupción al Poder Judicial</li> </ul>			..... ..... ..... ..... ..... ..... ..... ..... .....
5	¿Cuáles son las prácticas delictivas más comunes en la administración pública?	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Cohecho</li> <li>- Exacción,</li> <li>- Negociación incompatible</li> <li>- Peculado</li> <li>- Abuso de autoridad</li> <li>- Extorción</li> <li>- Malversación de fondos</li> <li>- Colusión</li> </ul>			..... ..... ..... ..... ..... ..... ..... .....
6	¿Es frecuente el delito de enriquecimiento ilícito?	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Se ha incrementado porque lo cometen altos funcionarios públicos y personalidades de la política nacional</li> <li>- Se ha incrementado porque los funcionarios son objeto de dádivas</li> <li>- Los funcionarios públicos no están preparados íntegramente</li> <li>- El delito de enriquecimiento ilícito no disminuye porque las leyes no son concretas</li> <li>- Los jueces y fiscales actúan como determina la ley</li> </ul>			..... ..... ..... ..... ..... ..... .....



13	¿El funcionario tiene en cuenta las prohibiciones éticas?	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Mantener intereses de conflicto</li> <li>- Obtener ventajas indebidas</li> <li>- Realizar actividades proselitistas</li> <li>- Hacer mal uso de información privilegiada</li> <li>- Presionar, amenazar y/o acosar</li> </ul>			<p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
----	---	--	--	--	--

**Observaciones:**

.....

.....

.....

.....

**Gracias!!**

**LEY DE LUCHA CONTRA LA  
CORRUPCION MEDIANTE LA  
MODIFICACION DEL ARTICULO  
401° DEL CODIGO PENAL**

Los Congresistas miembros del Grupo Parlamentario Acción Popular, a iniciativa de la **Mag. Abogada BLANCA GENOVEVA PAREDES GUEVARA**, y Congresistas firmantes, al amparo de lo dispuesto en el artículo 107° de la Constitución Política y conforme lo establece el numeral 2) del artículo 76° del Reglamento del Congreso de la República, presentan el siguiente:

**FORMULA LEGAL**

El Congreso de la República

Ha dado la Ley siguiente:

**LEY DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCION MEDIANTE LA MODIFICACION  
DEL ARTICULO 401° DEL CODIGO PENAL**

**Artículo 1°.- Objeto de la Ley**

La presente ley tiene por objeto modificar el artículo 401° del Código Penal, a efectos de sancionar con pena más severa a los funcionarios y servidores públicos por la comisión del delito de enriquecimiento ilícito.

**Artículo 2°.- Modificación del artículo 401° del Código Penal**

Modifíquese el artículo 401° del Código Penal, en los siguientes términos:

**"Artículo 401°.- Enriquecimiento ilícito**

El funcionario o servidor público, **durante el ejercicio de sus funciones o después de cinco años después de haber cesado en el desempeño al ser debidamente requerido no justifica razonablemente la procedencia del incremento de su patrimonio o el patrimonio de la persona interpuesta para disimularlo se fundamenta la configuración de la responsabilidad penal del delito de enriquecimiento ilícito, configurado en el desbalance patrimonial comparable con la declaración jurada patrimonial que expresa sus ingresos legítimos y cometido contra el bien jurídico administración pública en el sentido funcional que, amerita actuar con honradez en el manejo del patrimonio estatal y el uso eficiente de los recursos del Estado a favor de los ciudadanos como sujetos titulares a nombre de los cuales se administra y será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36° del Código Penal.**

Si el agente es un funcionario público que haya ocupado cargos de alta dirección en las entidades u organismos de la administración pública o empresas estatales, o esté sometido a la prerrogativa del antejuicio y la acusación constitucional, **la pena será no menor de ocho ni mayor de dieciocho años** e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36° del Código Penal.

Se considera que existe indicio de enriquecimiento ilícito cuando el aumento del patrimonio y/o del gasto económico personal del funcionario o servidor

público, en consideración a su declaración jurada de bienes y rentas, es notoriamente superior al que normalmente haya podido tener en virtud de sus sueldos o emolumentos percibidos, o de los incrementos de su capital, o de sus ingresos por cualquier otra causa lícita.

**Se presume que el enriquecimiento ilícito no sólo se da cuando el patrimonio se hubiese incrementado con dinero, empresas, asociaciones, goce de derechos y bienes, sino también cuando se hubiesen cancelado deudas o extinguidas obligaciones que lo afectaban a su patrimonio. La persona interpuesta para disimular el enriquecimiento será reprimida con la misma pena que el autor del hecho.”**

#### **DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS Y FINALES**

**PRIMERA.** Los acuerdos plenarios de la Corte Suprema de Justicia del país  
Los diferentes acuerdos plenarios que sean emitidas por la Corte Suprema de Justicia de nuestro país, se adecuaran a partir de la vigencia de la presente Ley.

**SEGUNDA.** Vigencia de la Ley.

La presente Ley entra en vigencia al día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.

**TERCERA.** Derogatoria.

Deróguense todas las disposiciones que se opongan a la presente Ley.

Lambayeque, 27 de marzo del 2022

## I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

### 1.1. CONSIDERACIONES GENERALES

El enriquecimiento de los funcionarios públicos del sector político, legislativo, judicial y de funcionarios de la administración pública en general se ha incrementado e incluso institucionalizado atentando contra el bien jurídico administración pública, y el buen actuar; cuyo sujeto pasivo es el patrimonio del Estado que afecta directamente al desarrollo social, económico y bienestar de la población, postergando así el desarrollo de la sociedad.

La figura jurídica de enriquecimiento ilícito aún no es efectiva porque carece de formulación técnica para la protección del bien jurídico de la administración pública que se incrementa en casos y según la investigación titulado: “Eficacia de la figura jurídica de Enriquecimiento Ilícito en la protección del bien jurídico en la Administración Pública 2010 – 2018”, se concluye que el 69% de los operadores de la justicia y la doctrina nacional consideran que existe falta de formulación técnica del delito de enriquecimiento ilícito estipulado en el Artículo 401° del Código Penal, por la carencia de especificación, claridad y precisión de la tipificación y conducta que describe, característica que influye negativamente en la efectividad para la protección del bien jurídico de la administración pública y la tutela del actuar con honradez, que se ha convertido para los operadores de la justicia en un delito subsidiario de otros delitos cometidos contra la administración pública; así lo demuestra los casos de 809 denuncias en el año 2010 a 21460 casos entre los años 2011 al 2017; de los cuales el 58% tienen sentencias definitivas; 31% de sentencias definitivas con pena privativa de la libertad suspendida y el 11% con pena efectiva y en el año 2018 Perú ocupa el puesto 105 de 180 países según observatorio internacional Índice de Percepción de la Corrupción (IPC).

Según los operadores de la justicia de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, en un 50% de efectividad para proteger el bien macro y micro del bien jurídica administración pública, así como la protección del bien actuar en base a los principios de los funcionarios de la administración pública, el delito de enriquecimiento ilícito descrito en el Artículo 401° del CP sustentado en desbalance patrimonial, subsidia a los delitos de peculado, colusión y cohecho pasivo, dado que el 79% de los casos de corrupción son los que más se cometen por funcionarios públicos del Poder Ejecutivo, Legislativo, y Judicial en todos sus niveles y jerarquías y de los administradores en las diversas instituciones públicas.

El enriquecimiento ilícito actúa en contra del Estado como sujeto pasivo, por consiguiente, afecta a la aplicación de las Políticas de Estado, constituyéndose en un peligro constante para la atención de los servicios de educación, salud, vivienda, justicia digna, desarrollo de las comunicaciones, por esta razón es pertinente que el delito de enriquecimiento describa la conducta y tipicidad de un ilícito que sea claro, preciso y efectivo. En la misma investigación concluye que los operadores de justicia de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de la

doctrina jurídica y aportes de los ciudadanos, coinciden en expresar que la figura de enriquecimiento ilícito es muy genérica, no describe de manera suficiente y clara el tipo penal y la conducta peligrosa; por ende es una norma subsidiaria de otras figuras delictivas contra la administración pública y se tiene que recurrir a la dogmática jurídica para establecer que este delito sea verificado con el contraste o desbalance injustificado.

Además, sugiere que el Artículo 401° del Código Penal, describa con claridad y precisión la conducta ilícita para que los operadores de la justicia no se encuentren con vacíos legales que afectan la efectividad para tutelar con justicia el bien jurídico de la de la administración pública y la tutela del actuar con honradez, con la finalidad de lograr disminuir el atentado frecuente por parte de los funcionarios públicos contra el bien jurídico de la administración pública y el buen actuar, y que el delito de enriquecimiento ilícito no sea subsidiario de otros delitos contra la administración pública, por cuanto la autonomía jurídica para la aplicación del delito, permitirá a los operadores de la justicia aplicar sentencias a favor de la protección del bien jurídica administración pública y la tutela del actuar, en base al profesionalismo, a las prohibiciones éticas, justicia e imparcialidad para casos de enriquecimiento ilícito. Con la modificación se mejorará objetiva y sustantivamente de la formulación técnica del delito de enriquecimiento ilícito, sustentado en el desbalance patrimonial no justificado del funcionario público, superando así la característica de ser un instrumento subsidiario y que se incluya como un delito contra la administración pública, para que el delito enriquecimiento ilícito logre su autonomía jurídica, y tenga la fuerza coercitiva suficiente para que sea aplicado en los casos de desbalance patrimonial no sustentado por parte de los funcionarios públicos quienes a pesar de haber indicios suficientes de enriquecimiento indebido se someten a investigación de una norma, jurídicamente débil que no sanciona y más bien permite que los funcionarios del Estado sean “juzgados” y “absueltos”.

## **1.2. ANTECEDENTES**

La presente iniciativa de ley tiene como antecedentes, los siguientes proyectos de Ley más relevantes:

- Proyecto de Ley N° 5407-2002/CR, que proponía la modificación de los artículos 401° y 401-B del Código Penal, presentado por el Congresista Tito Chocano Olivera del Grupo Parlamentario, se planteó que el delito de enriquecimiento ilícito, se sancionaría con pena privativa de libertad no menor de 5 ni mayor de 10 años. Asimismo, se propuso que el enriquecimiento patrimonial debe apreciarse, no solo cuando el patrimonio se hubiese incrementado, sino también cuando se hubiese incrementado cancelada deuda o extinguido obligaciones que lo afectaban. A consecuencia de esta iniciativa se aprobó la Ley N° 28355, que modifica diversos artículos del Código Penal.
- Proyecto de Ley N° 13077/2004-CR, se propuso la reforma constitucional, estableciendo la imprescriptibilidad de los delitos de enriquecimiento ilícito y

contra el patrimonio del estado cometidos por los funcionarios públicos, presentado por el Congresista Manuel Jesús Bustamante Coronado del Grupo Parlamentario Frente Independiente Moralizador. En esta iniciativa de ley de reforma constitucional, se planteó la incorporación de un párrafo en el artículo 41° de la Constitución Política, de que: “*Los delitos de **enriquecimiento ilícito** y contra el patrimonio del Estado cometidos por los funcionarios y servidores públicos sean imprescriptibles.*” Esta iniciativa en dicho periodo parlamentario no ha tenido dictamen.

- Proyecto de Ley N° 4878/2010-CR, que propone modificar los artículos 376, 384, 387, 388, 393-A, 400 y 401 del Código Penal, presentado por el Congresista Marisol Espinoza Cruz del Grupo Parlamentario Nacionalista. Dicha iniciativa se aprobó como Ley N° 29758, Ley que modifica el Código Penal respecto de los delitos contra la administración pública; esta norma estableció para el caso de enriquecimiento lícito, la pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años. Para el caso de funcionarios de alta dirección sometidos a la prerrogativa del antejuicio y la acusación constitucional, la pena privativa de libertad será no menor de diez ni mayor de quince años.
- Proyecto de Ley N° 4881/2010-CR, que proponía modificar los artículos 384, 400 y 401 del Código Penal que sanciona los delitos de colusión, tráfico de influencias y enriquecimiento ilícito, presentado por el Congresista Yonhy Lescano Ancieta, que proponía en la modificación del artículo 401° del Código Penal, pena privativa de libertad de cinco ni mayor de diez años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36° del Código Penal. Para el caso de funcionarios de alta dirección, propuso pena privativa de libertad de ocho ni mayor de dieciocho años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36° del Código Penal.
- Proyecto de Ley N° 4907/2010-PE, presentado por el Poder Ejecutivo, faltando seis días de dejar el mandato, gobierno aprista, planteó la modificación del artículo 401° del Código Penal con el siguiente texto: “Artículo 401°.- Enriquecimiento ilícito. El funcionario o servidor público que incrementa ilícitamente su patrimonio respecto de sus ingresos legítimos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años”.
- Proyecto de Ley N° 8027/2020-CR, que propone sancionar con cadena perpetua e inhabilitación a los funcionarios públicos por enriquecimiento ilícito, presentado por la Congresista Felicita Madaleine Tocto Guerrero del Grupo Parlamentario Descentralización Democrática; que proponía pena privativa de libertad no menor de 15 años ni mayor de 25 años y la inhabilitación según corresponda conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36° del Código Penal. Asimismo, cuando se trata de funcionario público amparado en el artículo 99° de la Constitución Política, propone pena privativa de libertad no menor de 25

años o cadena perpetua y la inhabilitación, según corresponda conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36° del Código Penal con 365 a 730 días de multa.

Además, se debe mencionar que en el Periodo Parlamentario 2016-2021, se planteó la reforma constitucional del artículo 41° de la Constitución Política, para que los delitos cometidos por los funcionarios y servidores públicos contra la administración pública sean imprescriptibles como mecanismo de lucha contra la corrupción.

- Proyecto de ley N° 119/2016-CR, Ley de reforma constitucional que establece la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción de funcionarios, presentado por el Congresista Zacarías Reymundo Lapa Inga del Grupo Parlamentario Frente por justicia, Vida y Libertad.
- Proyecto de Ley N° 121/2016-CR, Ley que establece la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos en el marco de la lucha contra la corrupción, presentado por el Congresista Gilbert Félix Violeta López, del Grupo Parlamentario Peruanos por el Cambio.
- Proyecto de Ley N° 127/2016-CR, Ley de reforma constitucional para fortalecer la lucha contra la corrupción, presentado por Congresista Yonhy Lescano Ancieta del Grupo Parlamentario Acción Popular.
- Proyecto de Ley N° 467/2016-PE, Ley de reforma del artículo 41 de la Constitución Política del Perú, presentado por el Poder Ejecutivo.
- Proyecto de Ley N° 549/2016-CR, Ley de reforma constitucional para establecer la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos para la lucha contra la corrupción, la traición a la patria y para la defensa de la seguridad nacional, presentado por la Congresista María Úrsula Ingrid Letona Pereyra, Miguel Ángel Torres Morales del Grupo Parlamentario Fuerza Popular.
- Proyecto de Ley N° 559/2016-CR, Ley de reforma constitucional que propone la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción, presentado por el Congresista Héctor Becerril Rodríguez del Grupo Parlamentario Fuerza Popular.
- Proyecto de Ley N° 638/2016-CR, Ley de reforma constitucional que incorpora la imprescriptibilidad de la acción penal e inhabilitación de los funcionarios y servidores públicos que cometen delitos de corrupción, presentado por el Congresista Richard Franck Acuña Núñez del Grupo Parlamentario Alianza para el Progreso.

Todas estas iniciativas dieron como resultado la aprobación de la Ley N° 30650, Ley de Reforma del Artículo 41° de la Constitución Política del Perú, cuyo tenor del texto constitucional actual es el siguiente:

*“Artículo 41°.- Los funcionarios y servidores públicos que señala la ley o que administran o manejan fondos del Estado o de organismos sostenidos por éste deben hacer declaración jurada de bienes y rentas al tomar posesión de sus cargos, durante su ejercicio y al cesar en los mismos. La respectiva publicación se realiza en el diario oficial en la forma y condiciones que señala la ley.*

*Cuando se presume enriquecimiento ilícito, el Fiscal de la Nación, por denuncia de terceros o de oficio, formula cargos ante el Poder Judicial.*

*La ley establece la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos, así como el plazo de su inhabilitación para la función pública.*

*El plazo de prescripción de la acción penal se duplica en caso de los delitos cometidos contra la Administración Pública o el patrimonio del Estado, tanto para los funcionarios o servidores públicos como para los particulares. La acción penal es imprescriptible en los supuestos más graves, conforme al principio de legalidad”.*

### **1.3. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA**

La corrupción en el Perú, está expresado en el enriquecimiento ilícito, delito cometido por los funcionarios públicos, se ha institucionalizado en todo el aparato estatal y afecta los resultados positivos en bien de nuestra sociedad porque los recursos económicos que se deben destinar para mejorar los servicios públicos como saneamiento ambiental, agua, desagüe, vías de comunicación, educación, salud, programas de ampliación de las capacidades y potencialidades de cada una de las regiones, etc. para promover el buen vivir lamentablemente van a parar en manos de un sector que se enriquece injustamente, en desmedro de las grandes mayorías. Al respecto Guimaray, E. (2012 p. 2), valora en los siguientes términos este delito: *“el tipo penal del enriquecimiento ilícito reviste vital importancia de cara a una adecuada e integral respuesta político-criminal ante la vigente, constante y cada vez más sofisticada categoría criminal de la corrupción. Es más, podría afirmarse que el tipo penal del art. 401 CP es el delito de corrupción de funcionarios por excelencia, pues describe un elemento fundamental en la naturaleza jurídica del concepto de funcionario público a efectos penales...”*.

El delito de enriquecimiento ilícito se ha incrementado en la década del 90 del siglo XX, con la implementación del sistema económico neoliberal, el cual es una política centrada en una economía de libre mercado y de privatización de los principales recursos productivos del país que ha generado la obtención de dinero que, a decir de Guimaray, E. (2012 p. 3) *“... resulta del todo legítimo que la sociedad se interese porque nadie utilice de forma privada aquello que fue pensado para todos, como también que quien tiene el poder de “administrar” alguna parcela del Estado, no se aproveche de dicho poder trastocando los fines objetivos y legales de la gestión estatal”*. Casos que para mal de quienes esperamos una justa distribución de la política económica en nuestro país afecta el equilibrio de la justicia y la democracia con actos de corrupción y

enriquecimiento ilícito en todos los gobiernos de turno desde la década del 90 hasta nuestros días, ante esta situación el artículo 401° del Código Penal (1991) resulta deficiente porque se ha incrementado este delito e incluso a altos funcionarios públicos y personalidades de la política nacional y regional no se les investiga, a pesar de haber indicios que se publican y son suficientes para la apertura de investigación, al respecto Nagasaki, C. (s.f. p. 1), expresa “¿Qué debe hacer el operador del derecho frente a una ley penal que se considera “deficiente” porque no responde a la expectativa de justicia de la opinión pública; la cumple y promueve luego su cambio; o la viola e inventa una solución no prevista en la ley?” y luego agrega que “En los casos penales que se desarrollan se advierte que los operadores del derecho tienen problemas para aplicar razonable y técnicamente la ley penal como se demuestra con el caso del delito de enriquecimiento ilícito, cuyo tipo penal se aplica sin considerar su naturaleza subsidiaria”.

La prueba de la figura legal del enriquecimiento ilícito se constituye en dificultad porque puede estar sustentado en el soborno que expresa el artículo 393° del CP, pero también “la exacción, la negociación incompatible, el peculado, el abuso de autoridad, la extorsión”. Considera pertinente “crear la figura legal de ilicitud del enriquecimiento, contra el que no prueba la corrección del incremento patrimonial”. Soler, S. (1978 p. 205).

El enriquecimiento ilícito es el abuso de poder porque los funcionarios hacen uso de su cargo para realizar cualquier acción ilegal que incremente su patrimonio, muchas veces, por falta de prueba no se demuestra y quedan impunes; esto debido a la falta de subsidiariedad de las normas para atender actos de cohecho, exacción, la negociación incompatible, el peculado, el abuso de autoridad, la extorsión, etc. por esta razón resulta interesante crear figura legal de enriquecimiento ilícito cuando se tiene un patrimonio excesivo, pero no se sustenta de manera clara. En este caso, “el enriquecimiento ilícito opera para impedir que, por falta de demostración de uno o varios delitos cumplidos con abuso de poder, los mismos queden impunes”. (Peña, E. p. 201) Esta es una forma de subsidiar el tipo de enriquecimiento ilícito que no se ha podido probar que un funcionario haya cometido contra la administración pública y que hace falta subsidiar del supuesto tipo de enriquecimiento ilícito.

Esto deja prever que el enriquecimiento ilícito opera con otros delitos específicos de la administración pública y que se atenta con los fundamentos que ordena la Constitución Política del Perú, en el artículo 39°, el servicio a la nación y deja prever no a sus intereses: los trabajadores son servidores del Estado y está representado por el presidente de la República quien ostenta el cargo más alto, igualmente en esa jerarquía se ubican los congresistas, los que integran el TC, la Junta Nacional de Justicia (ex Consejo Nacional de la Magistratura), los magistrados supremos, el Fiscal de la Nación y el Defensor del Pueblo, en igual categoría; y los representantes de organismos descentralizados y alcaldes, de acuerdo a ley”; por lo que amerita el carácter subsidiario que aplique a conductas no abarcadas en la ley, como cohecho, exacción, la negociación incompatible, el

peculado, el abuso de autoridad, la extorsión, etc. y es la figura del enriquecimiento ilícito.

Se considera que el delito de enriquecimiento ilícito es uno de los problemas más álgidos que nuestro país afronta, desde hace 4 décadas, 8 quinquenios de partidos y agrupaciones políticas que poco han hecho por combatirla porque han sido los presidentes los que han encabezado esta lista de corruptos, por lo que poco o nada se avanza en esta materia ¿Será por falta de normas penales más concretas o porque quienes cometen actos de corrupción hacen abuso de su poder y manejan la justicia a su antojo?, ¿El Poder Judicial hace engorrosa la investigación porque también comparte los actos de corrupción?, ¿Es un proceso complejo que termina a favor de los investigados por corrupción?, ¿La normatividad penal no es específica en este caso?, ¿Existe presión política por parte de los funcionarios denunciados por corrupción al Poder Judicial?

Cabe recordar que los políticos, realizan su campaña gastando ingentes cantidades de dinero que, cual regalones, distribuyen en la población polos, gorros, llaveros, herramientas de trabajo, etc. empresas constructoras, empresas que elaboran proyectos, empresarios apoyan con dinero a cambio de ser beneficiados con las obras públicas, en otros casos con el encargo de funciones en puestos claves de la administración pública a ellos, sus parientes y recomendados. Desde este momento ya los partidos políticos y las agrupaciones realizan su campaña de manera corrupta.

La consecuencia de esta manera de hacer política, sin el debate alturado, la propuesta clara de sus planteamientos lo expresa Muñoz, M. (2010 p. 28) *“Conforme hemos adelantado, parece una definitiva y “triste realidad”, el mantener sistemáticamente funcionarios y servidores públicos que asumen el servicio público con la finalidad de procurarse provechos y enriquecerse, a toda costa. Para muestra las tres últimas décadas, donde presidentes de la República, ministros, magistrados, asesores, alcaldes, presidentes regionales y demás autoridades públicas, expoliaron y dilapidaron los recursos estatales en su provecho; asimismo, valiéndose de sus cargos, no fueron ajenos a exigir o recibir donativos y dádivas”*.

Según el Índice de Percepción de Corrupción (2016), Perú obtuvo un puntaje de 35 en una escala del 0 al 100. Y sí, 100 significa que no hay corrupción en el país. Indicó que, en los últimos cinco años, Perú ha perdido tres puntos en el ranking. El año 2015, Perú presentó un puntaje de 36, y en los años anteriores alcanzó las 38 unidades. Para la organización, mientras menor sea la puntuación, es más probable que el país presente instituciones públicas deficientes, como la Policía o la Justicia. Dentro del ranking de los países con una lucha anticorrupción más eficiente, Perú se encuentra en el puesto 101, empatado con Gabón, Nigeria, Filipinas, Tailandia, Trinidad y Tobago, y Timor Oriental.

Montoya, Y. (2015), analiza los resultados de PROÉTICA. VIII Encuesta Nacional sobre la percepción de la Corrupción en el Perú (2013) y, analiza que desde el punto de vista de la sociedad, los actos de corrupción a quienes representan los órganos del Estado es uno de los grandes problemas que enfrenta el sistema

jurídico de un país porque resulta siendo un obstáculo para desarrollar el país; así lo considera el 58% de los ciudadanos encuestados y encuesta, las instituciones “más corruptas” para la población son el Congreso de la República 55%, la Policía Nacional del Perú 53% y el Poder Judicial 49%”. Son las instituciones que se encargan de velar por la justicia y la equidad las más corruptas. Relacionado con el aumento de la corrupción, del 100% de la población encuestada el 79% considera que en los últimos tres años está en aumento y, lamentablemente somos el segundo país de Latinoamérica en el que se ha incrementado la práctica de la corrupción, seguido de Venezuela con el 86%.

Montoya, Y. (2015 p. 8) Presenta datos de las instituciones en las que se practica, con mayor énfasis la corrupción, para ello, ha tenido en cuenta los casos atendidos en la procuraduría anticorrupción (2011 – 2012), se expresan en:

- 27% en los Ministerios.
- Municipalidades 14.8%.
- Policía Nacional del Perú el 13.6%.
- Instituciones educativas 9,8%
- Poder Judicial 6,6%.
- Instituciones militares 5,5%.

Evidenciándose claros signos de riqueza en desmedro del erario nacional y de la correcta administración de justicia que envilecen al Estado y generan desconfianza e inseguridad política, jurídica, económica y social. En el Perú existen más de 15 000 casos de corrupción denunciados.

El reporte de la Corrupción en el Perú, realizado por la Defensoría del Pueblo (2017 p. 9), considera que a nivel nacional existen 32 925 casos, en el caso de Lambayeque, existen 1487 casos y agrega que “En el marco de las Elecciones Regionales y Municipales 2014, la Procuraduría Especializada en Delitos de Corrupción emitió un informe que dio cuenta de que el 92% de los alcaldes (1699 de 1841) estaban siendo investigados por delitos contra la administración pública, tales como peculado de uso, malversación de fondos, negociación incompatible y colusión. Más del 50% de los alcaldes provinciales (454) y distritales (1245) que estaban siendo investigados postulaban a la reelección. 429 ex alcaldes provinciales y 1326 ex alcaldes distritales que estaban siendo investigados por los mismos ilícitos penales. De acuerdo con la Procuraduría, Ancash era la región con mayor cantidad de funcionarios investigados (46 alcaldes provinciales y 146 distritales). Le siguen La Libertad (42 alcaldes provinciales y 80 distritales) y Cusco (41 alcaldes provinciales y 96 distritales)”.

En el caso de los ex gobernadores regionales también han sido involucrados en actos de corrupción, e incluso algunos de ellos ya cuentan con sentencia condenatoria, entre ellos:

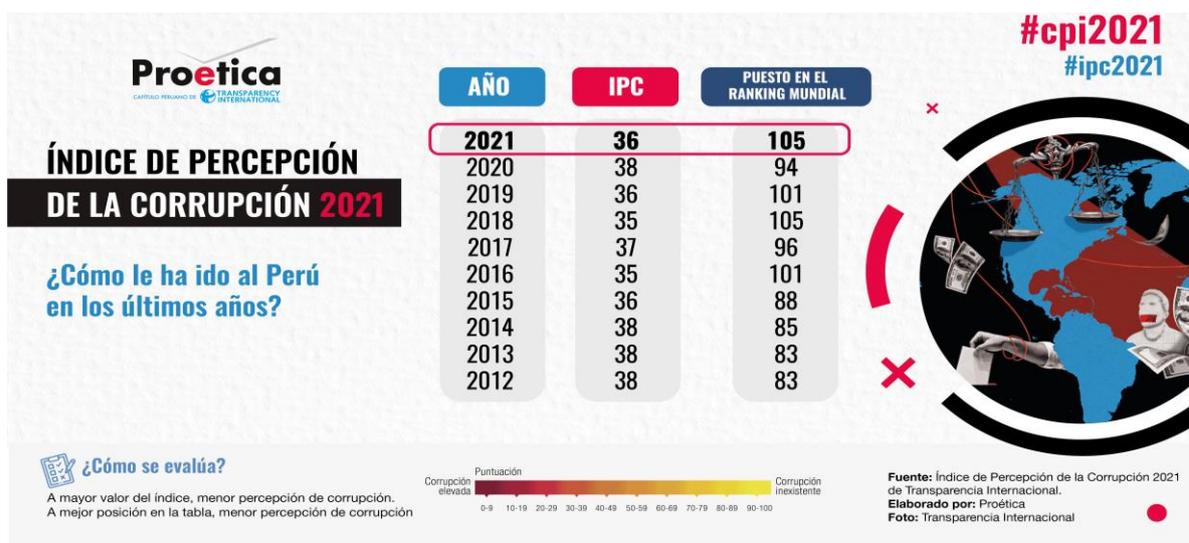
- El ex gobernador regional de Tumbes (2011-2014), sentenciado a once años de prisión efectiva por los delitos de colusión, cohecho y asociación ilícita para delinquir.
- El ex gobernador regional de Loreto (2011-2014), sentenciado a seis años de prisión efectiva por colusión.

- El ex gobernador de la región Ancash (2015-2016), sentenciado a cinco años de prisión efectiva por el delito de colusión desleal.
- El ex gobernador regional del Callao (2007-2010), sentenciado a cinco años de prisión efectiva por colusión agravada.
- El ex gobernador de la región Ucayali (2007-2014), sentenciado a cinco años de prisión efectiva por el delito de negociación incompatible.
- El ex gobernador regional de Cusco (2011-2013), sentenciado a cuatro años de prisión suspendida por colusión ilegal y negociación incompatible.
- El ex gobernador regional de Ayacucho (2011-2015), sentenciado a cinco años de prisión efectiva por negociación incompatible.

El reporte de la Corrupción en el Perú, realizado por la Defensoría del Pueblo (2017 p. 11), señala que: *“Los principales funcionarios de la Universidad Pedro Ruiz Gallo son acusados de que entre el 2012 y 2014, en la Facultad de Ciencias Histórico Sociales y Educación de la Escuela de Posgrado, habrían aprobado indebidamente alrededor de 1500 tesis a cambio de depósitos de dinero (de 1200 a 4000 soles) a las cuentas de los docentes. Se estima que habrían recaudado alrededor de 36 millones de soles. La Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Lambayeque tiene en curso una investigación por los presuntos delitos de peculado, cohecho pasivo impropio y asociación ilícita para delinquir. La denuncia se presentó en el año 2015, y recién se formalizó la investigación preparatoria en setiembre último”*.

El 50% de casos en trámite a nivel nacional son de peculado y colusión. El tercer delito más frecuente es el de cohecho (cohecho activo genérico y cohecho activo propio). El reporte de la Corrupción en el Perú, realizado por la Defensoría del Pueblo (2017 p. 16)

En el año 2016, el Ministerio Público obtuvo 1284 sentencias en primera instancia sobre casos de corrupción en las fiscalías provinciales Corporativas Especializadas en Delitos de Corrupción de funcionarios y las fiscalías provinciales Penales. En el caso de Lambayeque existen 12 casos condenatorios. En el año 2021, según Proética el índice de Percepción de la Corrupción, el Perú se encuentra en el puesto 36, mientras que en el ranking mundial se ubica 105, siendo el promedio global es de 43 puntos, en una escala que va de 0 hasta 100 puntos, mientras que, en el año 2020, el Perú obtuvo 38 puntos, para lo cual se ha tomado en consideración que dicha escala ha sido construido los casos de contrataciones para la atención del Covid-19 desde inicio de la emergencia sanitaria, las vacunaciones irregulares conocido como “vacunagate”, el avance lento de las investigaciones de “Lava Jato”, los “Dinámicos del Centro” vinculado al partido del actual gobierno, los escándalos de Bruno Pacheco y cuestionables designaciones. Según Proética el análisis ha sido en observancia del cruce de datos del IPC con el componente de libertades civiles.



Fuente: [https://www.proetica.org.pe/wp-content/uploads/2022/01/CPI2021\\_Report\\_ES-web.pdf](https://www.proetica.org.pe/wp-content/uploads/2022/01/CPI2021_Report_ES-web.pdf)

Según la Contraloría de la República, el Perú perdió S/ 23,297 millones de soles actos de corrupción e inconducta funcionarios, generando un perjuicio de S/ 22,059 millones de soles<sup>1</sup> en el 2020 como consecuencia de los actos ilícitos, que se obtuvo en base a las acciones de control concurrente focalizado en los gastos de diferentes entidades públicas, en especial en bienes y servicios ofrecidos durante la pandemia, donde se consideró a más 400 intervenciones de control e integridad ejecutado en 111 entidades públicas del ámbito nacional, regional y local.

#### 1.4. PROBLEMA CENTRAL

El delito de enriquecimiento ilícito se constituye en una figura jurídica que busca proteger el bien jurídico de la administración pública y del bien actuar; debido a la cantidad de delitos de corrupción de la administración pública, generado especialmente por funcionarios que ejercen cargos políticos, pero también por quienes se encargan de administrar la justicia; esta figura creada no está cumpliendo con la finalidad porque se nota el incremento de casos de enriquecimiento ilícito, de procesos engorrosos, burocráticos que no resuelven a favor del bien jurídico protegido. Tal es así que, en el año 2016, el Ministerio Público obtuvo 1284 sentencias en primera instancia sobre casos de corrupción en las Fiscalías Provinciales Corporativas Especializadas en Delitos de Corrupción de Funcionarios y las Fiscalías Provinciales Penales, por ejemplo, sólo en el caso del distrito judicial de Lambayeque existen 12 casos condenatorios. El nivel de efectividad de la figura jurídica de enriquecimiento ilícito aún no es un instrumento jurídico efectivo que esté protegiendo el bien jurídico, por consiguiente, amerita una reflexión de las relaciones de tipificación y de la forma como está redactada la figura actual de enriquecimiento ilícito, existe en el tipo

<sup>1</sup> <https://elperuano.pe/noticia/124640-peru-percio-s-232~7-millones-por-corrupcion>

penal una acción específica por lo que se tiene que delimitar recurriendo a la dogmática jurídica.

### **1.5. POLÍTICA INTERNACIONAL CONTRA LA CORRUPCIÓN PÚBLICA**

La Unión Europea, firma la Carta de los Derechos Fundamentales, en la cual el Artículo 41° orienta a los Estados el derecho fundamental de todos los ciudadanos a tener una “buena administración”, y se refiere a una administración transparente en el manejo de los recursos, eficiente en la inversión y atenta al desarrollo y el logro de los fines; además de ello la empatía para atender entendido, al acceso a la información y a la motivación de las decisiones, consideran el derecho a la indemnización por el incumplimiento de las obligaciones públicas, por obras que después de estar en ejecución quedan paralizadas, debido a los delitos de la administración pública.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC) (2003), suscrito en México, en su artículo 1°, expresa que la finalidad es de: a) generar normas que permitan prevenir y combatir los actos de corrupción, b) facilitar los procesos de orden internacional que permitan prevenir y combatir la corrupción, y c) procurar integridad en el cumplimiento de funciones, el rendimiento de las cuentas, la correcta administración de los fondos del Estado y el buen manejo de los bienes públicos. Respecto al enriquecimiento ilícito, la Convención en el artículo 20°, establece que cada Estado legisla y tipifica los casos que se presentan por este delito.

### **1.6. LA ÉTICA EN LA FUNCIÓN DEL SERVIDOR PÚBLICO**

#### **1.6.1. Rol de la ética en el funcionario público**

La ética se constituye en un recurso indispensable para que las actitudes de los seres humanos guarden concordancia con los principios y los valores. En nuestro país los funcionarios públicos olvidan que tenemos un código de ética orientador que busca el desarrollo de una conciencia moral e integridad en el cumplimiento de las funciones. Al respecto (Reto, C. 2017 p. 16) expresa que *“La ética es la parte de la filosofía que estudia la moralidad de los actos humanos –las conductas libremente realizadas por el hombre tras un juicio racional de conciencia”*, y corresponde al ser humano, formarse bajo los principios de la ética que, desde la antigüedad a formado parte de los estudios de la filosofía, Aristóteles e indicaba que el hombre vive en comunidad y para ello es necesario la práctica de los valores y de los principios éticos.

La administración pública no puede ser eficiente y eficaz a nivel macro como bien jurídico protegido o a nivel micro referido al actuar del administrador (González, J. 1995 p. 5) *“si se actúa a espaldas a los valores éticos. Mal podrá dirigir y ejercer una acción encaminada a la defensa de la moralidad quien carece de moral. Mal podrá exigir una conducta digna, quien es ejemplo de lo contrario y hasta alardea de ello”*. La ética no está en el buen decir, está en el buen actuar; los funcionarios públicos que hacen alarde de los valores, pero su accionar es otro, solo se constituyen en sujetos manipuladores de la realidad y de su propia conciencia que

los induce a buscar mecanismos para parecerse y no ser. La moral y la ética tienen que ver con los estilos de vida de las personas, con la forma sobria de entender y de vivir la vida y no está a la altura para ser un líder, un modelo a seguir.

Odebrecht que en los últimos cinco años se observa corrupción sistemática e institucionalizada, en diversos países de América Latina. En el caso peruano, forma parte del Caso Lava Jato que ha mellado las bases de la democracia peruana porque los funcionarios públicos del Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial, Gobiernos regionales y municipalidades. Los delitos, en los cuales se han involucrado son las coimas, cohecho, colusión, tráfico de influencias, lavado de activos, dinero indebido para campañas políticas, contratos indebidos, etc. Presidentes de la República muestran claros indicios de corrupción, tales como Alejandro Toledo, Alán García Pérez, Ollanta Humala, Pedro Pablo Kuczynski.

### 1.6.2. La OCDE en la eficiencia de la administración pública

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), organismo que se encarga de promover las buenas prácticas de la administración para mejorar el bienestar social, que reúne a 35 países del mundo, considera que la falta de una buena administración, mella los principios éticos, corroe las organizaciones, malgasta los recursos y atenta a la justicia social, genera la desigualdad y pobreza, afecta el bienestar y la distribución del ingreso, socava las oportunidades. La OCDE<sup>2</sup>, recomienda como estrategia para la integridad en la

---

<sup>2</sup> La OCDE, sintetizó los principios que el funcionario público debe considerar para que su función realice con responsabilidad, eficiencia y eficacia, que a continuación citamos:

- "Orientaciones éticas claras; conocimiento de los principios éticos básicos, bajo la forma de un código de conducta, que genere un entendimiento compartido en todo el gobierno y dentro de la comunidad. Debe ser de obligatoriedad el conocimiento en la administración pública.
- Los estándares éticos forman parte de la estructura legal; constituido en obligatorios, como principios de comportamiento.
- La guía ética debe disponible para los servidores públicos; para que contribuya al desarrollo del juicio y habilidades necesarias que permita a los servidores públicos aplicar los principios éticos en circunstancias concretas.
- Los servidores públicos deben conocer sus derechos y obligaciones; incluir reglas y procedimientos claros para sus responsabilidades; pero también necesitan saber actuar en caso de que se expongan malos comportamientos.
- Reforzar la conducta ética de los servidores públicos; los líderes políticos son responsables de mantener un alto estándar de rectitud en el desempeño de sus responsabilidades oficiales.
- El proceso de toma de decisiones debe ser transparente y abierto al escrutinio; el ciudadano tiene el derecho a saber cómo las instituciones públicas ejercen el poder y aplican los recursos confiados a éstas. El escrutinio público se debe facilitar por medio de procesos transparentes y democráticos.
- Directrices claras para la interacción entre el sector público y el privado; se refiere a las reglas claras que definen los estándares éticos deben guiar el comportamiento de los servidores públicos en su relación con el sector privado.
- Los directivos deben demostrar y promover una conducta ética; promoción de incentivos apropiados para el comportamiento ético, tales como condiciones de trabajo adecuadas y evaluaciones de desempeño efectivas, comunicación empática, práctica de valores.
- Las políticas de administración, procedimientos y prácticas deben promover la conducta ética; la política de gobierno debe no solamente delinear los delitos de la administración pública, sino que también articular con claridad un conjunto de valores de servicio público a los que los empleados deben aspirar.
- Las condiciones del servicio público y la administración de los recursos humanos deben promover la conducta ética; comprende las posibilidades futuras de carrera, el desarrollo profesional, una remuneración adecuada y políticas de administración de los recursos humanos, deben crear un ambiente conducente al comportamiento ético.
- Los mecanismos adecuados para la rendición de cuentas deben estar ubicados en su lugar dentro del servicio público; enfocado tanto al cumplimiento de las reglas y los principios éticos como al logro de resultados.

administración, un sistema basado en el compromiso, responsabilidad, estrategias y las normas, la cultura de la apertura, formación, meritocracia, liderazgo y sociedad, así como la rendición de cuentas, participación, supervisión, sanción y gestión de riesgos; los mismos que afectan positivamente a la conducta del funcionario público.

### **1.6.3. Código de ética del funcionario público del Perú**

La Ley 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública, reglamentado por el D.S. N° 033-2005-PCM, en su artículo 8 establece las siguientes prohibiciones:

- Mantener intereses en conflicto; lo cual implica no generar ni mantener intereses personales, laborales o económicos en la función pública.
- Obtener ventajas indebidas, beneficios indebidos, para sí o para otros haciendo abuso de autoridad.
- Realizar actividades de proselitismo político, aprovechando el puesto de funcionario.
- Hacer mal uso de información privilegiada, o que pudiera tener acceso a ella por razón de su cargo.
- Presionar, el funcionario no debe ejercer presiones, amenazas o acoso sexual contra otros funcionarios públicos.

Dicha norma legal, en su artículo 7°, ordena que los funcionarios debe cumplir sus funciones observando:

- Neutralidad; debe actuar con absoluta imparcialidad política, económica o de cualquier otra índole en el desempeño de sus funciones demostrando independencia a sus vinculaciones con personas, partidos políticos o instituciones.
- Transparencia; Debe ejecutar los actos del servicio de manera transparente, ello implica que dichos actos tienen en principio carácter público y son accesibles al conocimiento de toda persona natural o jurídica. El servidor público debe de brindar y facilitar información fidedigna, completa y oportuna.
- Discreción; Debe guardar reserva respecto de hechos o informaciones de los que tenga conocimiento con motivo o en ocasión del ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de los deberes y las responsabilidades que le correspondan en virtud de las normas que regulan el acceso y la transparencia de la información pública.
- Ejercicio Adecuado del Cargo; Con motivo o en ocasión del ejercicio de sus funciones el servidor público no debe adoptar represalia de ningún tipo o ejercer coacción alguna contra otros servidores públicos u otras personas.
- Uso Adecuado de los Bienes del Estado; Debe proteger y conservar los bienes del Estado, debiendo utilizar los que le fueran asignados para el desempeño de sus funciones de manera racional, evitando su abuso,

---

- Deben existir procedimientos y sanciones apropiados para enfrentar las malas conductas; los mecanismos claros para actuar ante los delitos de corrupción. Es necesario contar con procedimientos y recursos confiables para el monitoreo, información e investigación de faltas a las reglas del servicio público\*.

derroche o desaprovechamiento, sin emplear o permitir que otros empleen los bienes del Estado para fines particulares o propósitos que no sean aquellos para los cuales hubieran sido específicamente destinados.

- Responsabilidad; Todo servidor público debe desarrollar sus funciones a cabalidad y en forma integral, asumiendo con pleno respeto su función pública.

### **1.7. PROPUESTA DE MODIFICACION DEL DELITO ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO**

El enriquecimiento ilícito no sólo se da, cuando el patrimonio se ve incrementado con dinero, empresas, asociaciones, goce de derechos y bienes, sino también cuando se hubiesen cancelado deudas o extinguidas obligaciones que lo afectaban a su patrimonio. La persona interpuesta para disimular el enriquecimiento será reprimida con la misma pena que el autor del hecho. Para justificar la presunción de enriquecimiento ilícito del servidor público, se tomará en cuenta:

- a. Condición económica e ingresos personales previas al ejercicio de funcionario público.
- b. La cuantía o aumento de su patrimonio cuando está en el ejercicio de la función pública, en relación al monto de sus ingresos y de sus gastos ordinarios.
- c. Determinar el aumento patrimonial y los ingresos del servidor público, con los de sus cónyuge, compañero o compañera de hogar, hijos sujetos a patria potestad y particulares.

### Cuadro de propuesta de modificación del artículo 401° del Código Penal

Artículo 401°. Enriquecimiento ilícito (vigente)	Propuesta de modificación del Artículo 401° Enriquecimiento Ilícito
<p>El funcionario o servidor público que, abusando de su cargo, incrementa ilícitamente su patrimonio respecto de sus ingresos legítimos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.</p> <p>Si el agente es un funcionario público que ha ocupado cargos de alta dirección en las entidades, organismos o empresas del Estado, o está sometido a la prerrogativa del antejuicio y la acusación constitucional, será reprimido con pena privativa de libertad será no menor de diez ni mayor de quince años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36°; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.</p> <p>Se considera que existe indicio de enriquecimiento ilícito cuando el aumento del patrimonio o del gasto económico personal del funcionario o servidor público, en consideración a su declaración jurada de bienes y rentas, es notoriamente superior al que normalmente haya podido tener en virtud de sus sueldos o emolumentos percibidos o de los incrementos de su capital o de sus ingresos por cualquier otra causa lícita.</p>	<p>El funcionario o servidor público, <b>durante el ejercicio de sus funciones o después de cinco años después de haber cesado en el desempeño al ser debidamente requerido no justifica razonablemente la procedencia del incremento de su patrimonio o el patrimonio de la persona interpuesta para disimularlo se fundamenta la configuración de la responsabilidad penal del delito de enriquecimiento ilícito, configurado en el desbalance patrimonial comparable con la declaración jurada patrimonial que expresa sus ingresos legítimos y cometido contra el bien jurídico administración pública en el sentido funcional que, amerita actuar con honradez en el manejo del patrimonio estatal y el uso eficiente de los recursos del Estado a favor de los ciudadanos como sujetos titulares a nombre de los cuales se administra y</b> será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36° del Código Penal.</p> <p>Si el agente es un funcionario público que haya ocupado cargos de alta dirección en las entidades u organismos de la administración pública o empresas estatales, o esté sometido a la prerrogativa del antejuicio y la acusación constitucional, <b>la pena será no menor de ocho ni mayor de dieciocho años e</b> inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36° del Código Penal.</p> <p>Se considera que existe indicio de enriquecimiento ilícito cuando el aumento del patrimonio y/o del gasto económico personal del funcionario o servidor público, en consideración a su declaración jurada de bienes y rentas, es</p>

	<p>notoriamente superior al que normalmente haya podido tener en virtud de sus sueldos o emolumentos percibidos, o de los incrementos de su capital, o de sus ingresos por cualquier otra causa lícita.</p> <p><b>Se presume que el enriquecimiento ilícito no sólo se da cuando el patrimonio se hubiese incrementado con dinero, empresas, asociaciones, goce de derechos y bienes, sino también cuando se hubiesen cancelado deudas o extinguidas obligaciones que lo afectaban a su patrimonio. La persona interpuesta para disimular el enriquecimiento será reprimida con la misma pena que el autor del hecho.”</b></p>
--	--

### **1.7.1. Fundamentos jurídicos de la propuesta de modificación**

#### **1.7.1.1. Delito de enriquecimiento ilícito**

Para la presente propuesta se considera al delito de enriquecimiento ilícito al desbalance patrimonial a favor de un funcionario público quien no es capaz de sustentar cómo los adquirió si antes de ser funcionario no poseía enriquecimiento significativo de propiedades, de empresas, asociaciones, etc. En este sentido es un delito que fundamenta la responsabilidad penal, cometido en contra del Estado. En este sentido es un delito especial porque se configura solo en funcionarios públicos y en condiciones exigibles por ley.

#### **1.7.1.2. Finalidad**

La finalidad es promover la buena administración, a favor de los administrados, como uno de los derechos fundamentales porque se trata del bienestar de la ciudadanía peruana porque la promoción de la eficiencia en la administración del Estado se promueve la administración transparente en la inversión y satisfacción de las necesidades. Hacer lo contrario implica delito y amerita ser objeto de penalidad por falta de transparencia en la administración, cuyos efectos se expresan en la inestabilidad política, el mal manejo de los recursos del Estado y la falta de confianza de los ciudadanos en los funcionarios.

#### **1.7.1.3. Objeto**

La presente modificatoria tiene por objeto garantizar la autonomía jurídica del delito de enriquecimiento ilícito cometido por los funcionarios públicos del Estado, de modo que su rango de acción no sea subsidiario de otros delitos de la administración pública como el delito de cohecho, peculado, colusión, negociación incompatible, abuso de autoridad, malversación y tráfico de influencias, cada uno de estos delitos tienen sus cualidades exigibles.

#### **1.7.1.4. El bien jurídico protegido**

El bien jurídico que protege es la administración pública en sentido funcional que, amerita actuar con honradez en el cuidado del patrimonio estatal y el uso eficiente de los recursos del Estado. Este bien jurídico protegido es vital para el desarrollo de la sociedad por ser de interés social que, al ser manejado de manera irregular retarda el crecimiento económico del Estado y es reglado por la ley para que sea protegido. El bien jurídico del actuar con honradez, implica que los funcionarios tengan preparación ética y moral, sólida formación en valores, que le dan la responsabilidad de cumplir una determinada función y actúa en función a los principios de probidad y honradez.

#### **1.7.1.5. Tipo objetivo**

Actuar ilícito del funcionario público que aprovecha su cargo para enriquecerse. También son las personas que participan en la obtención e incremento patrimonial del funcionario público. En otras palabras, se tiene un patrimonio excesivo, pero no se sustenta de manera clara y hay notoriedad del abuso del poder.

#### **1.7.1.6. Sujeto pasivo**

El Estado peruano, es decir los ciudadanos como sujetos como titulares a nombre de quienes se administra.

#### **1.7.1.7. El dolo**

La parte subjetiva del tipo o dolo lo constituye o configura el desbalance patrimonial a favor de un funcionario público. El sujeto activo no tiene justificación del incremento patrimonial detectado porque sus ingresos legítimos no lo sustentan razonablemente y el dinero de todo el Estado va a parar en manos de propiedad privada.

#### **1.7.1.8. Tipificación**

Sujeto que antes de ser funcionario público no posee fuentes de enriquecimiento como empresas, negocios, propiedades que incrementen su patrimonio significativamente y siendo funcionario público no sustenta convincentemente de dónde obtuvo el desbalance patrimonial significativo expresado a su favor, lo cual constituye el delito de enriquecimiento ilícito. La relación o nexo toma en cuenta el vínculo funcional entre el cargo del sujeto activo y el incremento patrimonial no justificado. La acción se sustenta en la antinormatividad de la estructura jurídica del país en el ámbito penal, administrativo y ético. Se muestra interés o beneficio netamente privado y se configura también el abuso de autoridad o de función que el Estado confía al sujeto activo.

#### **1.7.1.9. Naturaleza jurídica autónoma**

El enriquecimiento ilícito es un delito de naturaleza autónoma, no subsidia a los otros delitos de la administración pública. Es el enriquecimiento ilícito no sustentado convincentemente por el funcionario público. Esto significa que no necesita que haya otros delitos de corrupción porque se manifiesta en contra de los principios de probidad, transparencia y veracidad en el ejercicio de la función

pública, los cuales se estipulan también en el Código de Ética de la Función Pública. El funcionario público tiene deberes de probidad y transparencia que trazan los lineamientos del buen actuar entre las fuentes legítimas y las fuentes ilícitas que conllevan al enriquecimiento afectando al Estado.

## **II. ANALISIS COSTO-BENEFICIO**

La presente iniciativa de ley, no genera costo al Tesoro Público, toda vez de que se trata de una ley que fortalece la lucha contra los actos de corrupción, para que los responsables sean sancionados por los delitos con la pena privativa de libertad efectiva, considerando que según la Contraloría General de la República, el Estado peruano perdió en el año 2019 por actos de corrupción e inconducta funcional más de 23 297 millones de soles, siendo los más afectados la Provincia Constitucional del Callao, Lambayeque y Pasco, mientras que a nivel del gobierno nacional los sectores de Transportes y Comunicaciones, Salud y Educación, en el periodo del 2020 se perdió más de 22 mil millones de soles por corrupción de funcionarios. El contralor también aseguró que con todas las pérdidas económicas por corrupción se habría podido eliminar la pobreza monetaria del país. Lo que nos da, como un indicador a que se debe legislar con urgencia en esta materia, en estricto resguardo del interés del Estado, cuyo resultado beneficiara de manera positiva, en la mejora de la calidad de vida de la población; teniendo en cuenta que el índice de percepción de la corrupción 2021 en el Perú ha aumentado, obteniendo 36 puntos, según la publicación de la Organización para la Transparencia Internacional<sup>3</sup>, lo que significa que los peruanos perciben que los actos de corrupción en el Perú se ha visto incrementado en el Sector Público, dado que en el ranking de corrupción gubernamental ha provocado que el Perú empeore con relación al resto de los países hasta llegar a la posición 105 de los 180 países.

En la propuesta de modificación de la norma legal, se establece que el funcionario o servidor público, los operadores de la justicia tomarán en consideración para justificar la presunción de enriquecimiento ilícito del servidor público, la condición económica e ingresos personales previos al ejercicio de funcionario público, la cuantía o aumento de su patrimonio cuando se encuentre en el ejercicio de la función pública, respecto al monto de sus ingresos percibidos como servidor o funcionario público y de sus gastos ordinarios, con el cual se podrá determinar el incremento patrimonial y los ingresos, de su cónyuge, hijos sujetos a patria potestad y particulares.

Asimismo, la presente iniciativa tiene por objeto generar confianza en la ciudadanía para el delito de enriquecimiento ilícito con el mal uso de recursos públicos sean sancionados drásticamente, y no haya impunidad por la comisión de delitos por parte de los funcionarios y servidores públicos, y se actúe con probidad para promover la estabilidad económica y política en el Perú, generar confianza en las inversiones con recursos públicos y sobre todo preservar los

---

<sup>3</sup> <https://datosmacro.expansion.com/estado/indice-percepcion-corrupcion/peru>

valores democráticos en estado de derecho, y la aplicación de la ley, permitirá mejorar la eficacia del Código Penal para que los operadores de la justicia en cumplimiento de su función de perseguir y sancionar los delitos de enriquecimiento ilícito, tenga a disposición una norma efectiva dentro del proceso de lucha contra los actos de corrupción.

### **III. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL**

El presente Proyecto de Ley, no vulnera ninguna disposición Constitucional ni el ordenamiento legal vigente, sino promueve el perfeccionamiento de la tipificación del delito de enriquecimiento ilícito, con la modificación del artículo 401° del Código Penal con la finalidad de incrementar las penas, con la incorporación en algunos tipos penales, la inhabilitación señalado en el numeral 4 y 8 del artículo 36° del Código Penal, y consolidar el rol protector del Estado conforme a la Constitución Política, la cual es idóneo adecuado para las actuales circunstancias de la política criminal.

### **IV. VINCULACIÓN CON EL ACUERDO NACIONAL Y LA AGENDA LEGISLATIVA**

La presente iniciativa de ley se encuentra enmarcada en la siguiente política de Estado:

**Primera Política:** Fortalecimiento del régimen democrático y del Estado de derecho, para asegurar un clima de estabilidad y cooperación política, promover la competencia democrática y garantizar elecciones libres y transparentes, el pluralismo y la alternancia en el poder.

**Octava Política:** Descentralización política, económica y administrativa para propiciar el desarrollo integral, armónico y sostenido del Perú, con el fin de fortalecer éstos últimos y propiciar el crecimiento de sus economías.

**Vigésima Cuarta Política:** Afirmación de un Estado eficiente y transparente, a efectos de construir y mantener un Estado eficiente, eficaz, moderno y transparente al servicio de las personas y de sus derechos.

**Vigésima Sexta Política:** Promoción de la ética y la transparencia y erradicación de la corrupción, el lavado de dinero, la evasión tributaria y el contrabando en todas sus formas, con el objetivo de enfatizar los principios éticos y valores sociales que promuevan la vigilancia ciudadana y refuercen el cumplimiento de las normas.

**Vigésima Octava Política:** Plena vigencia de la Constitución y de los derechos humanos y acceso a la justicia e independencia judicial, a efectos de garantizar el acceso universal a la justicia, la promoción de la justicia de paz y la autonomía, independencia, con el compromiso de adoptar políticas que garanticen el goce y la vigencia de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución.

## CONSTANCIA DE APROBACIÓN DE ORIGINALIDAD DE TESIS

Yo, Dr. Víctor Ruperto Anacleto Guerrero, Asesor de Tesis de la Mg. BLANCA GENOVEVA PAREDES GUEVARA, titulada **"EFECTIVIDAD DE LA FIGURA JURÍDICA DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO EN LA PROTECCIÓN DEL BIEN JURÍDICO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA 2012 – 2018"**, luego de la revisión exhaustiva del documento, constato que la misma tiene un índice de similitud de 18%(DIECIOCHO%) verificable en el reporte de similitud del programa TURNITIN.

El suscrito analizo dicho reporte y concluyo 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, 09 de julio del 2021



Dr. Anacleto Guerrero, Víctor Ruperto  
Asesor

# EFFECTIVIDAD DE LA FIGURA JURÍDICA DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO EN LA PROTECCIÓN DEL BIEN JURÍDICO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – 2018

## INFORME DE ORIGINALIDAD



## FUENTES PRIMARIAS

<b>1</b>	<b>repositorio.ucv.edu.pe</b> Fuente de Internet	<b>2%</b>
<b>2</b>	<b>www.mpfn.gob.pe</b> Fuente de Internet	<b>2%</b>
<b>3</b>	<b>cdn01.pucp.education</b> Fuente de Internet	<b>2%</b>
<b>4</b>	<b>www.jutep.gub.uy</b> Fuente de Internet	<b>2%</b>
<b>5</b>	<b>pt.scribd.com</b> Fuente de Internet	<b>2%</b>
<b>6</b>	<b>www.derecho.usmp.edu.pe</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>7</b>	<b>ocma.pj.gob.pe</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>8</b>	<b>inst.servir.gob.pe</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>



## Digital Receipt

This receipt acknowledges that Turnitin received your paper. Below you will find the receipt information regarding your submission.

The first page of your submissions is displayed below.

Submission author: Blanca Genoveva Paredes Guevara  
Assignment title: tesis doctorado  
Submission title: EFECTIVIDAD DE LA FIGURA JURÍDICA DE ENRIQUECIMIENTO I...  
File name: SIS\_ENRIQUECIMIENTO\_IL\_CITO\_BLANCA\_2019\_-\_PRIMERA\_C...  
File size: 1.39M  
Page count: 187  
Word count: 51,717  
Character count: 290,208  
Submission date: 09-Jul-2021 09:04AM (UTC-0500)  
Submission ID: 1617541282

