



**UNIVERSIDAD NACIONAL**

**PEDRO RUIZ GALLO**

**ESCUELA DE POSTGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO**



**“CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DE LA  
RESPONSABILIDAD PENAL CUANDO EL SUJETO POSEE  
EDUCACIÓN SUPERIOR”**

**TESIS**

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN  
DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES**

**AUTOR:**

**NEYSSER MONDRAGON CERVERA**

**ASESOR:**

**Dr. MANUEL GONGORA PRADO**

**LAMBAYEQUE – PERÚ**

**2019**

**“CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DE LA RESPONSABILIDAD  
PENAL CUANDO EL SUJETO POSEE EDUCACION  
SUPERIOR”**

**PRESENTADO POR:**

---

**NEYSSER MONDRAGON CERVERA  
AUTOR**

---

**MANUEL GONGORA PRADO  
ASESOR**

**APROBADO POR:**

---

**JOSE MARÍA BALCAZAR ZELADA  
PRESIDENTE**

---

**FREDDY HERNANDEZ RENGIFO  
SECRETARIO**

---

**MARIANO LARREA CHUCAS  
VOCAL**

## **DEDICATORIA**

**Incuestionablemente a papá Rodrigo  
y mamá Hormecinda.**

## **AGRADECIMIENTO**

Es gratificante la motivación de libre albedrío para  
permanecer activo, por parte de mi familia,  
y que mejor mi consejero  
Don Manuel.

# INDICE

<b>DEDICATORIA.....</b>	<b>iii</b>
<b>AGRADECIMIENTO.....</b>	<b>iv</b>
<b>RESUMEN.....</b>	<b>xii</b>
<b>ABSTRACT.....</b>	<b>xiii</b>

## CAPITULO I

### ESTUDIO Y SUSTENTO DE LA INVESTIGACION

1.1. Situación Problemática.....	11
1.2. Formulación del Problema.....	14
1.2.1. Problema principal.....	14
1.2.2. Problema secundario.....	14
1.3. Justificación teórica.....	14
1.4. Justificación práctica.....	16
1.5. Objetivos.....	17
1.5.1. Objetivo general.....	17
1.5.2. Objetivos específicos.....	17
1.6. Hipótesis de investigación.....	17
1.6.1 Hipótesis general.....	18
1.6.2. Hipótesis secundaria.....	18

## CAPITULO II

### MARCO TEÓRICO

2.1. Aspectos generales de las circunstancias.....	19
2.1.1. Origen de las circunstancias.....	20
2.1.2. Definición de circunstancias modificativas.....	20
2.1.3. Naturaleza accidental de las circunstancias.....	21
2.1.4. Fundamento.....	22

2.1.5. Ubicación sistemática.....	22
2.1.6. Clasificación de las circunstancias.....	24
2.2. Las circunstancias agravantes.....	27
2.2.1. Funcionario público.....	27
2.2.1.1 Administración pública.....	27
2.2.1.2 Definición de funcionario público.....	27
2.2.1.3. Servidor público.....	32
2.2.1.4. Distinción entre funcionario y servidor público.....	33
2.2.1.5. Requisitos administrativos.....	34
2.2.2. Profesión.....	40
2.2.3. Educación superior.....	40
2.2.4. Oficio.....	42
2.2.5. Formación.....	42
2.2.6. Cargo.....	43
2.3. Desarrollo de las circunstancias en delitos comunes.....	43
2.3.1. Homicidio.....	43
2.3.2. Auto aborto.....	47
2.3.3. Lesiones.....	49
2.3.4. Delitos contra el honor.....	50
2.3.4.1 Difamación.....	50
2.3.4.2. Injuria.....	51
2.3.5. Delitos contra la libertad sexual.....	52
2.3.6. Robo.....	54
2.3.7. Secuestro.....	55
2.3.8. Delitos contra el medio ambiente.....	57
2.3.9. Delitos informáticos.....	59
2.3.10. Terrorismo.....	61
2.3.11. Delitos contra la humanidad.....	64

2.3.11.1 Delito de genocidio.....	64
2.4. Desarrollo de las circunstancias en delitos cometidos por funcionarios públicos.....	66
2.4.1 Tráfico de influencias.....	66
2.4.2. Al otro lado del camino: el interesado en el delito de tráfico de influencias.....	67
2.4.3. Colusión.....	69
2.4.4. Peculado.....	73
2.4.5. Concusión.....	80
2.4.6. Abuso de cargo.....	82
2.4.7. El delito de cohecho pasivo.....	82
2.4.8. El delito de cohecho activo.....	84
2.5. Inclusión en el Código Penal de la condición del sujeto activo como circunstancia agravante.....	84
2.5.1. Fundamentos a favor .....	84
2.5.2. Fundamentos en contra .....	85
2.5.3. Nuestra postura al respecto .....	86

### **CAPÍTULO III**

#### **MÉTODOS Y TÉCNICAS DE INVESTIGACION**

3.1. Metodología de la investigación.....	88
3.1.1 Tipo de investigación.....	88
3.1.2. Nivel de investigación.....	88
3.1.3. Diseño de la investigación.....	89
3.1.4. Métodos de la investigación.....	90
3.2. Técnicas e instrumentos de la recolección de datos.....	91
3.2.1. Técnicas de investigación.....	91
3.2.2. Instrumentos.....	91
3.3. Fuentes.....	91
3.4. Unidad de análisis.....	92
3.5. Población de estudio.....	92

3.6. Tamaño de muestra.....	92
3.7. Selección de muestra.....	92
3.8. Análisis e interpretación de la información.....	93
3.9. Análisis e Interpretación de información.....	93

## **CAPITULO IV**

### **RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

4.1. Presentación de resultados.....	94
4.2. Análisis, interpretación y discusión de resultados.....	112
4.3. Prueba de hipótesis.....	115
4.3.1 Demostración de hipótesis general.....	116
4.3.2. Demostración de Hipótesis secundaria.....	117

## **CAPITULO V**

### **IMPACTOS DE LA INVESTIGACIÓN**

5.1. Propuesta para la solución del problema.....	120
5.2. Costos de implementación de la propuesta .....	122
5.3. Beneficios que aporta la propuesta.....	122
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>123</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>125</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>126</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>132</b>



## RESUMEN

La presente investigación tiene por finalidad desarrollar las características, condiciones, limitaciones y efectos de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, en particular, nuestro análisis se centra en la condición del sujeto activo con educación superior como circunstancia agravante genérica para el caso de delitos comunes.

En ese sentido, nuestro estudio busca analizar las repercusiones que es capaz de generar esta circunstancia agravante en la política criminal, y en esa línea, como medio de prevención del delito, en el logro de mayor seguridad ciudadana y como elemento de valoración al momento de la determinación de la pena correspondiente.

Para tal fin desarrollamos lo concerniente a las circunstancias agravantes, tanto para el caso de delitos comunes como para el caso de sujetos que reúnen la condición de funcionario o servidor público, para finalmente establecer los fundamentos y razones a favor de la inclusión en el Código Penal, específicamente en el artículo 46, inciso 2), de la educación superior del sujeto que comete el hecho punible como circunstancia agravante.

**PALABRAS CLAVE:** Circunstancia agravante, educación superior, política criminal, prevención del delito, seguridad ciudadana, determinación de la pena.

## **ABSTRACT**

This research aims to develop the characteristics, limitations, conditions and effects of the amended circumstances of criminal responsibility in particular; our analysis focuses on the active subject with higher education as an aggravating circumstance if generic for the case of ordinary crimes.

In that sense, our study will analyze the impact that is capable of generating this circumstance aggravating criminal policy, and in that line, as a means of crime prevention, in achieving greater public safety and as an element of assessment at the time of the determination of the appropriate penalty.

For this purpose we developed with regard to aggravating circumstances, in the case of ordinary crimes as in the case of subjects which meet the condition of official or public servant, to finally establish the grounds and reasons in favor of the inclusion in the Penal Code, specifically in article 46, paragraph 2), the higher education of the subject committed the punishable as an aggravating circumstance.

**KEY WORDS:** Aggravating circumstance, higher education, criminal police, public safety, crime prevention, sentencing

# **CAPITULO I**

## **ESTUDIO Y SUSTENTO DE LA INVESTIGACION**

### **1.1. Situación Problemática**

Dentro de la estructura de todo estado se ha desarrollado un conjunto de políticas de protección contra determinadas conductas que resultan peligrosas para el normal desarrollo de las distintas actividades de los ciudadanos y del propio Estado. Es por ello que estos actos contrarios al respeto de los bienes jurídicos tutelados, son reprimidos por el Estado mediante políticas criminales y acciones tendientes a preservar la paz social y la seguridad general.

En ese sentido, el Estado mediante la definición de conductas delictivas e ilícitas busca alcanzar aquellos objetivos esenciales de toda convivencia, estableciendo los delitos y las circunstancias genéricas y especiales que cada caso amerita, a fin de comprender a los elementos principales que confluyen al momento de determinar la conducta delictiva.

Frente a esa labor de definición de acciones y políticas criminales, se presentan situaciones de peligro reales. Así se tiene que a diciembre de 2015, el nivel de inseguridad es persistente y constante, siendo uno de los principales objetivos su control. El INEI reporta en este periodo, que un promedio del 29.7% de población a nivel nacional ha sido víctima de algún hecho punible. En esta misma línea se ha verificado que los hechos ilícitos más comunes son el robo de dinero, carteras o celulares con un 14.3 %, la estafa con un 9.2% y los intentos de robo de dinero, carteras o celular con un 5.4%. En igual línea, existe una percepción de inseguridad por parte de la población que en promedio alcanza el 87.9%, de población que se considera podría ser víctima de robo o de algún hecho delictivo (Informe Técnico de seguridad Ciudadana N° 04).

Como podemos apreciar, existe una constante real en caso de victimización por delitos comunes como robo, y una sensación de inseguridad ciudadana que es bastante preocupante. Ya que casi un tercio de la población mayor de 15 años ha sido víctima de robo y casi un 90% de ciudadanos tiene temor a ser víctimas de estos delitos.

Además de ello se tiene que los delincuentes que participan de tales hechos ilícitos, lo hacen no sólo con intencionalidad, es decir queriendo un resultado, sino que además, tienen el suficiente conocimiento que proviene de contar con estudios superiores, lo que les permite saber perfectamente, que dicha conducta está prohibida por ley, de que se trata de un hecho reprimido por la ley penal.

En ese sentido, muchos de los agentes activos de estos delitos comunes, conocen todas las consecuencias que se derivan de la conducta ilícita que realizan, tanto para ellos mismos, como para las víctimas. Sin embargo, pese a ello, cometen el hecho delictivo con un razonamiento y conocimiento de su naturaleza ilícita.

En este tipo de situaciones, existe un elemento adicional a la comisión intencional del delito por parte del agente activo, que está dado por el grado de educación superior que aquél tiene, y que se constituye con un plus, un elemento adicional que definitivamente agrava la comisión del delito que se hace con pleno conocimiento de su ilicitud y de las consecuencias dañinas que genera.

En ese sentido, cada vez que se comete un delito común bajo estas circunstancias por sujetos que tiene perfecto conocimiento del hecho delictivos y sus implicancias. Esto configura una situación de especial tratamiento. Pues no es lo mismo desconocer el carácter ilícito del delito y sus consecuencias, que saberlo y aun así, cometerlo.

Así entonces, una situación como esta genera que la comisión de delitos comunes se de en forma especial, con la concurrencia de un elemento adicional que convierte al agente activo en un sujeto que conoce perfectamente el carácter ilícito de su conducta y las consecuencias, pero que a pesar de ese conocimiento derivado de tener una educación superior, lo realiza.

En ese sentido, y habiendo descrito la inseguridad que existe así como el nivel de victimización en la población debido a la comisión de delitos comunes, todo indica que esta situación continuará, pues sino se mantiene igual podría incrementar en un corto tiempo, afectando a más personas y generando mayor inseguridad en la población.

Ante ello es necesario realizar un estudio particular del problema descrito, lo cual nos permitirá conocer las condiciones, particularidades y consecuencias relacionadas a la necesidad de incorporar a la condición del sujeto activo con estudios superiores como circunstancia agravante para el caso de la comisión de delitos comunes.

De tal manera que resulta una labor importante establecer los parámetros y realizar el análisis necesario a fin de incorporar la condición del sujeto activo con estudios superiores como circunstancia agravante para el caso de la comisión de delitos comunes.

De esta forma, se podrá establecer una medida no sólo preventiva en los lineamientos de la política criminal que permita otorgar una mayor represión de los delitos comunes, lo cual contribuirá en la generación de mayor seguridad y prevención en la comisión de estos delitos, desincentivando y reduciendo el incremento de este tipo de ilícitos penales.

## **1.2. Formulación del Problema**

Para efectos de nuestra investigación, nos hemos formulado las siguientes preguntas:

### **1.2.1. Problema principal**

¿Cuál sería la importancia de regular en el Código Penal peruano la condición del agente activo con educación superior como circunstancia agravante para el caso de delitos comunes, en Lima Metropolitana?

### **1.2.2. Problema secundario**

- a. ¿En qué radica la gravedad del elemento educación superior en la conducta del agente activo como circunstancia agravante para el caso de delitos comunes?
- b. ¿Cuáles serían los efectos de la incorporación en el Código Penal peruano, de la condición del agente activo con educación superior como circunstancia agravante para el caso de delitos comunes, en Lima Metropolitana?

## **1.3. Justificación teórica**

Desde el punto de vista teórico nuestra investigación tiene plena justificación porque no existen estudios especializados y profundos sobre el tema de las circunstancias agravantes o atenuantes, y en especial sobre la condición del agente activo con educación superior como circunstancia agravante para el caso de delitos comunes.

En ese sentido, nuestra investigación ha desarrollado los alcances, características, limitaciones y las implicancias que se producen en relación a la condición del agente activo con educación superior como circunstancia agravante para el caso de delitos comunes, ya que sobre el asunto no existe mayor tratamiento.

En particular, nos interesó saber las implicancias que genera el hecho de considerar a la condición del agente activo con educación superior como circunstancia agravante para el caso de delitos comunes, en relación a la prevención del delito, puesto que consideramos que la necesidad de considerar esta situación podría disuadir a los agentes activos de cometer este tipo de delitos, pues conocerán que ello les generaría una mayor sanción.

El tema que hemos desarrollado también tiene especial relevancia teórica en el análisis de los criterios y elementos relacionados a la condición del agente activo con educación superior como circunstancia agravante para el caso de delitos comunes, en el caso de la seguridad ciudadana, puesto que comprendiendo y definiendo sus alcances podremos también conocer los efectos en el control y mejoramiento de la seguridad ciudadana a partir del manejo y regulación de la circunstancia agravante indicada.

Nuestro tema de estudio también tiene relación con la determinación judicial de la pena, puesto que el tratarse de una circunstancia agravante, la misma se tendrá en cuenta al momento de la valoración de la conducta del agente, implicando en primer término, un elemento de agravación de la pena al establecerse que el agente conocía el carácter ilícito del delito y sus consecuencias y pese a ello, lo llevó a cabo.

También se justifica nuestra investigación por las repercusiones que puede tener la incorporación de la condición del agente activo con educación

superior como circunstancia agravante para el caso de delitos comunes, dentro de los criterios de mejora y eficiencia de la política criminal del Estado, tendiente a establecer medidas de control y represión de las conductas ilícitas de mayor concurrencia.

#### **1.4. Justificación práctica**

Desde el punto de vista práctico, nuestra investigación resulta también relevante, puesto que como lo hemos indicado, al considerar a la condición del agente activo con educación superior como circunstancia agravante para el caso de delitos comunes, se incorpora dentro del catálogo de elementos que debe tomar en cuenta el juez al valorar y determinar la pena que corresponda al responsable del delito.

En ese sentido, el hecho que el sujeto activo tenga educación superior y que esta situación se establezca como circunstancia agravante, permitirá establecer una pena más drástica contra el agente activo, la misma que aunque sea valorada con otras circunstancias atenuantes, tendrá siempre como consecuencia el aumento de la pena.

Al respecto debemos considerar que no será lo mismo establecer una pena en la sentencia para quien haya cometido un delito común sin que exista una circunstancia agravante como la que venimos describiendo, que de darse el caso de estar regulada. Ambos supuestos influirán en la aplicación práctica y la resolución de diversos casos judiciales.

Bajo esa óptica, el tema que hemos desarrollado tiene incidencias prácticas en la resolución de diversos casos con implicados que se hallen bajo los parámetros de esta circunstancia agravante que se ha descrito.



## **1.5. Objetivos**

Para los fines de nuestra investigación, hemos formulado los siguientes objetivos:

### **1.5.1. Objetivo general**

Establecer que la regulación en el Código Penal peruano de la condición del agente activo con educación superior como circunstancia agravante para el caso de delitos comunes, permitirá mayor eficacia en la lucha contra el delito y mejorar la seguridad ciudadana

### **1.5.2. Objetivos específicos**

- a. Determinar que la gravedad del elemento educación superior en la conducta del agente activo como circunstancia agravante para el caso de delitos comunes, radica en el pleno conocimiento del carácter ilícito delito y de sus consecuencias.
- b. Establecer como efectos de la incorporación en el Código Penal peruano, de la condición del agente activo con educación superior como circunstancia agravante para el caso de delitos comunes, mejorar la prevención del delito, mayor seguridad ciudadana y servir como elemento para agravar la sanción en la determinación de la pena.

## **1.6. Hipótesis de investigación**

Para los fines de nuestra investigación hemos formulado las siguientes hipótesis:

### **1.6.1 Hipótesis general**

*La importancia de regular en el Código Penal peruano la condición del agente activo con educación superior como circunstancia agravante, es que permitirá lograr mayor eficacia en la lucha contra el delito y mejorar la seguridad ciudadana en el caso de delitos comunes, en Lima Metropolitana.*

### **1.6.2. Hipótesis secundaria**

*a.- La gravedad del elemento educación superior en la conducta del agente activo, radica en el conocimiento del carácter ilícito del delito y de sus consecuencias.*

*b.- La incorporación en el Código Penal peruano, de la condición del agente activo con educación superior como circunstancia agravante para el caso de delitos comunes, influirá en la prevención del delito, en el logro de mayor seguridad ciudadana y servirá como elemento para agravar la sanción en la determinación de la pena.*

## **CAPITULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **2.1. Aspectos generales de las circunstancias**

Las circunstancias agravantes de la pena es un tema de estudio que ha sido poco difundido dentro de la doctrina penal, ello ha conllevado a que el juez no tenga bases teóricas sobre las cuales aplicar día a día de manera correcta el sinnúmero de circunstancias agravantes regulados en nuestra legislación.

Debido a ello, consideramos que para el estudio de la circunstancia agravante regulado por el literal h) del segundo párrafo del artículo 46 del Código Penal, siendo una circunstancia de carácter genérico, es necesario realizar un repaso por todos los delitos y cómo se ha desenvuelto en cada uno de ellos este conjunto de agravantes.

Por ello, estando a que en estas circunstancias se toma en cuenta la calidad del sujeto activo para determinar el aumento de la pena, nuestro trabajo considera la división de los delitos según la calidad del agente, este como persona común y como funcionario público.

Nuestro análisis se centrará en el desarrollo de las figuras donde el delito es cometido por una persona común que no reviste ninguna cualidad especial, a fin de ver como se desenvuelve cada una de las circunstancias en la aplicación del tipo; y por otro lado, desarrollaremos lo que sucede en los delitos comunes, donde estando a que el agente tiene una educación superior, cómo operan el conjunto de circunstancias por la calidad del agente en esta situación.

Debemos agregar que con ello buscamos, no solo ofrecer algunas distinciones sino herramientas para la correcta aplicación de determinadas circunstancias, pues es evidente que la falta no sólo de doctrina sobre las circunstancias sino de escasa jurisprudencia, impide

que la pena sea adecuadamente calculada a través del empleo correcto de estas circunstancias.

### **2.1.1. Origen de las circunstancias**

El estudio de las circunstancias modificatorias de la pena es un tema muy debatido por la doctrina nacional y extranjera, pero desde el inicio de las primeras legislaciones con diferentes denominaciones siempre han sido un elemento indispensable en el control del poder estatal:

*“Haciendo una referencia histórica señalaremos que las circunstancias surgieron como instrumento para hacer frente a los excesos del arbitrio judicial. Sin embargo, ahora se las entiende como una exigencia derivada del principio de proporcionalidad, de ahí que se las reconozca como una institución que da respuesta a la racionalidad exigida al poder sancionador y que posibilita el proceso de medición y modificación de la pena”<sup>1</sup>.*

### **2.1.2. Definición de circunstancias modificativas**

Las circunstancias pueden ser definidas como: *“Las circunstancias del delito son elementos accidentales nominados o innominados dentro de la estructura del delito, que influyen en la determinación de la pena”<sup>2</sup>*

Por lo que se encargan de graduar la pena más no de determinarla, ya que la existencia de la pena responde al cumplimiento de la acción típica, antijurídica y culpable estudiada por la teoría del delito. Las circunstancias rodean al delito pero no constituyen parte del mismo, por lo que solo afectará a la pena en la medida de la graduación.

---

<sup>1</sup> BOLDOVA PASAMAR, Miguel, Incomunicabilidad en las circunstancias de la participación. Gaceta penal y procesal penal, N° 19, enero, 2011, p. 46.

<sup>2</sup> BUSTOS RAMÍREZ, Juan y HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán, Lecciones de derecho penal (Colección estructuras y procesos, Vol. II), Trotta, España, 1999, p. 396.

### 2.1.3. Naturaleza accidental de las circunstancias

Como desarrollamos brevemente en el punto anterior, muchas son las naturalezas que se le asignaron a las circunstancias, pero predominante es considerarlas como elementos accidentales del delito:

*“De alguna forma puede afirmarse que el delito presenta una estructura esencial en la que se integran los elementos esenciales y necesarios que la ley considera indispensables para la existencia del delito mismo, esto es, los elementos fundadores de la conducta delictiva, y una estructura accidental dentro de la que se integran determinadas circunstancias o características concretas que fundamentan la mayor o menor gravedad del comportamiento criminal”<sup>3</sup>*

Las circunstancias no pueden fundamentar de por sí la aplicación de la pena, de hecho, no forman parte de la teoría del delito, sin embargo, la doctrina penal y las legislaciones le han otorgado relevancia a estos hechos operativos, por la influencia que tienen sobre la graduación de la pena:

*“Aunque en todo supuesto existe un número variado de hechos operativos, no todos ocupan la misma posición, pues algunos gozan de una situación especial. Así, utilizando el mismo ejemplo de ROSS, en un homicidio, no sólo importa el acto de matar, pues otras muchas circunstancias acompañantes tendrán que ser también consideradas. Sin embargo, el acto de matar ocupa una posición especial. Porque es el hecho que fundamenta el efecto jurídico específico en cuestión, mientras que las circunstancias acompañantes se limitan a condicionar, modificar o excluir la aplicación de la consecuencia jurídica. Este ejemplo muestra que los hechos operativos pueden ser específicamente relevantes («creadores») o meramente condicionantes. Por eso, el Derecho puede hacer que casi*

---

<sup>3</sup> ARIAS EIBE, Manuel, Graduación del desvalor y reproche en el marco de la estructura esencial y accidental del delito, p. 7.

*todas las circunstancias imaginables constituyan hechos operativos «condicionantes», siempre que puedan ser descritos en términos del lenguaje común»<sup>4</sup>.*

#### **2.1.4. Fundamento**

Tan igual que su naturaleza o ubicación sistemática, el fundamento de las circunstancias es un tema objeto de debate, ya que no existe en doctrina posición unánime ni suficientemente mayoritaria sobre este punto, ya que las posiciones varían de considerar razones de justicia material, criterios de política criminal y la necesidad de cuantificar la culpabilidad del sujeto activo del delito: *“En este sentido no cabe duda alguna que las circunstancias modificativas, tal y como hoy están contempladas en el Código Penal, resultan ser componentes básicos y fundamentales de la medición punitiva. Como tampoco cabe desconocer, a juzgar por nuestra jurisprudencia, que la aplicación de las mismas dependerá, en última instancia, de puras razones de justicia material”<sup>5</sup>.*

#### **2.1.5. Ubicación sistemática**

Distinta son las denominaciones que se le da a las circunstancias, y cada una de ellas se vincula con la ubicación dentro del sistema penal, así tenemos posiciones que lo han vinculado con la responsabilidad penal, otros con la culpabilidad, con la punibilidad, con las consecuencias jurídicas del delito, con hechos pos delictivos, o simplemente dentro de la determinación judicial de la pena como teoría independiente.

---

<sup>4</sup> GONZÁLEZ CUSSAC, José, Presente y futuro de las circunstancias modificativas. L. Del Río Fernández (Dir.). Circunstancias modificatorias de la responsabilidad criminal. Consejo General del Poder Judicial, España, 1995, p. 19.

<sup>5</sup> GONZÁLEZ CUSSAC, José, Presente y futuro de las circunstancias modificativas. L. Del Río Fernández (Dir.). Circunstancias modificatorias de la responsabilidad criminal. Consejo General del Poder Judicial, España, 1995, p. 15.

Algunos autores han considerado a la antijuricidad como la única categoría donde influyen las circunstancias atenuantes o agravantes: *“Así como la antijuricidad puede verse afectada por las circunstancias, tanto para agravar, como para atenuar (no en el art. 21, pero sí en la parte especial), la culpabilidad no se ve aumentada por la presencia de circunstancias agravantes, pues consiste en un juicio de atribución como reproche del hecho previamente valorado como antijurídico”*<sup>6</sup>.

A continuación desarrollamos brevemente la posición de Silva, quien desarrolla una incipiente teoría mixta que considera que las circunstancias influyen en toda la teoría del delito, y no en una categoría en específico:

Siguiendo a SILVA, en primer lugar, que el marco penal abstractamente previsto se configura como la respuesta pre constituida a un conjunto de hechos que coinciden en constituir un determinado tipo de injusto penal, culpable y punible, en el que se contienen los elementos que fundamentan el merecimiento y la necesidad de aquella pena-marco<sup>7</sup>.

Siguiendo la descripción, SILVA señala que en segundo lugar, que injusto y culpabilidad (así como punibilidad) constituyen magnitudes materiales graduables. Por ello, el marco penal abstracto puede verse como la unión de un conjunto de conminaciones penales más detalladas (submarcos) que asignarían medidas diversas de pena a las distintas subclases de realizaciones (subtipos), más o menos graves, del injusto culpable y punible expresado en el tipo<sup>8</sup>. Y, en tercer lugar, señala el mismo autor que:

*“...desde esta perspectiva, el acto de determinación judicial de la pena se configura esencialmente como aquél en virtud del*

---

<sup>6</sup> Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, Recuperado de: <file:///C:/Users/ELAR/Downloads/2013%205%20Circunstancias%20modificativas.pdf>, p. 91.

<sup>7</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, La teoría de la determinación de la pena como sistema (dogmático): un primer esbozo, *Indret*, 2, abril, 2007, p. 5.

<sup>8</sup> *Ibíd*em, p. 5.

*cual se constata el concreto contenido de injusto, culpabilidad y punibilidad de un determinado hecho, traduciéndolo en una determinada medida de pena. Lo que reitera lo ya expresado en forma concisa: la única política criminal que debe realizar el juez es la que discurre por el cauce de las categorías dogmáticas*<sup>9</sup>.

#### **2.1.6. Clasificación de las circunstancias**

##### **a) Tipo agravado**

Se puede definir como: *“b) En muchos delitos, junto a la descripción de la conducta punible se incluyen unas circunstancias que desarrollan distintos cometidos: unas veces sirven para integrar el tipo, siendo elementos esenciales de él, otras no pasan de ser circunstancias especiales de ese delito en particular; y otras son simples cualificaciones subjetivas. En el primer caso, nos encontramos con un delito autónomo castigado con una pena propia; en los segundo y tercero, la circunstancia en cuestión es decisiva para que la pena inicial se vea elevada o disminuida”*<sup>10</sup>.

La posición mayoritaria considera que el tipo agravado es un tipo autónomo, por no poseer los elementos sustanciales del tipo base, y no limitarse a introducir meros elementos accidentales como ocurre con las circunstancias agravantes.

##### **b) Circunstancia genérica**

Se puede definir la circunstancia genérica como: *“Desde el punto de vista de su aplicación se acostumbra a distinguir entre circunstancias*

---

<sup>9</sup> Ibídem, p. 5.

<sup>10</sup> ORTIZ BERENGUER. El papel de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en la determinación de la pena, 1997, Perú, II Congreso Internacional de Derecho Penal. Consecuencias jurídicas del delito, p. 254.



*modificadorias generales y específicas. Las primeras son aquellas que resultan aplicables a todos los delitos, salvo, por cierto, que se dé alguna causal de incompatibilidad, regida también por normas generales”<sup>11</sup>.*

#### **c) Circunstancia cualificada**

VAN WEEZEL señala que, *“su concurrencia configura, un nuevo marco punitivo; en efecto: i) el marco superior o límite legal superior de la pena se mueve de manera ascendente; así el límite superior se proyecta por encima del máximo legal original y la pena básica en sus extremos superior se extenderá hasta un nuevo máximo legal, conforme a la proporción fijada legalmente, en una mitad o en dos tercios (...)”<sup>12</sup>.*

#### **d) Circunstancia privilegiada**

Sobre este tipo de circunstancia se señala que, *“el efecto que produce su concurrencia es que se configura un nuevo marco punitivo, en el que: i) el nuevo máximo legal, es el anterior mínimo legal. Respecto del nuevo máximo legal no existe debate; en efecto, de lege lata, esa es la opción legislativa, y ii) el nuevo mínimo legal (...)”<sup>13</sup>.*

#### **e) Circunstancia específica**

Se distingue entre circunstancias genéricas y específicas, por el número de delitos sobre los cuales se aplica, las circunstancias específicas se limitaran a un delito o un grupo de delitos determinados:

---

<sup>11</sup> VAN WEEZEL DE LA CRUZ, Alex. Compensación racional de atenuantes y agravantes en la medición judicial de la pena. *Revista chilena de derecho*, Vol. 24, N° 3, 1997, p.1.

<sup>12</sup> MENDOZA AYMA, Francisco Celis. *Presupuesto acusatorio. Determinación e individualización de la pena*, Jurista Editores, Perú, 2015, p. 184.

<sup>13</sup> *Ibíd*em, p. 185.

*“Además de éstas, el texto señala en el articulado de la parte especial, circunstancias particulares que se aplican a un delito o clase de delitos determinados. Son las denominadas circunstancias específicas, cuya particularidad es que inciden en la determinación de la pena de la misma manera que las circunstancias genéricas”<sup>14</sup>.*

Al respecto AVALOS señala que *“Ahora bien, cuando se trata de catálogos compuestos únicamente por circunstancias agravantes específicas de un mismo nivel, cada circunstancia representa un porcentaje cuantitativo del espacio punitivo o pena básica. Por tanto, la pena concreta debe resultar del total porcentual acumulado correspondiente a las agravantes detectadas en el caso”<sup>15</sup>*. Más adelante agrega lo siguiente:

*“En cambio, cuando se trate de catálogos compuestos solo por circunstancias atenuantes específicas, la operación destinada a la determinación de la pena concreta es inversa. Esto es, partiendo del límite máximo (una sola atenuante específica) se dirige la integración porcentual cuantitativa de las atenuantes identificadas hacia el extremo mínimo (que corresponde a la confluencia del total de atenuantes reguladas)”<sup>16</sup>.*

#### **f) Eximente incompleta**

Hemos considerado introducir una breve definición de las eximentes incompletas, pues es necesario diferenciarlas de las circunstancias atenuantes y agravantes.

---

<sup>14</sup> RAMÍREZ GUZMÁN, María Cecilia. Anteproyecto de Código Penal: hacia una racionalización de las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal. El caso de las agravantes. *Política Criminal*, N° 4, 2007, p. 1.

<sup>15</sup> AVALOS RODRÍGUEZ, Constante Carlos. *Determinación judicial de la pena. Nuevos criterios*, Gaceta Penal, Perú, 2015, p. 133.

<sup>16</sup> AVALOS RODRÍGUEZ, Constante Carlos. *Determinación judicial de la pena. Nuevos criterios*, Gaceta Penal, Perú, 2015, p. 133.

Así, son semejantes por los efectos que producen y su naturaleza: *“(...) las eximentes incompletas participan de la misma naturaleza y de grado de las atenuantes, porque se encuentran en el catálogo de las mismas como circunstancias no como causas y porque hoy están equiparadas en cuanto a su eficacia por la idéntica virtualidad operativa (...)”*<sup>17</sup>.

Sin embargo, se distinguen por la estructura del delito que modifican: *“La atenuación de la pena en las causas de justificación incompletas, por la falta de un elemento accidental, está vinculada a las necesidades preventivas de pena, y desvinculada, en consecuencia, del injusto”*<sup>18</sup>.

## **2.2. Las circunstancias agravantes**

### **2.2.1. Funcionario público**

#### **2.2.1.1. Administración pública**

Es función inherente al Estado ofrecer servicios de carácter público, por estar creados para velar por el bienestar de los ciudadanos, estos servicios son dados a través de la Administración Pública:

*“Etimológicamente “administración” implica la gestión que ha de efectuar la autoridad sobre la cosa pública, el mando u gobierno que los gobernantes ejercen sobre los súbditos que se localizan en su jurisdicción, amparado en el poder que emana de la Ley, toma lugar a través de las actuaciones que se ejecutan y desarrollan aquellos ciudadanos que la misma ley les embiste de dicho poder funcional, en mérito a los recursos que deben destinar a los comunitarios, como*

---

<sup>17</sup> OTERO GONZÁLEZ, Pilar. La circunstancia atenuante analógica en el Código Penal de 1995, Tirant Lo Blanch, España, 2003, p. 39.

<sup>18</sup> OTERO GONZÁLEZ, Pilar. La circunstancia atenuante analógica en el Código Penal de 1995, Tirant Lo Blanch, España, 2003, p. 39.

*legítimos y naturales accesitarios de los servicios públicos que los primeros tienden a regentar”<sup>19</sup>.*

Los delitos contra la administración pública son producto de la búsqueda de una mayor protección de los recursos otorgados al Estado para su correcto funcionamiento: *“La administración hace referencia a las funciones activas de manejo y conducción de los recursos asignados a la Administración Pública para el logro de sus finalidades. Esta se rige por principios y objetivos, de modo que administrar bienes es disponer de estos y destinarlos para los fines que la norma señala”<sup>20</sup>.*

Aunque el derecho administrativo es la rama que estudia con más profundidad esta materia, consideramos necesarios delimitar algunos conceptos y posiciones en torno a la figura del funcionario público, que como principal sujeto dentro de la Administración Pública, son sus actuaciones las que van a ser trascendentes en el derecho penal.

#### **2.2.1.2 Definición de funcionario público**

Como hemos mencionado anteriormente el funcionario público es el principal personaje dentro de la administración pública:

*“Si habíamos hablado de “administración pública” hemos de ceñirnos a las prestaciones de los servicios públicos por aquellas personas denominadas funcionarios y/o servidores públicos, a quienes la Ley y la Constitución se les encomiendan dichas tareas, que pueden ser entendidas desde un doble plano a saber: primero, desde una*

---

<sup>19</sup> PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso R., Derecho Penal Parte Especial Tomo V, IDEMSA, Perú, 2010, p. 35.

<sup>20</sup> BARRIOS ALVARADO, Elvia. El delito de peculado y la asignación de viáticos a un funcionario público. *Gaceta penal*, N° 15, setiembre 2010.

*dimensión externa, esto es la prestación que le deben brindar a la población, en cuanto a los servicios públicos elementales (construcción de hospitales, plazas, parques, carreteras, pistas) así como el acceso directo a servicios de salud, educación, empleo, deporte, cultura, etc., y segundo desde una dimensión interna refiere A todas las gestiones que han de plasmarse en el ámbito interno de la Administración, en cuanto a los objetivos de rendimiento, eficacia y optimización de sus labores, en el desarrollo socio-económico de la Nación”<sup>21</sup>.*

*Además se ha señalado que, “en suma, del artículo 46 del CP y del citado acuerdo plenario se infiere un criterio de proscripción de que el juez evalúe dos veces la misma circunstancia concurrente en la comisión del delito: si el hecho de “ser funcionario público” ya ha sido desvalorado al momento de acreditar la existencia del ilícito penal, no podrá servir como sustento para amplificar la pena concreta”<sup>22</sup>.*

Aunque es claro el papel que asume el funcionario público en el interior de la Administración Pública, es mucho más complejo establecer una definición del mismo, pues tendríamos que partir de estudiar su naturaleza, su importancia, su labor, etc.

En la jurisprudencia nacional se ha manejado en torno al funcionario que:

*“La posición que asumió la Sala Penal de la Corte Superior de Lambayeque fue la más correcta dentro de la política de lucha contra la corrupción porque los artículos 40 y 41 de la Constitución pretenden prevenir y sancionar el mal uso de los recursos públicos, por ser un hecho que socava la confianza ciudadana en los servidores de la nación. Esto*

---

<sup>21</sup> PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso R., Derecho Penal Parte Especial Tomo V, IDEMSA, Perú, 2010, p. 35.

<sup>22</sup> Gaceta Penal, Consulta, N° 23, mayo, 2011, p. 64.

*debido a que la función que realizan no es cualquiera, por lo que debe ser ejercida con probidad, honestidad y austeridad en el manejo de los recursos públicos, que son necesarias para generar la confianza ciudadana en los servidores públicos a través del cual el modelo democrático establecido en la Constitución de legitime”<sup>23</sup>.*

Desde nuestra jurisprudencia se ha tratado de definir el tema señalándose que:

*“Si bien el encausado refiere no tener la calidad de funcionario público, conforme el artículo 40 de la Constitución (que establece que no están comprendidos en la función pública los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedad de economía mixta), dicho precepto tiene alcances en el ámbito del Derecho Administrativo y previsional, rigiendo para fines laborales derivados de la carrera administrativa, no excluyendo de responsabilidad penal a quienes teniendo un vínculo laboral con una persona jurídica que maneja fondos públicos cometan un delito en perjuicio de los intereses económicos de ella.*

*La condición del encausado tiene como sustento legal: i) El artículo 1 de la Convención Interamericana contra la Corrupción, que se refiere a todos aquellos que realizan función pública, a toda actividad realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades; y ii) El artículo 425,3 del CP, que se refiere a todo aquel que independientemente del régimen laboral en que se encuentre, mantiene vínculo laboral o contractual con entidades u organismos del Estado y, en virtud de ello, ejerce funciones en dichas entidades u organismos”<sup>24</sup>.*

---

<sup>23</sup> MIRANDA ABURTO, Elder J., El delito de peculado de uso, *La Gaceta Jurídica*,

<sup>24</sup> R.N.º 3023-2009-CUSCO, Sala Penal Transitoria, Corte Suprema de Justicia de la República, En: Concepto restringido de funcionario previsto en el artículo 40 de la

En la misma línea nuestra Corte suprema ha precisado que:

*“En su ámbito objetivo exige dos elementos necesarios a) la concertación: el funcionario debe ponerse de acuerdo con los interesados, de modo subrepticio y no permitido por la ley, lo que implica alejarse de la defensa de los intereses públicos que le están encomendados y de los principios que informan la actuación administrativa (exige una conjunción de voluntades, fundando un delito de participación necesaria) y; b) la defraudación al Estado o ente público; la conducta debe estar dirigida al gasto público en los marcos de una contratación o negociación estatal, incidiendo en la economía pública en tanto debe implicar una erogación presupuesta”<sup>25</sup>.*

A continuación hacemos un breve esbozo sobre todas las definiciones formuladas en torno al funcionario público.

#### **a) Por su importancia**

Cada Órgano Estatal posee una estructura jerárquica propia, los funcionarios son los que dentro del grupo de trabajadores suelen ocupar los cargos más importantes, es por ello que *“es uno de los actores de mayor importancia dentro de la estructura burocrática estatal de nuestro país y tiene responsabilidad, ello si se tiene en cuenta la característica especial de su labor, frente a los órganos de control del estado”<sup>26</sup>.*

#### **b) Por la forma de su elección**

Las formas en que los funcionarios públicos son elegidos o designados varían, de acuerdo a la Institución a la que pertenezcan,

---

constitución no rige en sede penal, sino solo en el ámbito administrativo y previsional, Gaceta Penal, N° 27, setiembre, 2011.

<sup>25</sup> R.N.N° 725-2007-Piura, Sala Penal Transitoria, Corte Suprema, En: Colusión: Necesidad de que el funcionario se ponga de acuerdo con los interesados de modo subrepticio y no permitido por la ley, Gaceta Penal, N°28, agosto 2012.

<sup>26</sup> PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso R., Derecho Penal Parte Especial Tomo V, IDEMSA, Perú, 2010, P. 51

la legislación vigente y el sistema de administración pública, por lo que la mayor o menor responsabilidad de un funcionario público variará de acuerdo a la forma en la que ha sido elegido.

La forma vía elección consistirá en: *“un nombramiento por votos para desempeñar un cargo o comisión vinculados a una representación política. Aquí, uno de los problemas más controvertidos ha sido precisamente el de la condición de funcionario de los representantes del Poder Legislativo, pero en la actualidad ha quedado claro que estos son considerados “funcionarios públicos” para efectos penales*<sup>27</sup>.

Así un funcionario de confianza no tendrá el mismo grado de responsabilidad que un funcionario elegido democráticamente o un funcionario de concurso público, la forma de elección de un funcionario influye mucho en su función: *“Funcionario público es toda aquella persona que en mérito de designación especial y legal como consecuencia de un nombramiento o de una elección y de una manera continua, bajo normas y condiciones determinadas en una delimitada esfera de competencias ejecuta la voluntad del Estado en virtud de un fin público*<sup>28</sup>.

#### **2.2.1.3 Servidor público**

La regulación del funcionario público como sujeto activo de diversos delitos ha sido algo recurrente en nuestra legislación, de tal manera que existe un libro del Código Penal que regula solamente los delitos cometidos por funcionarios públicos, pero diferente es el caso del servidor público, hasta hace algunos años, los estudiosos y los legisladores no tomaban en cuenta a los servidores, por entender

---

<sup>27</sup> ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. *Dogmática penal, delitos económicos y delitos contra la administración pública*, Grijley, Perú, 2014, p. 830.

<sup>28</sup> PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso R., *Derecho Penal Parte Especial Tomo V*, IDEMSA, Perú, 2010, P. 51



que tienen un menor grado de responsabilidad que el funcionario público.

Sin embargo, la realidad nos ha demostrado lo contrario, las conductas penales realizadas por un servidor público pueden llegar a dañar tanto el país como lo hace un funcionario, puesto que las funciones “subalternas” realizadas por estos servidores influyen tanto en las decisiones finales realizadas por el funcionario, que político criminalmente no había justificación para impedir su regulación: *“Por su parte servidor público es el denominado empleado público, que es la persona técnica y profesional que presta su actividad para la realización de los fines de interés público, cumpliéndolos de hecho o ayudando en su realización, a cambio de ciertos derechos exigibles a la Administración”*<sup>29</sup>.

#### **2.2.1.4 Distinción entre funcionario y servidor público**

Es necesario remitirnos a la doctrina para establecer la diferencia entre funcionario público y servidor público, pues el Código Penal los regula de manera diferenciada y el derecho administrativo aún más, por ser de naturalezas distintas.

En ese sentido PEÑA ha señalado lo siguiente:

*“Ambos, funcionario y servidores públicos ejecutan, desarrollan y desempeñan sus actividades a nombre de la Nación y como tales han de servir los intereses estrictamente comunitarios. De hecho que la investidura de funcionario público adquiere una distinción importante con respecto a servidor público, pues solo a él se le confiere*

---

<sup>29</sup>  
51

PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso R., Derecho Penal Parte Especial, Ob. Cit. p.

*capacidades decisorias, resolutivas lo que viene de la mano con el concepto de “autoridad”<sup>30</sup>.*

#### **2.2.1.5 Requisitos administrativos**

Nuestras leyes administrativas establecen cuatro requisitos a partir de los cuales se puede considerar a una persona como funcionario público, a continuación las exponemos:

##### **a) El título o fundamento jurídico**

Los cargos ocupados por los funcionarios son institucionalizados y reconocidos, para acceder a ellos, la persona debe cumplir una serie de requisitos vinculados a las funciones que van a ejercer, pero además tener el pleno ejercicio de sus derechos de ciudadanía, así BENAVENTE señala que:

*“el funcionario o servidor accede a la administración pública, este es el componente material del acceso a la carrera, debe ser legítimo, debe tener origen válido y con capacidad para vincular al titulado y la administración pública, lo que determina que ambas partes asuman los deberes, atribuciones y obligaciones propios del cargo. Las formas pueden ser a) elección (directa o popular) o por representación o indirecta. B) nombramiento o designación y c) determinación normativa”<sup>31</sup>.*

La persona cuando adquiere el título, no solo adquiere derechos sino también deberes y responsabilidades, por ello, es importante que todo funcionario en ejercicio posea el título, pues bajo esa formalidad asume las consecuencias de todo acto que realice valiéndose de su cargo, sin este título, surgen los llamados funcionarios de facto, que por la misma informalidad de su cargo, resulta dificultar la tarea de la

---

<sup>30</sup> Ibídem, p. 51.

<sup>31</sup> BENAVENTE CHORRES, Hesbert, Delitos de corrupción de funcionarios, Gaceta, Perú, 2012, p. 81.

policía y fiscalía, si en términos de actuación probatoria y de asignación de responsabilidad hablamos.

**b) La investidura o juramentación o asunción del cargo:**

Se puede explicar este acto como, *“el elemento formal del acceso a la carrera administrativa, por este acto el funcionario o servidor asume objetiva y realmente el cargo para el cual fue nombrado, elegido o llamado por la ley; en este acto se producirá la entrega formal del título de designación o también lo que se conoce habitualmente como la acción de entrega de credenciales, o documentos que identificarán al funcionario como tal”*<sup>32</sup>.

Consideramos que es una formalidad dentro del otorgamiento del título, pero la misma legislación le ha otorgado la calidad de ser el momento a partir del cual se contabiliza el inicio del ejercicio del cargo, por ser el momento de reconocimiento público y visible.

**c) Estabilidad y permanencia:**

Se considera requisito para ser funcionario la estabilidad y permanencia, *“para que el funcionario o servidor se incorpore válidamente a la carrera administrativa, lo hará a un cargo o plaza que tenga el carácter de permanente”*. Ahora, sobre este punto, aún existe discusión, puesto que considero que más que el carácter permanente o temporal del ejercicio del cargo, debe ser la magnitud en las responsabilidades asumidas por la persona, la que determine su calidad de funcionario<sup>33</sup>.

**d) Remuneración:**

Se considera la remuneración en la medida en que, *“normalmente todo cargo o servicio, será remunerado esto es, el funcionario o servidor público percibirá un sueldo o remuneración, precisamente como contraprestación a la labor que desempeñan. Sin embargo,*

---

<sup>32</sup> BENAVENTE CHORRES, Hesbert, Delitos de corrupción de funcionarios, Gaceta, Perú, 2012, p. 81

<sup>33</sup> Ibídem, p. 81

*este requisito no es imprescindible, dado que, pueden haber funcionarios ad honórem.”*<sup>34</sup>

Es importante la distinción que realiza Benavente, sobre la existencia de funcionarios ad honórem, la remuneración es un requisito relativo, incluso muchas veces se pone a disposición del funcionario la percepción o no de la remuneración.

Retornamos entonces nuevamente a considerar que si bien, estos elementos para determinar la calidad de funcionario de una persona son de mera referencia, pues será el nivel de responsabilidad que se le asigne lo que le otorgue la calidad de tal.

#### **e) Requisitos procesales<sup>35</sup>**

Pero no es sólo el derecho administrativo quien ha establecido criterios para determinar quién y quién no, es funcionario, el derecho penal a través del artículo 425 ha buscado obtener cierta independencia:

*“Se ha afirmado que el artículo 425 del Código Penal representa, en tal perspectiva, una concreción material y real de la independencia del Derecho Penal al enfatizar sus categorías jurídico-normativas. Por otro lado, la razón de una enumeración taxativa de los funcionarios públicos en la ley penal está dada por la falta de un criterio unificado en la ciencia del propio Derecho Público”*<sup>36</sup>.

#### **f) Los que están comprendidos en la carrera administrativa.**

La Ley de carrera administrativa (Decreto Legislativo N° 276) quienes son considerados funcionarios públicos y cuáles son sus funciones y obligaciones.

---

<sup>34</sup> Ibídem, p. 81.

<sup>35</sup> Ibídem, p. 84.

<sup>36</sup> BALCAZAR QUIROZ, Funcionario público, derecho penal y lucha anticorrupción, *Actualidad Jurídica*, N° 233, p. 130.

Además, mediante su reglamento (Decreto Supremo 005-90-PCM), en su artículo 4 y artículo 12, establece la distinción entre funcionarios políticos y de confianza, con ello se reitera los niveles de responsabilidades asignadas para considerar funcionario a determinadas personas.

**g) Los que desempeñan cargos políticos o de confianza, incluso si emanan de elección popular:**

*BENAVENTE ha señalado sobre el asunto lo siguiente:*

*“Este tipo de funcionario no requiere cualidades especiales o que se trate de especialista o técnico. La relación, esto es, el origen de su nombramiento está vinculado a quien lo nombra. Sin embargo, dado que su actuación será en el ámbito de las actividades públicas, su comportamiento queda sometido a la normativa propia de la administración pública y, en ese sentido, es autónoma y no vinculante con quien lo nombró”<sup>37</sup>.*

Existen muchas dificultades en el establecimiento de los cargos políticos, ya que la apertura que se ha dado, para que ningún ciudadano pueda entrar en ejercicio de funciones por limitaciones en formación profesional, acarrea que sea muy visible la incapacidad con la que suelen ejercer sus funciones, teniendo que recurrir a asesores, ocasionando más gastos para el Estado y para los bolsillos de los peruanos.

**h) Todo aquel que independientemente del régimen laboral en que se encuentra, mantienen vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado y que en virtud de ello ejerce funciones en dichas entidades u organismos:**

---

<sup>37</sup> BENAVENTE CHORRES, Hesbert, Delitos de corrupción de funcionarios, Gaceta, Perú, 2012, p. 85

Dentro del concepto de funcionario público no se hace distinciones por el tipo de vínculo que tengan con la Institución, sino por el cargo que esta persona ejerza, pues un funcionario a diferencia de otro, puede tener uno un contrato por terceros y el otro por CAS sin que eso afecte su calidad de funcionarios públicos.

i) **Los administradores y depositarios de caudales embargados o depositados por autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares.**

Al respecto, BENAVENTE ha señalado que *“el origen o fundamento jurídico reside en que tales sujetos se convierten en la extensión del funcionario público que los nombra que no puede por sí mismo ejercer la función de administrador o depositario sino solo disponer en quien recaerá la administración o el depósito (...)”*<sup>38</sup>.

Ahora bien, este punto resulta muy discutido ya que extender la calidad de funcionario público a particulares, aún los jueces en nuestro país son muy reticentes para aplicarles esta normativa, incluso no se les da tal calidad no solo a quienes son administradores y depositarios, sino también a quienes pertenecen a Instituciones que brindan servicios que han sido públicos, y que recientemente han pasado a manos del privado, como la salud, la educación, la seguridad.

Entonces este cambio en los servicios, ameritaría que la legislación y sobretudo la jurisprudencia comiencen a considerar un cambio de chip, para poder abarcar dentro de la categoría de funcionarios públicos a estas personas en función de la importancia del cargo que ocupan no solo en relación con su Institución sino con la sociedad.

j) **Los miembros de la Fuerzas Armadas y la Policía Nacional**

En el caso de estos sujetos, BENAVENTE ha señalado que:

---

<sup>38</sup> BENAVENTE CHORRES, Hesbert, Delitos de corrupción de funcionarios, Ob. Cit., p. 85.

*“(…) Debe entenderse que está referido a los que se encuentran en actividad cumpliendo funciones preestablecidas en la Fuerzas Armadas o la Policía Nacional (…). Es necesario sin embargo, precisar que, estos agentes cometerán los delitos en cuestión, cuando se trate de hechos vinculados a la función que desempeñan según los propios estatutos o leyes orgánicas específicas, mas no cuando se trate de hechos desvinculados de la misma (…).”<sup>39</sup>*

k) **“Los demás indicados por la Constitución Política y la Ley**

Al respecto se señala que ingresan en este nivel todos aquellos que por razones diversas no sean admisibles en los órdenes anteriores, o porque simplemente carecen de un sistema de carrera administrativa como en el caso de los notarios<sup>40</sup>.

La Constitución enumera correlativamente a todas aquellas personas que son consideradas como funcionarios públicos o servidores públicos, así mismo para acreditar la condición de tal, se debe revisar el tupa o el reglamento interno de cada Institución verificando si de manera especial regula su propia jerarquización en torno a los funcionarios.

Sin embargo, en los últimos años, son varios los proyectos que plantean la modificación de este artículo, planteando la introducción de nuevas categorías de funcionarios públicos y el aumento de nuevas vallas que debe superar todo aquel que busque ejercer esta función: *“Se plantea adoptar en nuestro Código Penal un concepto que engloba todas las categorías de agentes públicos que existen en la Administración Pública y adelante las barreras penales desde el*

---

<sup>39</sup> BENAVENTE CHORRES, Hesbert, Delitos de corrupción de funcionarios, Gaceta, Perú, 2012, p. 85

<sup>40</sup> Ibídem, p. 86.

*momento de la designación o desde la proclamación por la autoridad electoral*<sup>41</sup>.

### **2.2.2. Profesión**

Una de las acepciones de profesión es la de Empleo, facultad u oficio que alguien ejerce y por el que percibe una retribución.

Pero lo que distingue especialmente la profesión de otro tipo de labores, es que se caracteriza por preparar a la persona desde una perspectiva de carácter intelectual, mental, académico, que tiene su reflejo en aspectos prácticos pero siempre vinculados a lo primero

Esta preparación es dada por las Universidades, Institutos u otros centros de formación profesional, además el ejercicio de la profesión requiere cumplir con una serie de títulos y reconocimientos que acrediten la capacidad de la persona.

### **2.2.3. Educación superior**

La educación superior sin hacer distinción de países o contextos sociales, siempre ha sido el factor que ha identificado el grado de desarrollo de los países: *“Esta definición de educación reconoce la influencia del contexto del cual se parte; por ejemplo, con respecto a la situación actual en México, la educación superior constituye la meta de transformación y creatividad para la solución de problemáticas de índole social de manera más eficiente y eficaz transformando las capacidades y actitudes necesarias en el individuo para el logro de dicha meta”*<sup>42</sup>.

La educación es transformadora, afecta a la sociedad brindando soluciones a problemas específicos, como la desocupación laboral,

---

<sup>41</sup> PINEDO SANDOVAL, El concepto de funcionario público en el Código Penal, *Actualidad Jurídica*, N° 233, p. 131.

<sup>42</sup> GUERRERO BARRIOS, JORGE y FARO RESENDIZ, Ma. Teresa, Breve análisis del concepto de Educación Superior, *Revista Semestral. Tercera Época. Año XVI. Número 27. Agosto-Septiembre 2012*, p. 39.



elimina la ociosidad, da mayor plus a la productividad y la capacidad de creación de tecnología, resulta más difícil estafar a una población educada, por lo que las tomas de decisiones democráticas y políticas serán más serias.

Pero cómo influye el nivel de la educación de manera individual, pues bien, la educación brinda a las personas “las capacidades, la motivación y el perfil necesarios para remediar las situaciones de indigencia de su entorno.”<sup>43</sup>.

La educación no sólo te permite un oficio o una profesión, también forma a un individuo de manera íntegra, es decir se le agrega a los conocimientos, los valores que a la larga son los que realmente influyen en la persona en lo referente a la comisión o no de delitos.

Es por ello que consideramos, que la educación así como el nivel cultural deben ser tomados en cuenta para la imposición de la pena, pues el mayor nivel de educación o el carecer de ella determina muchísimo en la culpabilidad de la persona, más que el empleo de su educación para darle un impulso a su delito, afecta también como filtro de control de impulsos delictuales, por lo que le será más reprochable a alguien que tiene sus filtros fortalecidos (mayor educación intelectual y moral) a quien carece total o parcialmente de este filtro.

Llegamos a la conclusión de que la educación influye en la determinación de la culpabilidad de la persona, en la medida en que esta persona puede no llegar a emplear los conocimientos adquiridos por su educación, profesión u oficio, para la comisión del delito, pero que, debe, en función de su nivel de educación, saber responder ante determinadas situaciones controlando su actuar delictual.

---

<sup>43</sup> CRUZ LÓPEZ, Yazmín y CRUZ LÓPEZ, Anna Karina, LA EDUCACIÓN SUPERIOR EN MÉXICO Tendencias y desafío, Avaliação, Campinas, Sorocaba, V. 13, Nº 2, jul. 2008, p.310.

#### **2.2.4. Oficio**

Se ha definido como *“Oficio es el trabajo habitual que realiza un individuo a través de su esfuerzo físico o destreza manual, por ejemplo “oficio de pintor”. La palabra oficio es de origen latín “officium” o “officii” que expresa “servicio, cargo”<sup>44</sup>.*

El oficio se ha desvinculado con las nociones de preparación intelectual, y se vincula más a una preparación manual de la persona, las personas de oficio presentan igual de dedicación y respeto por la labor que ejercen, poseen cargos y títulos al igual que los profesionales, y cuentan con conocimientos especializados, este tipo de conocimiento es el que fundamenta que se agrave la pena cuando son usados para la comisión de delitos.

#### **2.2.5. Formación**

Consideramos que la introducción de la formación como circunstancia agravante genérica, busca abarcar el mayor número de casos en los cuales el conocimiento empleado o la mera posesión de los mismos agrave la conducta realizada por el agente, ya que formación no solo considera a los que tienen oficio o profesión, sino que además de ello presenten grados académicos, estudios o cursos especializados, así se define la formación como:

*“Actualmente, la noción de formación suele ser asociada a la capacitación, sobre todo a nivel profesional. La formación de una persona, por lo tanto, está vinculada a los estudios que cursó, al grado académico alcanzado y al aprendizaje que completó, ya sea a nivel formal o informal. Parte de esta educación suele ser obligatoria en muchos países y en general comprende los conocimientos necesarios para desenvolverse en la vida adulta, sea para trabajar como para*

---

44

Recuperado de: <http://www.significados.com/oficio/>

*afrontar la compra de una casa y el mantenimiento de la misma*<sup>45</sup>.

#### **2.2.6. Cargo**

El concepto de cargo también se utiliza para nombrar a un empleo, oficio o responsabilidad. Por ejemplo: *“Me desempeñé en el cargo de gerente general de un hotel internacional”, “¿Te interesa el cargo? Deberías completar el formulario y entregarlo al departamento de Recursos Humanos”, “Llevo diez años esperando este momento: siempre quise ocupar un cargo gerencial en esta compañía”*<sup>46</sup>.

El cargo hace referencia a una posición dentro de una Institución, Empresa u Organismo, que se refleja en el poder de toma de decisiones, número de responsabilidades, personal a cargo y el salario. Consideramos que esta agravante puede ser cuantificada pues si bien el cargo interpretado de una forma general puede abarcar distintos niveles de cargo, por lo que será necesario que el juez al momento de determinar la pena y dentro de su capacidad de discrecionalidad tome en cuenta el nivel de cargo, sea bajo, medio o alto que posee la persona.

### **2.3. Desarrollo de las circunstancias en delitos comunes**

#### **2.3.1. Homicidio**

Como mencionamos en nuestra introducción, debido a los límites de este trabajo, a continuación desarrollamos solo los principales delitos regulados en el derecho nacional.

Iniciando esta lista tenemos los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud; que comienza con la figura de:

---

<sup>45</sup> Recuperado de: <http://definicion.de/formacion/>  
<sup>46</sup> Ibídem.

*“El homicidio, es un tipo penal básico que se aplica autónomamente sin referencia a otro tipo penal, siendo así una norma jurídico-penal de naturaleza independiente o completa y es de aplicación residual, porque si no se comprobaran las particulares exigencias de los otros tipos de homicidio, estas se convertirán en homicidio simple: La figura del homicidio no puede ser reducida a una enunciación de naturaleza unitaria y no sujeta a graduaciones, ya que la conducta y actividad del autor no siempre es uniforme en el evento consignado homicidio. Por ello, el legislador optó por una técnica estratificada de esta figura al consignar el homicidio simple y otras calificadas o atenuadas”<sup>47</sup>.*

En esencia en lo que se busca en el homicidio es sancionar a la persona por haber vulnerado el principal bien jurídico que nos sostiene a todos los seres humanos que es la vida.

#### **a) Sujeto activo**

En este caso VILLAVICENCIO señala al respecto que:

*“El tipo de lo injusto en este delito doloso de comisión describe al sujeto activo de una manera indeterminada, neutra, usando la expresión anónima “el que”. Se trata de un delito de dominio (común) y mono subjetivo (el sujeto activo es unitario). Por otro lado, no es posible considerar a la persona jurídica como sujeto activo debido a la vigencia del principio “Societas delinquere non potest” siendo aplicables las reglas del actuar por otro (art. 27 CP) y las consecuencias accesorias (art. 105 CP)”<sup>48</sup>.*

Al no ser exigible el cumplimiento del sujeto de activo de una condición como lo es de ser funcionario o servidor público entonces si le serán aplicables las circunstancias genéricas reguladas por el literal

---

<sup>47</sup> VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, Derecho Penal. Parte especial, Grijley, 2014, p. 128.

<sup>48</sup> VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, Derecho Penal. Parte especial, Ob. Cit., p. 129.

h), segundo párrafo, artículo 46 del Código Penal, de tal forma que si se demuestra que la persona ha abusado de su condición de funcionario (poseer algún tipo de influencia dentro de la administración pública), de su cargo (posición dentro de su institución o empresa), de su profesión (ha hecho mal uso de los conocimientos propios de alguna carrera profesional o técnica), de su oficio (conocimientos propios de la labor que realiza como carpintero, pintor, costurero, etc.), les será imputable esta circunstancia agravante.

Sin embargo, las circunstancias genéricas no deben poseer una doble valoración, por lo que si nos encontramos en el caso de que una persona cumpla con más de uno de los supuestos regulados por el literal h) debe considerarse para efectos de la verificación del tercio correspondiente como una sola.

#### **b) Sujeto pasivo**

No existe ninguna exigencia para volverse sujeto activo de este delito: *“El sujeto pasivo está descrito en la expresión “a otro” que también carece de género y se refiere a cualquier ser humano, sin describir la norma penal calidad alguna y también es mono subjetiva. Sin embargo, es posible que entre el sujeto activo y el sujeto pasivo se presenten deberes especiales que lleven a considerar que se trata de un delito de infracción de deber (ejemplo: parricidio, art. 107 CP)”*<sup>49</sup>.

El tipo básico no te exige ninguna condición especial, o condición que te relacione con la víctima, sin embargo, de existir esta relación no será empleada para determinar la configuración del delito, sino para agravar la pena.

#### **c) La conducta prohibida**

Nuestras leyes siempre buscan abarcar el mayor número de casos mediante la formulación de supuestos generales, de tal manera que quedará a la interpretación del juez y al estudio de la doctrina

---

<sup>49</sup>

Ibídem, p. 129.

considerar qué casos serán considerados como homicidio. “La conducta prohibida es matar a otra persona.

Se requiere que el resultado muerte sea objetivamente imputable a la conducta del agente. En ese sentido se señala que, *“no existen restricciones sobre la modalidad utilizada para matar, ni a los medios que se utilicen, siempre y cuando estos sean idóneos para la realización del resultado típico y, además, que no constituyan circunstancias agravantes previstas en otro tipo penal (v. gr., el empleo de veneno)”*<sup>50</sup>.

#### **d) Medios**

AL respecto HURTADO ha señalado que *“la ley tampoco indica los medios que debe utilizar el agente. Por lo tanto, es indiferente cual haya utilizado, salvo que su empleo constituya una circunstancia agravante (por ejemplo, el veneno, el fuego, los explosivos). Si generalmente se recurre a la violencia física, es también factible matar por medios meramente síquicos (violencia moral) (...)”*<sup>51</sup>.

Independientemente a los medios usados, las herramientas empleadas o los mecanismos; el juez será quien, identificará que ningún caso ingrese en los supuestos regulados por los tipos agravados cualificadas antes de aplicar las circunstancias agravantes genéricas.

En este caso, si el sujeto activo tiene una educación superior que le permita comprender el carácter ilícito del delito que comete, así como de las consecuencias irreversibles que generará para la víctima, entonces deberá ser tenido como criterio de valoración al momento de determinar la responsabilidad del sujeto y la pena que le corresponda.

---

<sup>50</sup> VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, Derecho Penal. Parte especial, Grijley, 2014, p. 129.

<sup>51</sup> HURTADO POZO, José, Manual de Derecho Penal, Ediciones Juris, 1995, 2 edición, p. 29.

### 2.3.2. Autoaborto

#### a) Bien jurídico

En el derecho han sido muchos los debates y con ellos, el desarrollo de esta figura en nuestra legislación, para que al día de hoy se haya establecido a través de un delito, la protección del ser humano en formación, CASTILLO ALVA nos expone cuál ha sido el consenso doctrinal en torno a esta figura:

*“Como en todo delito de aborto, el bien jurídico protegido de manera exclusiva es la vida humana, comprendida entre el periodo de anidación del óvulo fecundado en el útero materno hasta antes del parto. No se tutela ningún bien personal o derecho de la madre sobre su cuerpo o sobre el producto de la concepción, ni algún interés demográfico que pueda tener la sociedad o el Estado en la conservación de la vida humana. (...)”<sup>52</sup>.*

#### b) Sujeto pasivo

Según el jurista CASTILLO ALVA: *“El sujeto pasivo del delito es el concebido que ve menoscabado el bien jurídico vida por la acción de matar desplegada por la madre o por el consentimiento que ella presta para que dicho resultado sea alcanzado por un tercero”<sup>53</sup>,*

El concebido es una persona considerada como una vida en sí misma, dependiente fisiológicamente de su madre, pero posee sus propios derechos: *“El concebido no debe ser considerado como un proyecto o esperanza de vida, sino como una vida humana en pleno desarrollo”<sup>54</sup>.*

#### c) Sujeto activo

Sobre este asunto, se señala que en el auto aborto:

---

<sup>52</sup> CASTILLO ALVA, José Luis, Derecho Penal. Parte especial I, Grijley, 2008, p. 969.

<sup>53</sup> Ibídem, p. 971.

<sup>54</sup> Ibídem, p. 969.

*“el autor del delito solo puede ser la madre embarazada que se practica el aborto o la que consiente que otro lo haga. No se castiga aquí a otro sujeto que no sea la propia mujer gestante. La redacción del artículo 114° del Código Penal hace que se pueda considerar como un delito especial, de tal manera que la punición de terceros que realizan el aborto con el consentimiento de la madre deberá ser reconducido a otro tipo penal (...)”<sup>55</sup>.*

Sin embargo, nuestro Código regula otras 6 modalidades de aborto como lo son el aborto consentido, el no consentido, el agravado por la cualificación del sujeto activo, el aborto preterintencional, el terapéutico impune, el sentimental o eugenésico.

En las primeras tres vemos que será la calidad del agente lo que determine la especial modalidad de cada figura y la aplicación de la pena, mientras que en las otras tres lo que determinará su modalidad será la especial intención que prima en cada figura.

Sin embargo, en estos casos veremos que el legislador ha regulado una agravante cualificada en el caso de que la persona que produzca el aborto o el auto aborto sea un profesional sanitario, para estos casos se deberá dejar de lado lo regulado por el literal h), segundo párrafo del artículo 46.

Pero si, estamos ante un caso que la persona no ha abusado de una profesión, sino de un oficio, un cargo, formación, si le será aplicable lo regulado por la circunstancia agravante genérica. En este caso podría configurarse la aplicación de la condición del sujeto activo con educación superior como agravante.



### 2.3.3 Lesiones

El delito de lesiones se encuentra regulado en nuestra legislación como lesiones graves, lesiones leves, lesiones menos leves y lesiones culposas. El factor que determina la distinción entre unas y otras dependerá de la gravedad de la lesión y el número de días de incapacidad produzca en la persona.

Este delito es considerado como:

*“i) delito de resultado, ya que su consumación requiere de la producción de un daño o menoscabo a la salud de otro, (...), ii) es un delito de lesión –a excepción del supuesto contemplado en el inc. 1° del Art. 121° CP-, porque su configuración requiere de la causación de un menoscabo o daño concreto y efectivo a la salud de la víctima, iii) es un delito de dominio porque la punibilidad de este delito se sustenta en la propia acción, esto es, el núcleo de la imputación radica en la afectación concreta al bien jurídico (salud) (...).”<sup>56</sup>.*

El delito de lesiones en sus diversas modalidades nos permite graduar los resultados y la gravedad de los daños producidos, por lo que también en todas sus modalidades al no exigirse una especial condición del agente que realiza la conducta (sujeto común), entonces les será aplicable la agravante regulada por el literal h), segundo párrafo del artículo 46. De tal manera que si las lesiones se han producido en un contexto en el que el sujeto activo ha abusado de su cargo, profesión, oficio o formación para la producción de las lesiones, y estando a que el legislador no ha regulado ningún tipo cualificado por la condición del agente le será aplicable esta circunstancia agravante.

---

<sup>56</sup> GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino, Derecho Penal. Parte especial, Jurista Editores, 2012, p. 675.

En este caso, también podría aplicarse la condición del sujeto activo con educación superior como circunstancia agravante al momento de valorar la conducta y la determinación de la pena correspondiente.

## **2.3.4 Delitos contra el honor**

### **2.3.4.1 Difamación**

#### **a) Sujeto activo**

El sujeto activo es una persona común: *“Puede ser cualquiera desde que la ley no requiere calidad especial alguna. Así, por ejemplo, puede tratarse de un periodista o de una persona que no tenga esta profesión”*<sup>57</sup>.

#### **b) Sujeto pasivo**

El sujeto pasivo es una persona común pero en sentido amplio, pues se incluye a las personas jurídicas: *“También puede ser cualquier persona, sea física o jurídica. Igualmente una corporación. La persona natural puede ser afectada en su honorabilidad, tanto de una manera directa como también indirecta (...)”*<sup>58</sup>.

#### **c) Conducta prohibida**

Nuestra legislación regula como difamación a, *“El que, ante varias personas, reunidas o separadas, pero de manera que pueda difundirse la noticia, atribuye a una persona, un hecho, una cualidad o una conducta que pueda perjudicar su honor o reputación, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta a ciento veinte días multa (...)”*<sup>59</sup>.

---

<sup>57</sup> ROY FREYRE, Luis E. Derecho Penal, Tomo I, Eddili, 1986, Perú, p. 441.

<sup>58</sup> Ibídem, p. 441.

<sup>59</sup> Ibídem, p.

#### **d) Agravante por educación superior**

Consideramos, que en estos casos es totalmente necesario verificar la existencia de que el agente cumpla con algunos de estos puestos, ya que si bien el tipo sanciona por igual a quien es una persona común, como a quien tiene alguna calidad especial; si nos vamos a la realidad y verificamos el impacto que tiene sobre el honor del sujeto pasivo la noticia difundida por el sujeto activo, veremos que varía según la condición del mismo.

Es decir, no es lo mismo que un desconocido en el medio difunda una noticia que lo haga alguien que tenga cierto cargo o funciones, pues definitivamente el testimonio de este último puede tener más alcances, tener mayor relevancia, más acreditación, y por lo tanto influir de manera más negativa en la vida profesional y personal del sujeto pasivo del delito.

### **2.3.4.2 Injuria**

#### **a) Sujeto activo**

Puede ser cualquiera, es decir una persona común, ya que este tipo no exige una condición especial por parte del agente.

#### **b) Sujeto pasivo**

El sujeto pasivo, *“También puede ser cualquier persona física o jurídica. Igualmente, una corporación. La agravante funciona cuando el ofendido fuere autoridad, o una entidad pública, o una institución oficial”*<sup>60</sup>.

#### **c) Conducta típica**

Tiene como verbos rectores los términos:

---

<sup>60</sup>

Ibídem, p. 445.

*“Ofender y ultrajar son verbos sinónimos que indican la realización de acciones dirigidas a lesionar el honor de una persona (física o jurídica) o de una corporación. El honor aquí debe ser tomado en su aspecto preponderantemente subjetivo, es decir, como el derecho de la persona natural a que se le respete según las cualidades que ella misma se auto-asigna al ente que pertenece. (...)”<sup>61</sup>.*

A diferencia de la difamación no se requiere que la persona lesione públicamente el honor de la otra persona, por lo que este derecho será quebrantado en un espacio más personal, tal vez en el trato directo o indirecto pero sin salir de un plano personal.

En el caso de este delito, es posible considerar como circunstancia agravante la educación superior que posea el sujeto activo del delito ya que ello le otorga un elemento adicional que agrava la comisión del ilícito penal.

### **2.3.5 Delitos contra la libertad sexual**

#### **a) Bien jurídico**

El bien jurídico en estos delitos es *“la libertad sexual, en su doble vertiente positivo-dinámica, esto es, la capacidad de la persona de libre disposición de su cuerpo a efectos sexuales, o la facultad de comportarse en el plano sexual según sus propios deseos, y desde un aspecto negativo, el derecho de impedir intromisiones a dicha esfera, cuando no media su consentimiento. (...)”<sup>62</sup>.*

Se considera un plano de libertad distinto al de la libertad de tránsito y de acción, pero obviamente que adquiere niveles no más importantes, pero si más delicados por el tema en el que nos encontramos inmersos y lo que implica.

---

<sup>61</sup> Ibídem, p. 445.

<sup>62</sup> PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso R., Derecho Penal, Idemsa, 2010, Perú, p. 630.

## **b) Sujeto activo**

En las últimas décadas se ha desplazado al varón como el único posible sujeto activo de este delito: *“El hombre o la mujer; habiéndose desvinculado el aspecto sexual y la procreación y con esto el embarazo, resulta ahora viable la equiparación del hombre y la mujer en el delito de violación. Si la mujer es quien impone el débito carnal, simplemente está ejecutando la acción típica”*<sup>63</sup>

Aunque sí se han reportado casos en los que ha sido una mujer ejecutante del delito, sigue siendo un número minoritario, frente a la de los varones; y más ocultos aún son los casos en que esto se reporta de un varón a un varón, pues la vergüenza hace que los niños o jóvenes ultrajados no reporten el abuso del que han sido objeto.

## **c) Sujeto pasivo**

Para ser sujeto pasivo, la ley no te exige ninguna condición especial ni cumplir con ciertos requisitos de conducta intachable, *“resulta irrelevante la condición social o jurídica de la víctima; no es necesario haber mantenido una conducta carente de reproche para poder ser pasible de tutela por la ley penal, contrario a un bien jurídico ligado a la honestidad y a la moral. Puede, incluso, tratarse de una prostituta (...)”*<sup>64</sup>.

Deplorables son aquellos abogados que han procurado refugiarse en la vida moral de la persona, como argumento de defensa a favor del sujeto activo del delito, pues consideramos que la responsabilidad del autor es independientemente a la poca o mucha calidad moral de su víctima, según la ley esta no es excusa ni elemento que afecte en la responsabilidad del autor.

Debemos también resaltar la importancia de llamar la atención acerca de los niños y jóvenes que sufren de estos ataques, mucho se ha mejorado a nivel policial y judicial sobre el trabajo de mujeres con

<sup>63</sup>

PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso R., Derecho Penal, Ob. cit., p. 631.

<sup>64</sup>

Ibíd., p. 631.

trastornos de violencia sexual, pero aún mucho nos falta por mejorar este mismo trabajo pero en niños y jóvenes ultrajados, pues otro es el tratamiento, debido a las particulares circunstancias que llevan a un varón a guardar silencio.

#### **a) Agravante por la educación superior**

Ahora bien, en este apartado es necesario aclarar con respecto al tipo cualificado regulado por el artículo 174 para estos delitos, que se agrava la pena cuando el sujeto activo tiene una relación de dependencia, autoridad o vigilancia para con el sujeto pasivo, es decir un deber especial.

Por lo que, si nos encontramos en una situación en la cual esta persona debido a un cargo, una formación, profesión u oficio es colocada en esta relación con la víctima, debemos resaltar que deberá ser aplicable ambas circunstancias agravantes, si es que se demuestra que además de existir este vínculo especial con la otra persona un deber especial, la persona abusó de los conocimientos que poseía o del cargo que ejercía.

Lo mismo sucedería para el caso de la educación superior, puesto que si el agente activo conoce perfectamente el carácter ilícito del delito que comete y aun así lo llega a realizar, entonces esta circunstancia podría valorarse como una agravante al momento de determinar la sanción que le corresponda.

### **2.3.6. Robo**

#### **a) Bien jurídico**

En el robo, a diferencia de los demás delitos contra el patrimonio, se caracteriza por la pluriofensividad de bienes jurídicos a los que afecta, que pueden ser la libertad, la integridad personal e incluso la vida.

Esta violencia ejercida contra determinados bienes jurídicos esta:

*“dirigida a anular, reducir o dificultar la capacidad de respuesta defensiva de la víctima o de quienes lo auxilien, puede asumir una gran variedad de intensidades, las que a efectos de racionalizar la aplicación de las previsiones típicas de las faltas, del tipo penal básico del robo, y robos agravados (art. 189 segunda parte numeral 1 y último párrafo) (...)”*<sup>65</sup>

#### **b) Modalidades**

Existen dos modalidades de robo, el simple y agravado. Al respecto ROJAS ha señalado que:

*“Dos artículos totalizan la tipicidad (básica y modal) del robo en el Código Penal peruano, en ambos son exigibles la violencia o la amenaza para ser realizada la conducta típica. El robo básico (o simple) requiere de determinados niveles de violencia con sus mínimos y máximos. Los robos agravados, en sus expresiones del numeral 1 de la segunda parte (causando lesiones...) y última (lesión grave o muerte a consecuencia del hecho) suponen grados distintos y extremos de violencia”*<sup>66</sup>.

#### **c) Agravante por la educación superior**

En este caso, también resulta pertinente aplicar como circunstancia agravante la condición del sujeto activo con educación superior, pues esta situación convierte a la comisión del delito en un hecho de mayor gravedad y de mayor reproche penalmente.

### **2.3.7. Secuestro**

#### **a) Bien jurídico**

---

<sup>65</sup> ROJAS VARGAS, Fidel, Derecho Penal, Gaceta Jurídica, 2013, p. 300.

<sup>66</sup> ROJAS VARGAS, Fidel, Derecho Penal, Gaceta Jurídica, 2013, pp. 299 y 300.

La conducta delictiva está dirigida a eliminar la libertad ambulatoria de la persona. Al respecto GARCIA señala que: “

*En las agresiones contra la libertad, bien jurídico eminentemente personalísimo donde lo delictivo es el procurar la ausencia de capacidad de determinación del otro, la abrumadora presión sobre su libre elección corporal, la actuación en su propia voluntad, ahora gravemente intimidada. En otros ilícitos lo que prima es la angustiosa incertidumbre que produce en las víctimas o su desamparo. El orden legal sancionador se acomoda en la escala de dureza del ataque: la libertad ambulatoria del ofendido en primer lugar, su decisión después. El ejercicio soberano de su sexualidad como norte pero, dentro del mismo, la intensidad de su vulneración”<sup>67</sup>.*

#### **b) Conducta delictiva**

El secuestro ha sido regulado en nuestra legislación como: “*Será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de veinte ni mayor de treinta años, el que, sin derecho, motivo ni facultad justificada, priva a otro de su libertad personal, cualquiera sea el móvil, el propósito, la modalidad o circunstancia o tiempo que el agraviado sufra la privación o restricción de su libertad*<sup>68</sup>”.

#### **c) Agravante por educación superior**

Antes de iniciar el análisis en torno a la aplicación de la circunstancias agravante regulada en el artículo 46, debemos precisar que el secuestro posee una agravante específica regulada en el numeral 3 de su segundo párrafo, el cual se aplica tanto al sujeto activo como al sujeto pasivo del delito cuando tiene la condición de funcionario o servidor público, colocando el marco abstracto de la pena en no menor de treinta años.

---

<sup>67</sup> GARCÍA VALDÉS, Carlos, Derecho Penal Practico, Centro de estudios Ramón Areces, 1999, España, p. 192.

<sup>68</sup> ROJAS VARGAS, Fidel, Derecho Penal, Ob. Cit., p. 300.



En el caso de la educación superior que tenga en sujeto activo, también podrá ser considerada como circunstancia agravante ya que el sujeto sabe con anticipación el carácter ilícito del hecho, su reproche penalmente, así como las consecuencias ilícitas que pueden derivarse de la realización del hecho criminal. Tal marco servirá para sobrevalorar su conducta y su responsabilidad penal al momento de la determinación de la pena.

### **2.3.8. Delitos contra el medio ambiente**

#### **a) Bien jurídico**

Es unánime en la doctrina aceptar que el bien jurídico en los delitos contra el medio ambiente son los Recursos Naturales, todos aquellos elementos, que resultan indispensables para la subsistencia de la vida humana, como medio para la satisfacción de las necesidades más elementales del hombre.

Sobre este punto, PEÑA señala que, *“podemos partir de una visión antropocéntrica de la tutela penal, en cuanto a la estrecha vinculación de los Recursos Naturales para con la existencia del ser humano, de forma específica a los pobladores que habitan en determinados hábitats, empero no es menos cierto que los nuevos vientos de la política criminal se conducen a un plano etnocéntrico”*<sup>69</sup>.

Observar estos delitos, desde el plano etnocéntrico, nos permite aumentar sus barreras de protección que ya no se limitan a proteger solo aquello que puede afectar la vida humana, sino a toda la naturaleza en su conjunto, independientemente a que afecte o no a las sociedades.

---

<sup>69</sup> PEÑA CABRERA FREYRE, A. R., *Los delitos contra el medio ambiente*, Rodhas, 2010, Perú, p. 231.

### **b) Sujeto activo**

El sujeto activo de este delito es un sujeto común: *“Según se desprende de los artículos 310° y 310°-A del CP, autor puede ser cualquier persona, no se exige una cualidad especial para poder ser considerado sujeto activo. Si intervienen dos o más personas (...)”*<sup>70</sup>.

### **c) Sujeto pasivo**

Se considera que el sujeto pasivo es de naturaleza colectiva: *“No cabe duda que es la sociedad en su conjunto, que puede verse afectada como consecuencia de los efectos perjudiciales de las conductas típicas que se han glosado en los artículos bajo examine”*<sup>71</sup>.

### **d) Conducta delictiva**

Los delitos contra el medio ambiente han sido regulados de amplia manera, procurando abarcar no solo todos los objetos que son pasibles de estos delitos, sino las distintas modalidades por las cuales se puede afectar y dañar a estos objetos.

Así se ha regulado: Contaminación, tráfico de residuos peligrosos, minería ilegal, tráfico ilegal de especies de flora y fauna, de especies acuáticas, depredación de flora y fauna, alteración del paisaje, utilización indebida de tierras agrícolas.

### **e) Agravante por educación superior**

En algunos de los delitos contra el medio ambiente, se ha regulado como circunstancia específica la condición de funcionario o servidor público, así en el artículo 307-B (formas agravadas para el delito de minería ilegal) el numeral 6, el legislador ha considerado como circunstancia agravante la condición de funcionario o servidor público. Así mismo, dentro de los delitos contra los recursos naturales, en el

---

<sup>70</sup> PEÑA CABRERA FREYRE, A. R., *Los delitos contra el medio ambiente*, Ob. Cit., p. 231.  
<sup>71</sup> *Ibíd*em, p. 232.

artículo 310-C, se regula en el numeral 3, la circunstancia específica la condición de funcionario o servidor público.

En este tipo de delito es posible también la aplicación la educación superior como circunstancia agravante cuando la misma concurre en el agente activo.

### **2.3.9. Delitos informáticos**

#### **a) Sujeto activo**

*Se define como sujeto activo al, “agente o autor de las conductas en análisis es aquel que realiza o tiene el dominio del hecho. Al no exigir el tipo penal alguna cualidad o condición especial, se concluye que cualquier persona puede ser agente de los delitos de intrusismo informático aun cuando la realidad y la propia naturaleza de los delitos, nos advierte que solo pueden ser agentes o autores aquellas personas que tengan avanzados conocimientos de informática (especialistas)”<sup>72</sup>.*

#### **b) Sujeto pasivo**

El sujeto pasivo es cualquier persona común, no se requiere que posea una cualidad especial, sin embargo, algunos autores consideran que deben ser titulares del objeto del delito, así, el “*Sujeto pasivo o víctima también puede ser cualquier persona aun cuando en la realidad y la propia naturaleza de los delitos nos advierte que, solo serán víctimas aquellas personas naturales o jurídicas que sean titulares de una base de datos, sistema o red de computadoras o cualquier parte de la misma*”<sup>73</sup>.

---

<sup>72</sup> SALINAS SICCHA, Ramiro, Derecho Penal. Parte Especial, 5 edición, Grijley, 2013, Perú, p. 1307.

<sup>73</sup> Ibídem, p. 1308.

### **c) Tipicidad subjetiva**

Nuestra legislación no ha admitido una versión culposa o imprudente de los delitos informáticos. El respecto SALINAS señala que:

*“Por la forma de redacción del tipo penal, se advierte que las conductas delictivas que en conjunto se denominan delitos de intrusismo informático son de comisión dolosa; no cabe la comisión punible culposa o imprudente. En ese sentido, la configuración de cualquiera de las conductas previstas exige que el agente o autor actúe con conocimiento y voluntad de realizar o desarrollar la conducta indebida. En cuanto a la circunstancia agravante, aparte del dolo será necesario la presencia de un elemento subjetivo adicional como lo constituye el animus lucrandi”<sup>74</sup>.*

### **d) Antijuricidad**

Una de las formas de exclusión de la antijuricidad en los delitos informáticos es el consentimiento que brinda el sujeto pasivo al sujeto activo para la intervención de su base de datos o red.

Para SALINAS:

*“Aquí el consentimiento del sujeto pasivo al constituir un elemento de la tipicidad, no es posible que a la vez se constituya en causa de justificación. En el delito de hacking lesivo, el desconocimiento es una causal de atipicidad. En efecto, si en caso concreto se acredita que el titular de una base de datos o red de computadoras dio su consentimiento para que el agente ingrese y saque provecho de la información allí contenida, desaparecerá la tipicidad en la conducta del agente, así al final se evidencie que su*

---

<sup>74</sup>

Ibídem, p. 1308.

*conducta ha perjudicado económicamente al titular o dueño de la base de datos o red de computadoras*<sup>75</sup>.

#### **e) Culpabilidad**

El análisis de la culpabilidad en este tipo de delitos, requiere un plus en el análisis de los elementos subjetivos del sujeto activo del delito, ya que no se hace referencia al solo sentido común de las relaciones interpersonales de respeto y armonía, sino a delitos que solo pueden ser cometidos en un marco de conocimiento especializado, por lo cual para eximirse de la culpabilidad, tendría que analizarse si esa persona tuvo siquiera la capacidad para cometer el delito, dependiendo de sus niveles de conocimiento. En ese sentido se señala que: *“Como ocurre en todas las figuras delictivas, en este nivel del delito, el operador jurídico penal deberá analizar si el agente con mínimos conocimientos de informático, es imputable. Si el agente en el caso concreto pudo actuar de otro modo evitando el resultado dañoso y finalmente, se verificará si el agente al momento de actuar conocía la antijuricidad de su conducta: es decir, sabía que su conducta era contraria al derecho o estaba prohibida*”<sup>76</sup>.

### **2.3.10. Terrorismo**

#### **a) El terror**

El elemento que caracteriza la naturaleza intrínseca del terrorismo como delito y como fenómeno social por excelencia es el terror, por ser el elemento que lo dirige, sin embargo se diferencia en que “El terror y el terrorismo no son lo mismo, pero tienen entre sí cierta afinidad: Ambos dependen de la propaganda, ambos emplean la violencia de un modo brutal, simplista y directo y, sobretodo, ambos hacen alarde de su indiferencia por la vida humana. El terror es un sistema de dominio por el miedo, aplicado por los poderosos; el

---

<sup>75</sup> Ibídem, p. 1309.

<sup>76</sup> Ibídem, p. 1309.

terrorismo es la intimidación, esporádica u organizada, que esgrimen los débiles, los ambiciosos o los descontentos contra los poderosos”<sup>77</sup>

## **b) Definición de terrorismo**

Podemos definir por terrorismo a aquellos “*actos de violencia dirigidos contra los civiles procurando objetivos políticos o ideológicos. En términos jurídicos, aunque la comunidad internacional aún no ha adoptado una definición general de terrorismo, en declaraciones, resoluciones y tratados «sectoriales» universales vigentes relacionados con aspectos concretos del terrorismo se definen ciertos actos y elementos básicos*”<sup>78</sup>

Si bien sustancialmente se ha definido así, gracias a la existencia de diversos documentos internacionales que se han pronunciado en esta materia, sin embargo, para efectos de regulación como tipo penal, cada país, según su propia normativa ha exigido diferentes elementos para su configuración.

Estos elementos pueden ser de carácter objetivo o subjetivo, que ha evolucionado de estar solo vinculados a la vulneración de derechos humanos hasta lo que conocemos hoy en día como criminalidad organizada:

*“La sustantividad criminológica de los delitos de terrorismo, que especialmente atiende a singulares características de criminalidad organizada, a elementos motivacionales de conducta y a fines subjetivos del autor, queda virtualmente diluida en la incriminación positiva de los comportamientos terroristas, considerados como figuras cualificadas de*

---

<sup>77</sup> TORRES VÁSQUEZ, Henry, El concepto de terrorismo, su inexistencia o inoperancia: La apertura a la violación de derechos humanos, *Diálogo de saberes*, 2010, p. 82.

<sup>78</sup> Folleto Informativo de la Organización de las Naciones Unidas. *Los derechos humanos, el terrorismo y la lucha contra el terrorismo*, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, N° 32, p. 6.

*determinados delitos comunes en los que se ponderan ciertas dimensiones de pluriofensividad típica*<sup>79</sup>.

En nuestra legislación se ha regulado en el Decreto Ley N° 25475 que señala:

*“El que provoca, crea o mantiene un estado de zozobra, alarma o temor en la población o en un sector de ella, realiza actos contra la vida, el cuerpo, la salud, la libertad y seguridad personales o contra el patrimonio, contra la seguridad de los edificios públicos, vías o medios de comunicación o de transporte de cualquier índole, torres de energía o transmisión, instalaciones motrices o cualquier otro bien o servicio, empleando armamentos, materias o artefactos explosivos o cualquier otro medio capaz de causar estragos o grave perturbación de la tranquilidad pública o afectar las relaciones internacionales o la seguridad de la sociedad y del Estado, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años”.*

El delito de terrorismo se encuentra vinculado a un sinnúmero de delitos comunes, pues se realiza a través de ellos, pero se diferencia porque la culpabilidad de la persona no se limita a lesionar determinado bien jurídico sino con la causación del terror, este es su principal fin.

Por lo que, una vez configurados estos elementos, al ser un delito que no exige la calidad de funcionario, servidor, persona que tiene cargo, formación o profesión, le será plenamente aplicable el artículo 46, segundo párrafo, literal h) y el artículo 46-A, para los casos que este regule.

Sin embargo, para los delitos de financiamiento de terrorismo y reclutamiento de personas, ambos regulados en el Decreto Ley N° 25475, el legislador si ha regulado la circunstancia específica de

---

<sup>79</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Delitos contra el orden público. Delitos de terrorismo*. COBO DEL ROSAL, Manuel (Dir.). Curso de Derecho Penal Español, Marcial Pons, 1997, España, p. 903.

funcionario y servidor público, por lo que le será aplicable de manera residual las circunstancias agravantes genéricas o cualificadas.

### **2.3.11. Delitos contra la humanidad**

#### **2.3.11.1 Delito de genocidio**

##### **a) Bien jurídico**

En el delito de genocidio, “el bien jurídico protegido es el derecho de cualquier *grupo humano a su existencia, con independencia de sus características nacionales, étnicas, raciales o religiosas. El origen del precepto y el régimen establecido para la persecución y castigo de estos delitos (...)*”<sup>80</sup>.

La existencia de un grupo humano abarca muchos elementos como la vida, la libertad, la cultura, religión, entre otras manifestaciones del grupo humano, todas ellas son protegidas por el delito de genocidio.

##### **b) Sujeto Pasivo**

Estos delitos se dirigen por estar centrados en la protección de derechos colectivos, de tal manera que el sujeto pasivo del delito será colectivo:

*“Sujeto pasivo es un «grupo nacional, étnico, racial o religioso», no lo son los miembros del mismo individualmente considerados, que aparecen, sin embargo, como objeto material del delito. Aunque las conductas castigadas recaen sobre personas concretas, el propósito que debe inspirar al autor es el de «destruir, total o parcialmente» al grupo, que aparece, así, como el destinatario real de los comportamientos castigados”*<sup>81</sup>.

---

<sup>80</sup> GONZÁLES RUS, Juan José, *Delitos contra la comunidad internacional*. COBO DEL ROSAL, Manuel (Dir.). Curso de Derecho Penal Español, Marcial Pons, 1997, España, p. 966.

<sup>81</sup> *Ibídem*, p. 967.



Aunque para la destrucción del grupo colectivo, el genocida deberá necesariamente comenzar destruyendo las diversas esferas individuales, su último objetivo siempre será la destrucción del conjunto.

### **c) Elemento subjetivo**

Uno de los elementos más importantes que se debe estudiar al momento de imputar esta conducta es sin duda la cuantificación y cualificación de la intención de destrucción de la persona.

En ese sentido se señala que:

*“La finalidad de «destruir, total o parcialmente a un grupo» constituye un elemento subjetivo del injusto común a todas las hipótesis delictivas del apartado 1 (distinguiendo entre dolo y móvil, RODRÍGUEZ DEVESA; en contra, considerando intrascendente la diferenciación, la posición mayoritaria: CÓRDOVA, III, VARELA, BELTRÁN BALLESTER). Sólo es posible, pues, el dolo directo. El propósito de destruir al grupo puede concurrir con otros (venganza, odio, interés económico, etc.), sin que ello impida la apreciación del delito (así, por todos, CÓRDOBA, III; en contra, RODRÍGUEZ DEVESA)”<sup>82</sup>.*

### **d) Modalidades**

Existen dos formas o modalidades de genocidio:

*“Dentro de las modalidades de genocidio viene distinguiéndose entre el físico (destrucción del grupo mediante la muerte de sus miembros), el biológico (realizado mediante hechos que sin suponer directamente la desaparición del grupo la preparan o la favorecen: lesiones, esterilizaciones, mutilaciones, alteración de las condiciones*

---

<sup>82</sup> GONZÁLES RUS, Juan José, *Delitos contra la comunidad internacional*. COBO DEL ROSAL, Manuel, Curso de Derecho Penal Español, Marcial Pons, 1997, España, p. 968.

*de existencia, traslados forzosos) y el cultural (dirigido a hacer desaparecer las señas de identidad del grupo y que le dan personalidad propia frente a otros: idioma, religión, costumbres, etc.). (...)”<sup>83</sup>.*

Aunque ambas son igual de destructivas, según la ciencia, el elemento biológico puede acarrear consecuencias no calculables ni cuantificables, sobre todo en el ADN, que es un pequeño baúl capaz de guardar todo y que activa u desactiva uno que otro elemento cuando le place.

## **2.4. Desarrollo de las circunstancias en delitos cometidos por funcionarios públicos**

A continuación, hemos dividido nuestro trabajo en delitos cometidos por funcionarios públicos y delitos comunes, a fin de describir cómo opera la circunstancia agravante de la calidad de funcionario público, profesión, oficio, cargo en cada una de ellas.

### **2.4.1 Tráfico de influencias**

En el tráfico de influencias, a diferencia de lo que describiremos en los delitos a continuación, no es indispensable la condición de funcionario o servidor público para que se configure el tipo, es uno en los que se admite la comisión por cualquier persona:

*“Lo curioso de este delito es que, si bien se encuentra dentro de los delitos contra la Administración Pública, en la vertiente de los delitos cometidos por funcionarios públicos, modalidad de corrupción de funcionarios, es un injusto penal que no requiere que el sujeto activo tenga alguna calidad o cualidad especial que lo distinga. Similar situación ocurre*

---

<sup>83</sup> COBO DEL ROSAL, Manuel, Curso de Derecho Penal Español, Marcial Pons, 1997, España, p. 969.

*con el delito de cohecho activo, previsto en el artículo 397 del Código Penal*<sup>84</sup>.

La razón por la que se encuentra regulado en este apartado es sin duda, que este tipo de delitos son los que más se relacionan con el ejercicio de la función pública, sin ser cometidos necesariamente por quienes la ejercen.

#### **2.4.2. Al otro lado del camino: el interesado en el delito de tráfico de influencias**

*Al respecto se señala que, “así pues, cuando nos encontramos ante un escenario donde una persona infringe su rol general, lesionando o poniendo en peligro de manera injustificada un interés de otra, estaremos ante los llamados delitos de dominio (delitos de competencia por organización). Por su parte, cuando la lesión sea resultado de transgresión de un rol especial estaremos frente a los llamados delitos de infracción del deber (delito en virtud de un deber institucionalizado).”*<sup>85</sup>

##### **a) La intervención en el delito**

Al respecto, JIMENEZ señala que *“La intervención en el delito es una categoría jurídica-penal que engloba todas las formas que, según los códigos penales de los Estados, una persona imputable puede lesionar de forma relevante un bien jurídico (o defraudar expectativas sociales). Así, algunas pueden responder en calidad de autores y otras en calidad de partícipes.”*<sup>86</sup>

---

<sup>84</sup> NÚÑEZ PÉREZ, Fernando Vicente. La configuración típica del delito de tráfico de influencias en las Leyes N° s 29703 y 29758. *Gaceta Penal*, N° 26, agosto, 2011, p. 14.

<sup>85</sup> JIMENEZ N., Sergio, Al otro lado del camino: el interesado en el delito de tráfico de influencias, *Gaceta Penal*, tomo 38, agosto, 2012, p. 64.

<sup>86</sup> JIMENEZ N., Sergio, Al otro lado del camino: el interesado en el delito de tráfico de influencias, *Gaceta Penal*, tomo 38, agosto, 2012, al Código Penal, el cual establece en sus artículos 24 y 25 las dos formas de participación que reconoce la norma. Así, un instigador es un sujeto imputable que determina a otro cometer el hecho punible, y el cómplice es el sujeto que presta auxilio doloso para la realización del hecho punible, p. 65.

## b) Teoría de la corrupción

Se señala que, coincide la doctrina que esta teoría fundamenta la punibilidad de la participación en que el participe corrompe al autor, convencándolo o apoyándolo en la idea de comisión de delito, es decir, contribuye a que el autor sea delincuente o que contribuye a hacerlo<sup>87</sup>.

Lo que hemos descrito en el apartado anterior no excluye a que se considere la calidad de funcionario o servidor público como circunstancia específica para este delito: “El tráfico de influencias es considerado un delito común e impersonal, pues puede ser cometido por cualquier persona, sin perjuicio de que cuando lo cometa un funcionario o servidor público, generará una circunstancia agravante, convirtiéndose en un delito especial impropio, supuesto introducido mediante la Ley N° 28355, del 6 de octubre de 2004, al modificarse el artículo 400 del Código Penal. Por esa razón, se sostiene que esta agravante se perfecciona y construye sobre la base de un delito común cometido por cualquier persona”<sup>88</sup>.

## c) Sujetos

Para NUÑEZ; *“esta modalidad delictual ha sido considerada, siguiendo la posición doctrinaria más avanzada y moderna, como un delito de pacto sceleris, pues su existencia requiere la presencia de dos personas; un vendedor de humo (intermediario o traficante de influencias) y un comprador de humo (interesado o beneficiario con la influencia)”*<sup>89</sup>.

Debemos agregar, que el sujeto activo o vendedor de humo al no exigírsele la calidad de funcionario público, puede incurrir en cualquiera de las otras agravantes reguladas en el artículo 46, literal

---

<sup>87</sup> Ibídem, p. 65.

<sup>88</sup> NÚÑEZ PÉREZ, Fernando Vicente, La configuración típica del delito de tráfico de influencias en las Leyes N° s 29703 y 29758, *Gaceta Penal*, N° 26, agosto, 2011, pp. 13 y 14.

<sup>89</sup> NÚÑEZ PÉREZ, Fernando Vicente. La configuración típica del delito de tráfico de influencias en las Leyes N° s 29703 y 29758. *Gaceta Penal*, N° 26, agosto, 2011, p. 14.

h) pudiendo agravársele la pena si cumple con abusar de su formación, cargo, profesión u oficio.

d) **Configuración típica**

Los supuestos para que se configure el tráfico de influencias son los siguientes:

*“Por lo expuesto, este injusto penal requiere los siguientes elementos concurrentes para permitir su configuración completa: que el traficante o vendedor de humo tiene que invocar o tener influencias reales o simuladas; que el traficante o vendedor de humo tiene que ofrecer interceder ante un funcionario o servidor público que ha de conocer, que esté conociendo o que haya conocido un caso judicial o administrativo; y, que el traficante o vendedor de humano tiene que recibir, hacer dar o prometer, para sí o para un tercero, por parte del interesado o beneficiario cualquier tipo de ventaja o beneficio”<sup>90</sup>.*

Sin embargo, para la configuración de la agravante de formación, cargo, profesión u oficio; no basta que la persona los posea sino que debe abusar de los mismos para la comisión del delito, solo en este caso se le podrá realizar el aumento de la pena.

### **2.4.3. Colusión**

Se define como: *“El delito de colusión consiste es una concertación en la que un funcionario o servidor público competente, concierta con un particular la celebración o ejecución de un contrato derivado de un*

---

<sup>90</sup> NÚÑEZ PÉREZ, Fernando Vicente. La configuración típica del delito de tráfico de influencias en las Leyes N° s 29703 y 29758. *Gaceta Penal*, N° 26, agosto, 2011, p. 20.

*proceso de selección con la finalidad de defraudar los intereses del Estado*<sup>91</sup>.

En el delito de colusión siempre hay un tercero perjudicado que es el Estado: Colusión es *“convenio, contrato, inteligencia entre dos o más personas, hecha en forma clandestina, con el objeto de defraudar o perjudicar a alguien. Entonces, significaría “pactar en daño de terceros”. Respecto al nomen juris, en la doctrina penal nacional ha recibido diversas denominaciones como “colusión ilegal”, fraude a la Administración Pública y colusión desleal*<sup>92</sup>.

Y aunque diferentes son las denominaciones que ha tenido según la legislación, son comunes las características y los requisitos para su configuración.

#### **a) Comportamiento típico**

##### **- Concertación**

El primer elemento que debe configurarse para que nos encontremos ante un delito de colusión es la aparición de la concertación, la cual se define como: *“Un sector de la doctrina comparada entiende al elemento “concertación” como una maniobra engañosa de simulación o maquinación, dirigida a inducir a error a la entidad estatal, para producir una merma en el patrimonial público. Con diferentes matices, la doctrina nacional también refiere que la defraudación que sufre el Estado es producto del engaño al interés público*<sup>93</sup>

Pero no se puede entender cualquier pacto como colusión, además este debe estar destinado a crear perjuicio para el Estado, lo que no implica que el perjuicio se materialice:

---

<sup>91</sup> MARCA ROMERO, Elmer. Análisis dogmático-normativo del delito de colusión, *Gaceta Penal*, N° 26, agosto, 2011, p. 23.

<sup>92</sup> MARCA ROMERO, Elmer. Análisis dogmático-normativo del delito de colusión, *Gaceta Penal*, N° 26, agosto, 2011, p. 23.

<sup>93</sup> *Ibíd*em, p. p. 28.

*“La figura penal contiene una serie de relaciones que implican un amplio margen de pactos o contratos<sup>94</sup> en la que el Estado es parte de una negociación. Los elementos centrales de la figura penal giran en torno a la concertación y a la defraudación que se traduce en un perjuicio ocasionado al Estado. La concertación, además de ser un elemento que le otorga denominación al tipo, es el único medio a través del cual se defraudan los intereses del Estado”<sup>95</sup>.*

Otro dato extra, es que la concertación debe darse en el marco de alguna modalidad de adquisición o contratación de cualquier bien, obra o servicio para el Estado, en el que se buscan beneficiar a la empresa, perjudicando al Estado.

#### **- Lícita**

Sin duda, la apariencia de licitud es lo más peligroso de este delito, pues hace que sea más difícil que las entidades fiscalizadoras puedan percatarse del mismo, es con las investigaciones que se va “destapando” las irregularidades de la concertación: *“En principio, se trata de una concertación lícita, pues esa es precisamente la función del funcionario; debe iniciar tratativas a efectos de llegar a un acuerdo con el particular interesado. Sin embargo, dicho acuerdo se realiza de manera tal que las condiciones de negociación se establecen subrepticamente para beneficiar a los particulares en desmedro de los intereses estatales”<sup>96</sup>.*

#### **- Engaño**

---

<sup>94</sup> Portocarrero ha considerado no solo a los contratos, sino también a los suministros, licitaciones, concursos de precios y subastas, también Gaceta Penal ha opinado en “que la diferencia sustancial radica en que en el delito de colusión se sanciona penalmente la concertación del funcionario con los particulares interesados a través de la cual se defrauda (patrimonialmente) al Estado o entidad u organismo del Estado; en tanto que en el delito de negociación incompatible se castiga solo la demostración de interés (por propia iniciativa) del funcionario en los contratos u operaciones en provecho propio o de tercero” Gaceta Penal, Consulta, N° 23, mayo, 2011, p. 145.

<sup>95</sup> MARCA ROMERO, Elmer. Análisis dogmático-normativo del delito de colusión, *Gaceta Penal*, N° 26, agosto, 2011, p. 28.

<sup>96</sup> *Ibíd*em, p. 29.

Engaño, estafa<sup>97</sup>, encubrimiento son algunos de los términos que se han tratado de equiparar a la “defraudación” mencionada por el tipo penal, sin embargo, consideramos que si bien se aproximan, no engloban realmente lo que se debe entender por defraudación.

Sin embargo, una definición que sí se aproxima en esencia a lo que se debe entender por defraudación es la siguiente: *“Otro de los elementos típicos del delito de colusión, tal como se desprende de la propia redacción del tipo, es la defraudación. Esta es producto de la infracción de los deberes especiales asumidos por los sujetos públicos, con la consiguiente violación de la confianza depositada por la sociedad y el Estado”*<sup>98</sup>.

Defraudar significa no cumplir las expectativas que se tienen de alguien o de algo, sobre una acción u omisión de hacer o no hacer algo, es esta ruptura de los deberes especiales que debe cumplir todo funcionario, de buscar lo mejor para la administración pública, que son rotos por la defraudación.

#### **b) Sujeto activo**

Para Portocarrero el sujeto activo abarca: *“Puede ser el funcionario o servidor público que realiza la conducta descrita, en función del cargo, como también la persona comisionada en forma especial para suscribir el documento con representación oficial. La conducta del interesado con quien se colude el funcionario escapa al tipo”*<sup>99</sup>.

Sin embargo, debemos discordar en incluir a los comisionados como sujetos activos de este delito, pues debe adquirir la calidad de funcionario público o servidor público para ser incluido en el tipo, pues

---

<sup>97</sup> El engaño como componente del tipo no solo tiene respaldo a nivel de la doctrina comparada y nacional, sino también en el desarrollo jurisprudencial, llegando en algunos casos al extremo de equipararlo al delito de estafa (artículo 196 del CP)” MARCA ROMERO, Elmer. Análisis dogmático-normativo del delito de colusión, *Gaceta Penal*, N° 26, agosto, 2011, pp. 23 y 24.

<sup>98</sup> MARCA ROMERO, Elmer. Análisis dogmático-normativo del delito de colusión, *Gaceta Penal*, N° 26, agosto, 2011, p. 30.

<sup>99</sup> PORTOCARRERO HIDALGO, Juan. Delitos contra la administración pública, Portocarrero, Perú, 1997, p. 154.



es el parámetro que impone el mismo delito para su configuración, si no se da ello, no estaremos ante el delito de colusión.

Ahora, la calidad de funcionario o servidor público es lo que le da cubierta de legalidad a esta operación, es por ello, que este delito es sancionado de esta particular forma:

*“Así, en ambos dispositivos el sujeto activo es un funcionario o servidor público (con el deber especial de garantizar el correcto funcionamiento de la Administración Pública), que debe realizar la acción delictiva en el ejercicio de sus funciones (infracción de deber). En definitiva, como señalan ambos preceptos, los sujetos activos deben intervenir en las operaciones (señaladas en los tipos penales) “por razón de su cargo””<sup>100</sup>.*

Y, si queremos comprender cómo se aplica las agravantes reguladas en el artículo 46, pues consideramos que la calidad de funcionario público no debería excluir a las agravantes por profesión, cargo, oficio; pues si bien todo funcionario implica la posesión de determinados conocimientos, será el abuso de tales conocimientos lo que configure esta agravante y no la mera posesión de ellos, como lo es la mera posesión de la calidad de funcionario; estaríamos entonces ante la aplicación de una circunstancias genérica y una específica o tipo específico.

#### **2.4.4. Peculado**

El fundamento del delito de peculado no solo es penal, sino extrapenal pues encontramos sus cimientos en nuestra Constitución Política: *“Consideramos que para determinar la expectativa protegida en el delito de peculado doloso debemos guiarnos por la Constitución Política. Solo a partir de ella, de otras normas referentes a la*

---

<sup>100</sup>

Gaceta Penal, Consulta, N° 23, mayo, 2011, p. 145.

*Administración y del Código penal, podemos desentrañar el marco a partir del cual determinemos aquellos que protege realmente el Derecho Penal en el delito de peculado”<sup>101</sup>.*

Se puede definir el peculado:

*“Cuando los caudales y efectos son destinados a fines privados o a favor de cualquier otro interés, menos el público, se estará configurando el delito de peculado. Este se configurará con el quebrantamiento de expectativas de que los caudales y efectos deben destinarse al bienestar de la sociedad, y no al bienestar individual del funcionario o servidor público o de cualquier otro particular. Solo en esta manera de configuración u objetivización, el delito puede ser reprochado, y no ante las incorrecciones, imperfecciones y deslealtades en la administración del patrimonio”<sup>102</sup>.*

De igual manera, se considerará este delito consumado, no por la existencia de un concreto perjuicio en contra del Estado sino desde el primer momento en que se inicia el desvío de los caudales.

#### **a) Bien jurídico**

Aunque en los delitos contra la administración pública el bien jurídico general será siempre el correcto funcionamiento de la administración pública, el bien jurídico específico en cada una de ellas varía, de acuerdo al elemento singular que se busca proteger, así en el peculado se considera que *“El bien jurídico no es la lealtad a la Administración Pública, sino la correcta gestión de los bienes y servicios; y si el ente rector autoriza que un determinado funcionario público utilice con fines personales vehículos motorizados, no se puede afirmar que se está atentando contra su funcionamiento, porque dicho permiso se hace en el entendido de que se dejan a*

---

<sup>101</sup> FRANCISCO RODRÍGUEZ, Heydegger, El “otro” en el delito de peculado doloso, *Gaceta Penal*, N° 26, agosto, 2011, p. 42.

<sup>102</sup> *Ibídem*, p. 43.

salvo los recursos de la entidad para cumplir con la función pública”<sup>103</sup>.

## **b) Sujeto activo**

Al igual que los delitos anteriores, el sujeto activo en el delito de peculado tiene sus particularidades, pues solo puede ser realizado por un funcionario o servidor público:

*“5. El sujeto activo del delito de peculado solamente puede ser un funcionario o servidor público a quien la percepción, administración o custodia de los caudales o efectos le estén confiados por razón de su cargo; esto implica que la persona que asume responsabilidad mediante la asunción de un cargo es competente institucional de las funciones que incorpore dicho cargo y ello debe estar claramente establecido en la norma que regule su competencia, es decir, la ley, el reglamento, el contrato, las órdenes, etc., que deben estipular claramente si el funcionario percibe, administra o custodia los caudales o efectos”*<sup>104</sup>.

Ahora para que se cumpla con los fines buscados se debe indagar que los empleados no solo tengan la función de funcionarios o servidores públicos, sino que esa especial facultad les haya dado la potestad para poder intervenir en dicha contratación, y ser lo que le otorgue medida de cautelar: *“De ello podemos desentrañar que el peculado requiere que concurren dos circunstancias: el título de empleado y el actuar dentro de la órbita de determinada competencia funcional la que debe provenir de alguna norma que establezcan el radio de acción o desenvolvimiento del funcionario. No debería haber cargos públicos con funciones difusas o ilimitadas”*<sup>105</sup>.

---

<sup>103</sup> BENAVENTE CHORRES, Hesbert. Uso personal: La atipicidad en el peculado de uso, *Gaceta Constitucional*, Tomo 65, mayo 2013.

<sup>104</sup> FRANCISCO RODRÍGUEZ, Heydegger, El “otro” en el delito de peculado doloso, *Gaceta Penal*, N° 26, agosto, 2011, p. 43.

<sup>105</sup> *Ibíd*em, p. 43.

Con referencia a las demás circunstancias reguladas por el literal h) del párrafo segundo del artículo 46 del Código Penal, no son aplicables a este caso, puesto que, la condición de funcionario público es abarcada por el mismo numeral, es decir a efectos de agravar la pena contienen el mismo reproche, siendo consideradas una sola, por lo que si la persona ya incurre en la agravante por tener la condición de funcionario o servidor público, será irrelevante realizar el análisis en torno a las otras circunstancias agravantes.

A continuación desarrollamos de manera breve las modalidades de peculado que el legislador ha considerado agregar a nuestra legislación.

### **c) El delito de peculado de uso**

Aunque en esencia las figuras de peculado comparten una misma cualidad general que consiste en perjudicar al Estado, el desarrollo de las diversas modalidades facilita el proceso de subsunción que realiza el juez.

Así, en el específico caso del peculado de uso, su fundamento consiste en la depreciación por el uso de objetos que pertenecen al Estado para fines distintos para los cuales han sido adquiridos o comprados, es un perjuicio económico tan equivalente como el causado por la apropiación de tales recursos.

Aunque la legislación no establece esta distinción, a nivel doctrinal se ha establecido que el peculado por uso es distinto que el peculado por utilización regulado conjuntamente con el peculado doloso. El artículo 387 se refiere a utilizar caudales o efectos públicos, en tanto que el artículo 388 se refiere restrictivamente a usar vehículos, maquinas o cualquier otro instrumento de trabajo perteneciente a la Administración Pública.

En tal sentido, *“el peculado por utilización (artículo 387 del CP) hace referencia al uso de caudales o efectos públicos que no sean*

*instrumentos de labor del funcionario público, como los vehículos, maquinarias, etc.”*<sup>106</sup>

Al igual que el peculado por apropiación el número de circunstancias reguladas por el literal h) del segundo párrafo del artículo 46, no son objeto de análisis en esta clase de delitos, ya que la asunción de la figura de funcionario público desplaza a las demás, por evitar una doble valoración.

Sin embargo, qué sucede cuando el sujeto activo tiene la calidad de servidor público, pues consideramos que en este caso, aunque no se encuentre regulada la calidad de servidor dentro de las circunstancias reguladas en el literal h), realizar una doble valoración primero por la de servidor y luego por algunas de las circunstancias genéricas como cargo o profesión, caería en además una doble valoración, un diferente tratamiento pues para el caso del servidor se aplicaría las circunstancias genéricas, pero para el funcionario no.

#### **d) El delito de peculado por utilización**

Para CACERES, *“la utilización de los caudales o efectos por el funcionario público constituye la segunda modalidad del delito de peculado doloso. Ella se caracteriza porque el agente delictivo actúa sin animus domini, es decir, no actúa como dueño, ni con ánimo de apropiación, sino únicamente con ánimo de favorecerse del bien por el uso momentáneo.”*<sup>107</sup>

En el punto anterior explicamos la distinción que tiene con el peculado por uso regulado en el artículo 388, por lo que no redundaremos en ello, y en lo referente a las circunstancias agravantes reguladas por el literal h) no consideramos que deban ser tomadas en cuenta, pues se consideran dentro de la noción de funcionario público o incluso la de servidor público.

<sup>106</sup>

CÁCERES JULCA, Roberto E., El delito peculado, IDEMSA, Perú, 2012, p. 43.

<sup>107</sup>

CÁCERES JULCA, Roberto E., El delito peculado, IDEMSA, Perú, 2012, p. 42.

#### **e) Existencia de una relación funcional**

Tanto el artículo 387 como el 388 exigen una relación funcional entre el funcionario y el objeto, es por ello que hace hincapié en la utilización de los términos “estén confiados por razón de su cargo” o el término “que se hallan bajo su guarda”. “Así lo ha entendido el Acuerdo Plenario N 4-2005/CJ-116, del 30 de setiembre de 2005 (Fundamento Jurídico 7), cuando señala necesaria la *“Existencia de una relación funcional entre el sujeto activo y los caudales y efecto. Se entiende por relación funcional el poder de vigilancia y control sobre la cosa como mero componente típico, esto es, competencia del cargo, confianza en el funcionario en virtud del cargo, el poder de vigilar y cuidar los caudales o efecto”*<sup>108</sup>.

Además de la condición especial del sujeto activo, la relación funcionario consistirá en la *“condición sine qua non que el bien público objeto de la utilización esté en posesión del agente en virtud de los deberes o atribuciones del cargo que desempeña al interior de la Administración estatal”*<sup>109</sup>.

#### **f) Circunstancias agravantes**

Al respecto se ha señalado lo siguiente:

*“El delito de peculado, establece una serie de agravantes en relación al grado de afectación al bien jurídico protegido, por el hecho que en estos sucesos estamos ante una determinación mayor que el injusto. La primera (...), hace referencia a los casos donde el valor de lo apropiado o utilizado sobrepase diez unidades impositivas tributarias. (...) únicamente se presenta este tratamiento para agravar la conducta del autor. Otra agravante, donde no es relevante el valor de lo apropiado o utilizado por el funcionario público, sanciona como injusto grave, por la finalidad a la cual*

---

<sup>108</sup> Ibídem, p. 44.

<sup>109</sup> SALINAS SICCHA, Ramiro. El delito de peculado de uso y su causal de atipicidad, *Gaceta penal*, N° 57, marzo 2014.

*estaban orientado los caudales o efectos, como por ejemplo, a fines asistenciales o a programas de apoyo social.”<sup>110</sup>*

Debemos agregar que las circunstancias específicas que hemos desarrollado serán tomadas en cuenta para determinar el marco de la pena abstracta a aplicar, pero para la determinación de los tercios según el nuevo sistema regulado por la Ley N° 30076 serán tomadas en cuenta las agravantes genéricas o las cualificadas.

#### **g) Peculado culposo**

Sobre este delito señala CACERES: *“El delito imprudente o también denominado culposo se presenta como la contrapartida de la figura dolosa. Estaremos ante este delito, cuando si bien la conducta del agente no está orientada por el dolo (intención de apropiarse o aprovechar), pero si por la vulneración del deber de cuidado debido. El peculado culposo hace alusión directa a la sustracción producida por tercera persona aprovechándose del estado de descuido imputable al funcionario o servidor público. (...) Dentro de ella se destaca una naturaleza omisiva, pues el funcionario omite mantener el cuidado debido frente a los caudales o efectos puestos en su administración.”<sup>111</sup>*

La imputación objetiva ha sido introducida como elemento que respalda la mejor aplicación de esta figura, de manera que no en todos los casos en que el agente omite su deber de cuidado será imputable: *“Este deber de cuidado establecido como norma de conducta obliga a que la doctrina actual, recurra a la imputación objetiva. Desde esta perspectiva, la conducta imprudente del funcionario público se dividirá en dos ámbitos. a) Imputación de la conducta (...) que se logra a través de la vulneración de los límites del riesgo permitidos (...) b) resultado típico, que se deben encontrar*

<sup>110</sup>

CÁCERES JULCA, Roberto E., El delito peculado, IDEMSA, Perú, 2012, p. 47.

<sup>111</sup>

Ibídem, p. 49.

*dentro de lo que la norma de cuidado quería evitar (imputación de resultado).”<sup>112</sup>*

En relación con la aplicación de las circunstancias agravantes en la figura de peculado culposo, se rige bajo el mismo parámetro que el peculado doloso o el peculado por uso ya que el sujeto activo tiene la misma calidad.

#### **2.4.5. Concusión**

El delito de concusión:

*“Se configura el delito de concusión en una primera modalidad, cuando el agente funcionario o servidor público, abusando del cargo que ejerce al interior de la administración pública, obliga a una persona a dar o prometer indebidamente, para sí o para un tercero, un bien o un beneficio patrimonial. Este supuesto delictivo se materializa cuando el agente en ejercicio de sus funciones con conocimiento o voluntad impone, obliga, fuerza, coacciona, somete o constriñe la voluntad de su víctima con la finalidad que esta le dé o prometa dar en un futuro inmediato un bien o beneficio indebido”<sup>113</sup>.*

La segunda modalidad de concusión se describe cuando se verifica el delito de concusión cuando el agente siempre funcionario o servidor público, abusando del cargo que ejerce al interior de la administración pública, induce a una persona a dar o prometer indebidamente, para sí o para un tercero, un bien o un beneficio patrimonial. En otros términos también se puede conceptualizar esta modalidad punible como aquel supuesto delictivo que se materializa cuando el agente siempre funcionario o servidor público en pleno ejercicio de sus

---

<sup>112</sup> Ibídem, p. 49.

<sup>113</sup> SALINAS SICCHA, Ramiro, Delitos contra la administración pública, Grijely, Perú, 2009, p. 216.



funciones públicas estimula, instiga, induce o provoca a su eventual víctima para que esta le dé o prometa dar en un futuro inmediato un bien o beneficio patrimonial indebido<sup>114</sup>.

La diferencia entre la primera modalidad y la segunda modalidad del delito de concusión radica en el nivel de influencia que ejerce el sujeto pasivo sobre el activo, mientras que en la primera sería de un nivel 1 (obligar a otra), la otra es en un nivel 2 (menor) ya que se induce a la persona más no se la obliga.

Aunque a primera vista esta figura es similar a la conducta regulada por el delito extorsión, la diferencia radica en la calidad del perjuicio que sufre la víctima o el sujeto pasivo del delito:

*“La diferencia entre una y otra radica en que la intimidación del delito de concusión es aquella que implica el anuncio del sufrimiento de un perjuicio derivado de la propia administración pública (no expedir una resolución, resolver un asunto de modo diferente a las pretensiones de la víctima, demorar la emisión de la resolución o en la ejecución del contenido de la resolución, denunciarlo por evasión tributaria, ordenar su detención, etc.); en tanto que en el delito de extorsión el agente amenaza a su víctima con un perjuicio común (daños a la propiedad, lesiones, muerte, privación de libertad, despido del trabajo, etc.). En la concusión no se requiere que la amenaza sea directa o un exigir descarado por parte del agente; basta que la amenaza se realice en términos que la víctima comprenda la intención del agente-funcionario o servidor público”<sup>115</sup>.*

---

<sup>114</sup> Ibídem, p. 218.

<sup>115</sup> Ibídem, p 217.

#### 2.4.6 Abuso de cargo

Sobre el término de abuso de cargo, ha sido necesario establecer una definición completa de todo lo que abarca el mismo, a continuación tenemos una definición propuesta por SALINAS: “Hay abuso de cargo las veces que este es ejercido fuera de los casos establecidos por la ley, los reglamentos o instrucciones del servicio o sin la observancia de la forma prescrita, incluso cuando el funcionario hace uso de un poder de su competencia en la forma debida, pero para conseguir un fin ilícito”<sup>116</sup>.

De tal forma, que bajo esta definición se le podrá imputar abuso del cargo en cualquier momento en que el funcionario haga uso de su calidad sin observar las reglas bajo las cuales debe ejercer el mismo: *“Esto permite entender de manera clara que no es necesario ni imprescindible que el obligar o inducir se realice en pleno ejercicio de las atribuciones o funciones del funcionario o servidor público para configurarse la concusión. Basta que el agente haga valer abusivamente su cargo, así se encuentre de licencia o vacaciones”*<sup>117</sup>.

#### 2.4.7. El delito de cohecho pasivo

Es considerado dentro de los delitos contra la administración pública, no solo por la calidad del sujeto activo sino sobre todo por la relación de este con el bien jurídico protegido: *“El delito de cohecho es un delito de infracción de deber, por lo tanto, el fundamento de la imputación del delito de cohecho se encuentra en la infracción de un deber positivo extrapenal, el cual no se deriva de la relación del sujeto con el Estado, sino de la posición jurídica que ostenta el funcionario*

---

<sup>116</sup> Ibídem, p. 219.

<sup>117</sup> SALINAS SICCHA, Ramiro, Delitos contra la administración pública, Grijely, Perú, 2009, p. 220.

*respecto de la Administración Pública, es decir, de la responsabilidad institucional que posee el funcionario*<sup>118</sup>.

En el cohecho, se considera que se está regulando actos previos a la realización de un delito, ya que se sanciona la conducta de prometer, solicitar o aceptar al para la realización de un acto posterior; a su vez, es pasivo porque el funcionario es quien toma la iniciativa para la realización del cohecho.

El delito de cohecho está regulado en el artículo 393: *“El funcionario o servidor público que acepte o reciba donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, para realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones o el que las acepta a consecuencia de haber faltado a ellas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa”*.

La distinción con el cohecho activo radica en que: *“Así, si en la ejecución de ese acto, el funcionario incumple con los deberes propios del cargo, estaremos ante el cohecho pasivo propio, pero si el funcionario solicita o acepta una dádiva para precisamente cumplir con su función, existe un delito de cohecho pasivo impropio.”*<sup>119</sup>

Al respecto CALDERON ha precisado que:

*“La conducta típica es triple y alternativa, pudiendo consistir en cualquiera de los comportamientos progresivos de solicitar, aceptar o bien recibir dádivas, presentes, ofrecimientos o promesas. En la conducta de solicitud la iniciativa parte claramente del funcionario corrupto, mientras que en las de aceptar y recibir la tiene el particular que, como antes se dijo, responderá por el tipo correspondiente*

---

<sup>118</sup> SALAZAR SÁNCHEZ, Nelson. El delito de cohecho pasivo propio en el Código Penal Peruano, *Actualidad Jurídica*, N° 147, p. 13.

<sup>119</sup> GARCÍA CANTIZANO, María del Carmen, Algunas consideraciones en torno a los delito de corrupción de funcionarios, *Gaceta Jurídica*, p. 38

*de cohecho impropio. En las conductas de solicitud, que ni siquiera es preciso que la acepte el requerido, y en la de aceptación se está ante un delito de mera actividad, mientras que la recepción de lo que constituye la retribución le convierte en delito de resultado”<sup>120</sup>.*

#### **2.4.8. El delito de cohecho activo**

Este delito exige la configuración de la conducta delictiva por parte de quien tiene la condición de funcionario o servidor público, y se diferencia con la primera modalidad en que será el funcionario quien tome la iniciativa.

Como mencionamos en la mayoría de los delitos contra la administración pública, como este se excluye la aplicación de la circunstancia agravante regulada en el literal h) del segundo párrafo del artículo 46 del Código Penal, por no poder valorar doblemente un elemento típico del delito y una circunstancia para efectos de determinar la pena.

### **2.5. Inclusión en el Código Penal de la condición del sujeto activo como circunstancia agravante**

#### **2.5.1. Fundamentos a favor**

De acuerdo a lo desarrollado podemos señalar que es necesaria la inclusión en el Código Penal de la condición del sujeto activo con educación superior como circunstancia agravante para el caso de delitos comunes. Ello obedece a que esta situación especial en la que se halla el sujeto activo lo convierte en un elemento adicional que se materializa en la capacidad que tiene el sujeto activo para conocer el carácter ilícito del delito y sus consecuencias.

---

<sup>120</sup> CALDERÓN CERESO, A. y CHOCLÁN MONTALVO, J.A. Derecho Penal, Parte Especial, Tomo II, Bosch, España, 1999, p. 1073.

Cuando concurre elemento educación superior, el comportamiento del sujeto activo del delito vuelve más peligroso, puesto que posee el conocimiento suficiente para discernir la gravedad y efectos que producirá de su actuación ilícita.

En esa línea como fundamentos a favor de la inclusión de esta circunstancia agravante, se ha señalado la eficiencia en la política criminal como tarea del Estado en el control del delito y el emprendimiento de acciones necesarias para prevenir el conflicto social, estableciendo límites y lineamientos para evitar la comisión de delitos, reducir la comisión de los mismos y establecer criterios de prevención de conductas criminales.

En ese sentido entonces, una circunstancia como esta, contribuye endicho objetivo de naturaleza general. Pues al adicionarse junto a otras circunstancias agravantes conformará un bloque de elementos que contribuirán a los objetivos de control político criminal del Estado.

Como parte de ese objetivo, la inclusión de la condición del sujeto activo con educación superior como circunstancia agravante para el caso de delitos comunes, permitirá contribuir en el logro de mayor seguridad ciudadana al servir como elemento disuasivo de la comisión de ilícitos penales.

Bajo esa misma perspectiva, la regulación de esta esta circunstancia agravante contribuye en la prevención eficaz del delito pues su función es preventiva al servir de elemento de disuasión. En el mismo sentido, al constituir una circunstancia agravante, tendrá como efecto agravar la pena al momento de determinar la sanción que corresponda al responsable.

#### **2.5.2. Fundamentos en contra**

Entre los fundamentos en contrario de la regulación de una circunstancia genérica como la descrita están que la misma configura

una manifestación del Derecho Penal autoritario e irreflexivo, es decir que constituye un exceso del derecho punitivo sancionador.

También se ha señalado que incluir la regulación de la condición del sujeto activo con educación superior como circunstancia agravante para el caso de delitos comunes, constituye también una manifestación del derecho Penal selectivo y reaccionario, en el sentido que se estaría enervando una situación con carácter de exclusividad para efectos de agravar la actuación del agente activo cuando se trate de delitos comunes, que son precisamente los que más se cometen en la sociedad.

Finalmente, también se considera que la regulación de esta circunstancia agravante, solamente es una medida política cuyo objetivo sería la de ganarse a la población más que una verdadera medida técnica y de política criminal.

### **2.5.3. Nuestra postura al respecto**

En ese sentido, la inclusión de una circunstancia agravante como la que se viene desarrollando sin duda contribuirá a realizar un tratamiento mucho más especial cuando concorra la educación superior en el comportamiento delictivo del sujeto activo.

Esta circunstancia convierte al agente activo del hecho punible en sujeto no sólo consciente de su actuar ilícito, sin que además le da el conocimiento necesario para valorar su comportamiento como ilícito. Es decir, constituye una circunstancia previa a la comisión del hecho que una vez materializado bajo dichas circunstancias.

En esa línea se puede señalar que esta circunstancia agravante que se centra en la capacidad que tiene el sujeto activo para valorar su comportamiento ilícito, siendo que la educación superior le otorga un nivel superior en el entendimiento que está por sobre cualquier otra persona que no posee educación superior.

Así entonces, para nosotros, es importante regular a la condición de educación superior con que cuenta un agente activo en la comisión de delitos comunes pues ello contribuirá no solo en las políticas generales de control y prevención del delito, de mejora de la seguridad ciudadana, sino también, constituirá un elemento para la agravación de las penas al momento de la determinación de la sanción al responsable.

## **CAPÍTULO III**

### **METODOS Y TECNICAS DE INVESTIGACION**

#### **3.1. Metodología de la investigación**

##### **3.1.1 Tipo de investigación**

La presente investigación es de carácter descriptivo del fenómeno estudiado. En este caso se buscará definir la relevancia, condiciones y características, de la condición del sujeto activo con educación superior como circunstancia agravante en los delitos comunes. Para ello será necesario realizar un estudio de las circunstancias agravantes y su necesidad en el sistema de represión penal y de la importancia de regular nuestro objeto de estudio al amparo de las normas que regulan nuestro Código Penal.

También se buscará conocer y describir en qué medida la incorporación de esta agravante permitirá otorgar una mayor prevención y represión, así como mayor seguridad, en el caso de los delitos comunes.

Sin embargo, la presente investigación también buscará determinar, mediante análisis de la opinión especializada de profesionales vinculados al ámbito de investigación, el tratamiento que se le viene dando a la condición del sujeto activo con educación superior y si dicha situación debe ser considerada como circunstancia agravante para lograr una mayor prevención y seguridad, al establecer un régimen más estricto de represión penal.

##### **3.1.2. Nivel de investigación**

Como hemos indicado el nivel de la presente investigación es descriptivo. Pues se buscará explicar los alcances, las condiciones y las particularidades, prácticas así como dogmáticas y legislativas de la condición del sujeto activo con educación superior como circunstancia agravante con



el fin de establecer un marco de represión más estricto en el caso de los delitos comunes cometidos por sujetos bajo esta condición.

Asimismo, también tiene un nivel observacional, puesto que la investigación está destinada a observar el comportamiento del fenómeno de forma independiente, tal y como se presenta en la realidad, sin mediar ninguna intervención por parte del investigador.

Finalmente, la investigación es de tipo cualitativo, pues se trata de determinar en qué medida la condición del sujeto activo con educación superior como circunstancia agravante, puede ayudar no sólo a establecer sanciones más drásticas para quienes cometan delitos comunes, sino si en ese mismo camino, pueden contribuir en el otorgamiento de mayor seguridad y la prevención de conductas delictivas.

### **3.1.3. Diseño de la investigación**

Siguiendo a Ramos (2004: 606), nuestra investigación tiene un diseño no experimental donde “el investigador no tiene el control directo sobre variables existentes in situ”. En ese sentido, la condición del sujeto activo con educación superior como circunstancia agravante, así como sus efectos en el sistema de prevención y represión penal de delitos comunes, y como medio para reprimir tales comportamientos ilícitos.

Asimismo, siguiendo al mismo autor (Ramos, 2004; 608), nuestra investigación tiene un diseño no experimental Transaccional/Transversal, pues lo que se busca en este caso es analizar las implicancias de la condición del sujeto activo con educación superior como circunstancia agravante, en el caso de los delitos comunes, así como los efectos que puede causar en la prevención de esos ilícitos penales.

### **3.1.4. Métodos de la investigación**

#### **a) Método dogmático:**

Es aquél que concibe el problema jurídico desde una perspectiva formalista, priorizando en análisis positivo de los conceptos jurídicos como se presentan en la realidad. De esta manera, se busca analizar la doctrina y legislación nacional y extranjera, así como de la jurisprudencia, referentes a la materia de investigación.

#### **b) Método hermenéutico:**

Nos valdremos básicamente de la exegética y de la sistemática jurídicas como métodos o criterios de interpretación jurídica, para el estudio de las normas nacionales y del Derecho Comparado.

- El método exegético nos ayudará a estudiar detalladamente el contenido de las normas que regulan aspectos relacionados con nuestro objeto de investigación.
- Por su parte, la sistemática jurídica nos permitirá realizar un análisis conjunto de las normas, locales, nacionales internacionales, que regulan el objeto de estudio.

#### **c) Método analítico:**

Para el examen de la información acopiada. Este método nos permite interpretar los datos obtenidos, para contrastar los resultados obtenidos con las hipótesis, variables, y objetivos que buscamos lograr.

#### **d) Método deductivo:**

Este método nos permitirá interpretar y realizar conclusiones respecto al problema objeto de análisis.

## **3.2. Técnicas e instrumentos de la recolección de datos**

### **3.2.1. Técnicas de investigación**

Durante la investigación haremos uso de las siguientes técnicas de investigación

#### **a) Fichaje:**

En la realización de nuestra investigación, principalmente en la parte dogmática, utilizaremos la técnica del fichaje para la recolección de información de la doctrina nacional y extranjera.

#### **b) Observación documental:**

Principalmente nos valdremos de esta técnica para el acopio de datos de los diversos documentos.

#### **c) Encuesta:**

Permitirá conocer los criterios que se tienen en cuenta al momento de considerar la condición del sujeto activo con educación superior como circunstancia agravante para ale caso de los delitos comunes y sus efectos en la represión y prevención de ilícitos penales.

### **3.2.2. Instrumentos**

Los principales instrumentos que se aplicarán en la presente investigación es el análisis documental, así como la recolección y análisis de encuestas sobre la muestra elegida.

## **3.3. Fuentes**

La presente investigación recurrió tanto a fuentes primarias (libros, revistas científicas, documentos oficiales, informes técnicos, análisis, y trabajos de investigación), que se refieran directamente al objeto de investigación; así como por fuentes secundarias (enciclopedias, libros, artículos, etc.) que se refieran a algún documento primario. Ello sin perjuicio de acudir a otro tipo de fuentes (internet), con el fin de cumplir los objetivos de la presente investigación.

### **3.4. Unidad de análisis**

En este caso, la unidad de análisis estuvo dada por distintas opiniones emitidas por especialistas en derecho penal y profesionales vinculados al tratamiento de los delitos comunes, a fin de determinar sus opiniones respecto a la necesidad de incorporar la condición del sujeto activo con educación superior como circunstancia agravante.

### **3.5. Población de estudio**

La investigación tuvo como población a los distintos abogados penalistas, jueces, fiscales y profesionales en derecho especializados en lo penal del Distrito de Lima Metropolitana, quienes se encuentran vinculados el tema de investigación de la condición del sujeto activo con educación superior como circunstancia agravante en el caso de delitos comunes. En este caso, la población de dicho distrito es un promedio de 1000 profesionales de la especialidad penal.

### **3.6. Tamaño de muestra**

La muestra de nuestra investigación estuvo constituida por un número de 100 abogados, jueces, fiscales y profesionales en derecho especializados en lo penal del Distrito de Lima Metropolitana, quienes se encuentran vinculados el tema de investigación. La evaluación se realizó en el mes de marzo de 2016.

### **3.7. Selección de muestra**

La muestra de nuestra investigación está constituida por un número de 100 abogados, jueces, fiscales y profesionales en derecho especializados en lo penal del Distrito de Lima Metropolitana, vinculados al tratamiento de los delitos comunes.

### **3.8. Análisis e interpretación de la información**

El método de análisis de datos sirvió de base para que los investigadores realicen la discusión pertinente, como a su vez, permitió elaborar la propuesta y las conclusiones generales. De manera específica el tratamiento estadístico de la información del instrumento, se realizó siguiendo el proceso siguiente:

#### **a) Seriación:**

Para dar inicio al procesamiento de datos, será necesario ordenar los instrumentos aplicados en un solo sistema de seriación para facilitar la identificación.

#### **b) Codificación:**

Siguiendo con el procesamiento de datos se dará inicio a la codificación para lo cual aplicaremos hojas de codificación, teniendo en cuenta las respuestas para codificarías en números.

#### **c) Tabulación:**

Para el inicio de la tabulación se registrará la respuesta de las hojas de codificación en una matriz, la cual permitirá elaborar cuadros estadísticos correspondientes a la contratación de números de objetivos.

### **3.9. Análisis e Interpretación de información:**

Una vez elaborado los cuadros estadísticos se procederá a analizar la hipótesis para tener una visión integral de lo que se pretenderá lograr con este estudio. Luego se contrastará la hipótesis para demostrar la validez de éstas.

## CAPITULO IV

### RESULTADOS Y DISCUSIÓN

#### 4.1. Presentación de resultados

***“Necesidades e implicancias de la regulación de la condición del sujeto activo con educación superior como circunstancia agravante genérica para el caso de delitos comunes”***

#### **Definición de la Muestra**

Formula:

$$n = \frac{N * Z_{\alpha}^2 * p * q}{d^2 * (N - 1) + Z_{\alpha}^2 * p * q}$$

Donde:

**Cuadro N° 01: Muestra de sujetos activos con educación superior como circunstancia agravante genérica para el caso de delitos comunes**

Descripción	Símbolo	Cantidad
Tamaño de población	N	1,000
Valor de tabla con confiabilidad de 95%	Z	1.96
Prevalencia a favor	p	0.50
Prevalencia en contra	q	0.50
Error muestral	d	0.09
<b>Tamaño de muestra</b>	<b>n</b>	<b>106.00</b>

Remplazando:

$$n = \frac{(1,000) * (1.96)^2 * (0.5) * (0.5)}{(0.09)^2 * (1,000 - 1) + (1.96)^2 * (0.5) * (0.5)}$$

$$n = 106$$

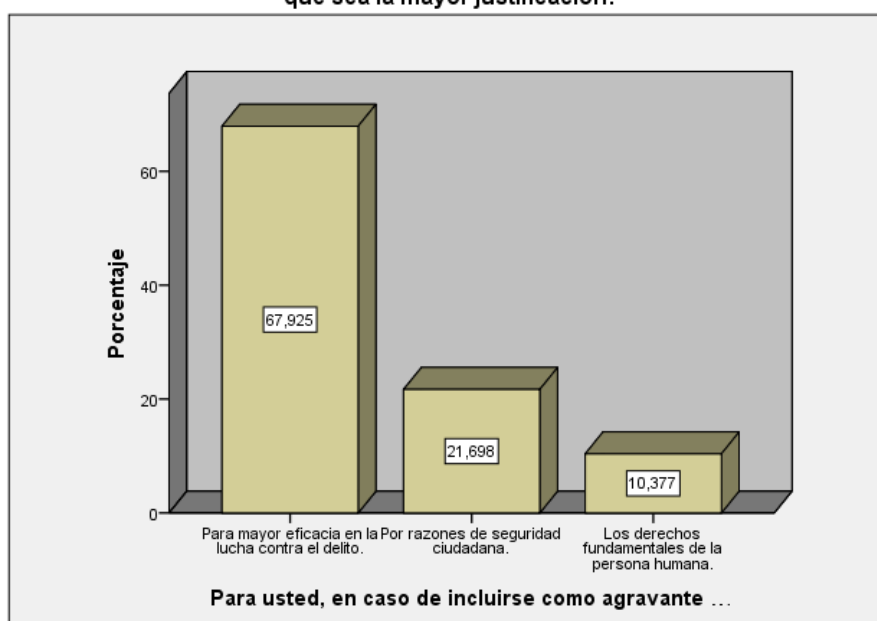
Finalmente, la muestra estaría conformada por 106 sujetos activos con educación superior como circunstancia agravante genérica para el caso de delitos comunes a un 9% de error muestral.

## RESULTADOS DE ENCUESTA

**Pregunta 01: Para usted, en caso de incluirse como agravante genérica en el Código Penal Peruano, que el autor del delito sea un sujeto con educación superior, cuál cree que sea la mayor justificación:**

Para usted, en caso de incluirse como agravante genérica en el Código Penal Peruano, que el autor del delito sea un sujeto con educación superior, cuál cree que sea la mayor justificación:					
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	Para mayor eficacia en la lucha contra el delito.	72	67,9	67,9	67,9
	Por razones de seguridad ciudadana.	23	21,7	21,7	89,6
	Los derechos fundamentales de la persona humana.	11	10,4	10,4	100,0
	Total	106	100,0	100,0	

**Para usted, en caso de incluirse como agravante genérica en el Código Penal Peruano, que el autor del delito sea un sujeto con educación superior, cuál cree que sea la mayor justificación:**



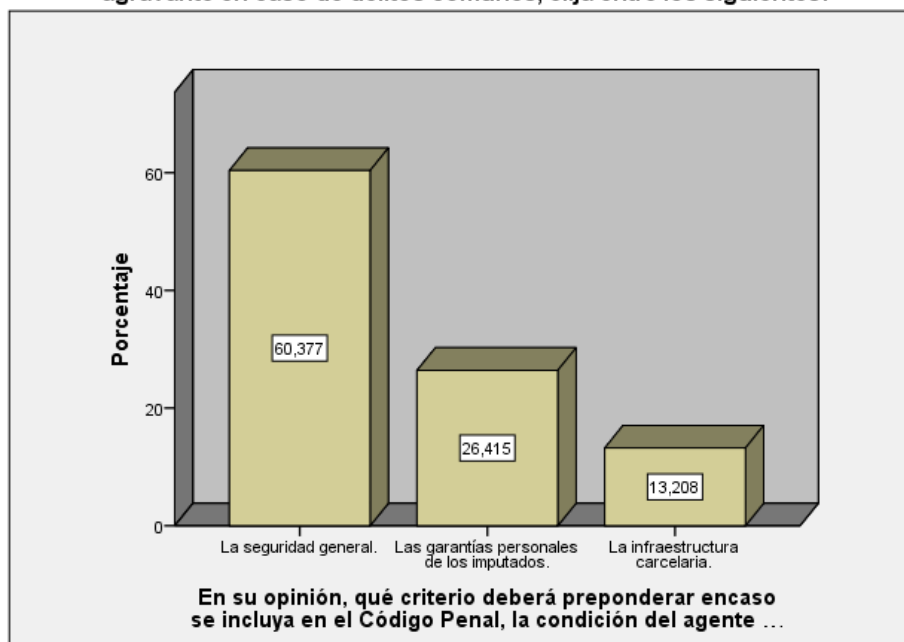
El 67.92% de los encuestados creen que la justificación, en caso de incluirse como agravante genérica en el Código Penal Peruano, es “para mayor eficacia en la lucha contra el delito”, mientras que el 21,70% creen que “por razones de seguridad ciudadana”, y el 10.38% creen que fue por “los derechos fundamentales de la persona humana”.

**Pregunta 02: En su opinión, qué criterio deberá preponderar encaso se incluya en el Código Penal, la condición del agente activo con educación superior como circunstancia agravante en caso de delitos comunes, elija entre los siguientes:**

En su opinión, qué criterio deberá preponderar encaso se incluya en el Código Penal, la condición del agente activo con educación superior como circunstancia agravante en caso de delitos comunes, elija entre los siguientes:

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	La seguridad general.	64	60,4	60,4	60,4
	Las garantías personales de los imputados.	28	26,4	26,4	86,8
	La infraestructura carcelaria.	14	13,2	13,2	100,0
	Total	106	100,0	100,0	

En su opinión, qué criterio deberá preponderar encaso se incluya en el Código Penal, la condición del agente activo con educación superior como circunstancia agravante en caso de delitos comunes, elija entre los siguientes:



El 60.38% de los encuestados creen que el criterio que deberá preponderar encaso se incluya en el Código Penal, es “la seguridad general”, mientras que el 26.41% creen que “las garantías personales de los imputados”, y el 13.28% creen que es por “la infraestructura carcelaria”.

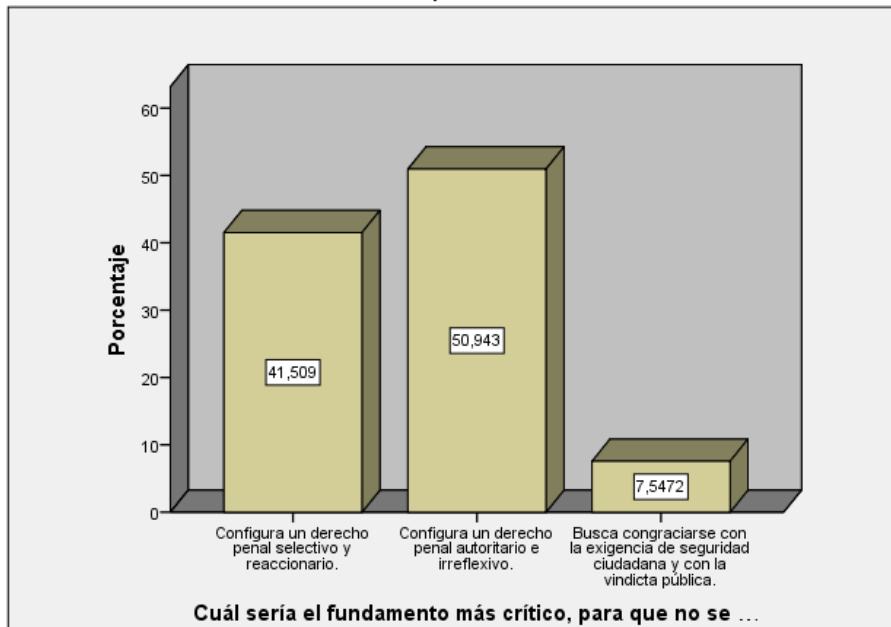
**Pregunta 03:Cuál sería el fundamento más crítico, para que no se incluya como agravante genérica en el Código Penal, la condición del agente activo con educación superior:**

Cuál sería el fundamento más crítico, para que no se incluya como agravante genérica en el Código Penal, la condición del agente activo con educación superior:

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	Configura un derecho penal selectivo y reaccionario.	44	41,5	41,5	41,5
	Configura un derecho penal autoritario e irreflexivo.	54	50,9	50,9	92,5
	Busca congraciarse con la exigencia de seguridad ciudadana y con la vindicta pública.	8	7,5	7,5	100,0
	Total	106	100,0	100,0	



**Cuál sería el fundamento más crítico, para que no se incluya como agravante genérica en el Código Penal, la condición del agente activo con educación superior:**



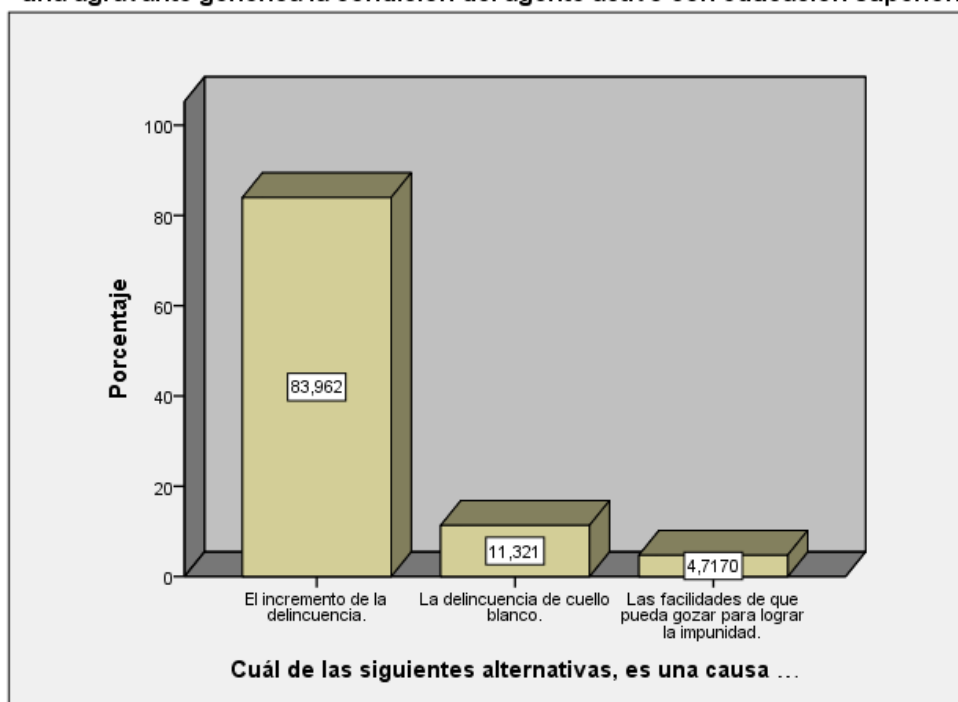
El 50.94% de los encuestados, creen que el fundamento más crítico, para que no se incluya como agravante genérica en el Código Penal, es porque se “configura un derecho penal autoritario e irreflexivo”, mientras que el 41.51% creen que se “configura un derecho penal selectivo y reaccionario”, y el 7.55% creen que es porque se “busca congraciarse con la exigencia de seguridad ciudadana y con la vindicta pública”.

***Pregunta 04: Cuál de las siguientes alternativas, es una causa razonable para incluir como una agravante genérica la condición del agente activo con educación superior.***

**Cuál de las siguientes alternativas, es una causa razonable para incluir como una agravante genérica la condición del agente activo con educación superior.**

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	El incremento de la delincuencia.	89	84,0	84,0	84,0
	La delincuencia de cuello blanco.	12	11,3	11,3	95,3
	Las facilidades de que pueda gozar para lograr la impunidad.	5	4,7	4,7	100,0
	Total	106	100,0	100,0	

**Cuál de las siguientes alternativas, es una causa razonable para incluir como una agravante genérica la condición del agente activo con educación superior.**



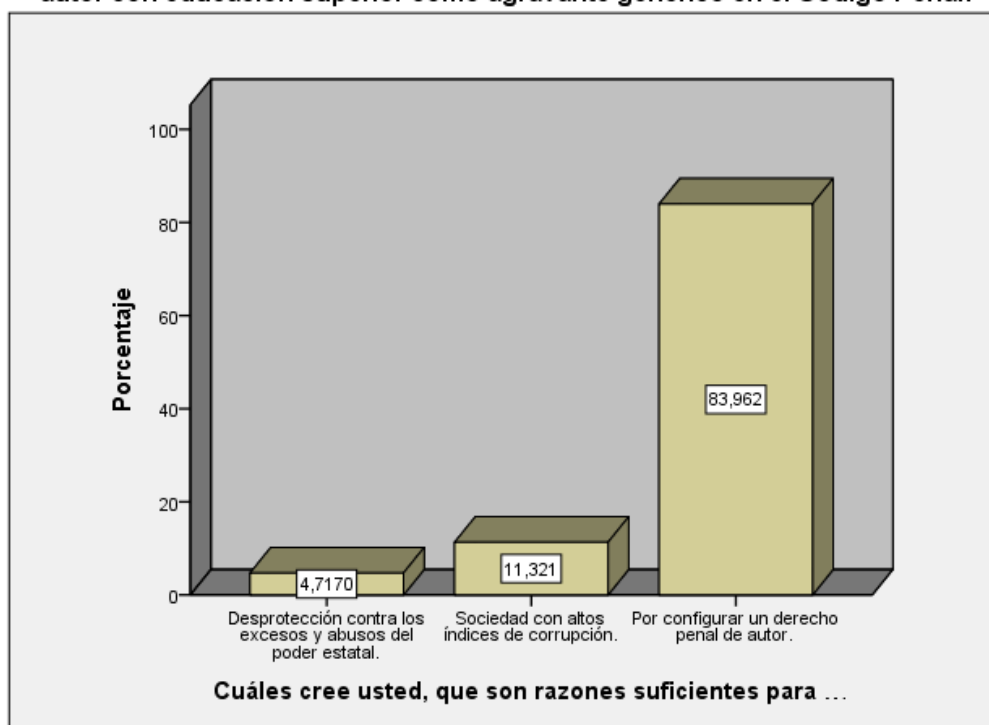
El 83.96% de los encuestados creen que la causa razonable para incluir como una agravante genérica la condición del agente activo con educación superior, es “el incremento de la delincuencia”, mientras que el 11.32% creen que es “la delincuencia de cuello blanco”, y el 4.72% creen que son “las facilidades de que pueda gozar para lograr la impunidad”.

***Pregunta 05: Cuáles cree usted, que son razones suficientes para rechazar la condición de autor con educación superior como agravante genérico en el Código Penal:***

**Cuáles cree usted, que son razones suficientes para rechazar la condición de autor con educación superior como agravante genérico en el Código Penal:**

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	Desprotección contra los excesos y abusos del poder estatal.	5	4,7	4,7	4,7
	Sociedad con altos índices de corrupción.	12	11,3	11,3	16,0
	Por configurar un derecho penal de autor.	89	84,0	84,0	100,0
	Total	106	100,0	100,0	

**Cuáles cree usted, que son razones suficientes para rechazar la condición de autor con educación superior como agravante genérico en el Código Penal:**



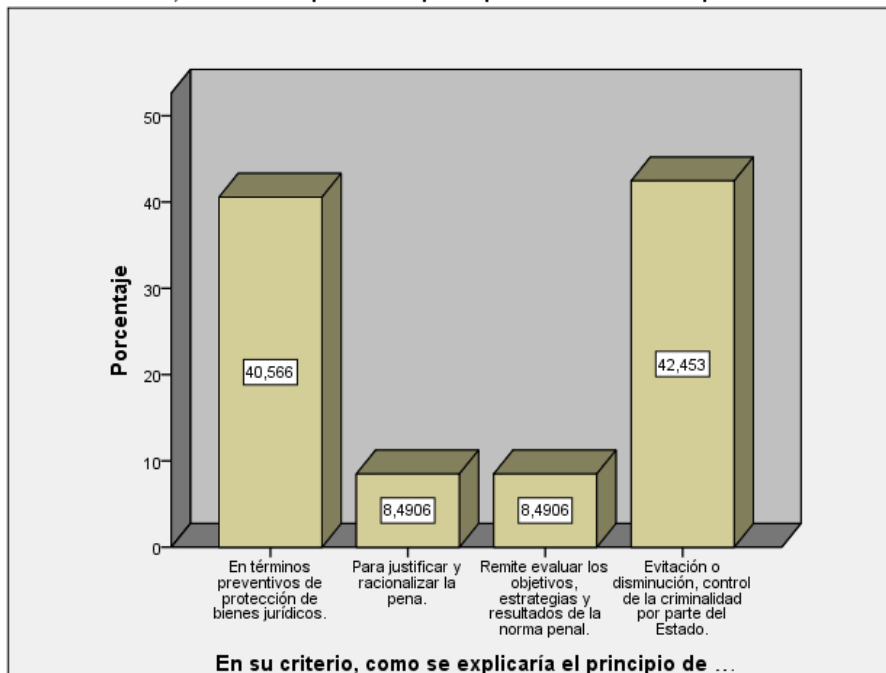
El 83.96% de los encuestados creen que la razón suficiente para rechazar la condición de autor con educación superior como agravante genérico en el Código Penal, es “por configurar un derecho penal de autor”, mientras que el 11.32% creen que es la “sociedad con altos índices de corrupción”, y el 4.72% creen que es la “desprotección contra los excesos y abusos del poder estatal”.

***Pregunta 06: En su criterio, como se explicaría el principio de “eficacia” en política criminal.***

**En su criterio, como se explicaría el principio de “eficacia” en política criminal.**

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	En términos preventivos de protección de bienes jurídicos.	43	40,6	40,6	40,6
	Para justificar y racionalizar la pena.	9	8,5	8,5	49,1
	Remite evaluar los objetivos, estrategias y resultados de la norma penal.	9	8,5	8,5	57,5
	Evitación o disminución, control de la criminalidad por parte del Estado.	45	42,5	42,5	100,0
	Total	106	100,0	100,0	

En su criterio, como se explicaría el principio de “eficacia” en política criminal.



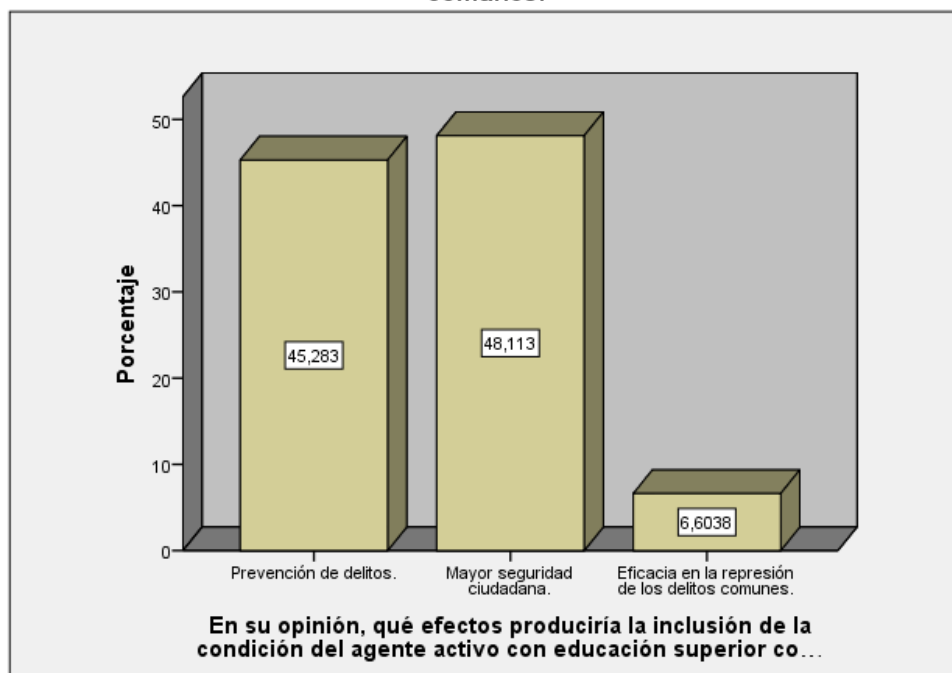
El 42.45% de los encuestados explican que el principio de “eficacia” en política criminal, es la “evitación o disminución, control de la criminalidad por parte del Estado”, mientras que el 40.57% explican que es “en términos preventivos de protección de bienes jurídicos”, y el 8.49% explican que es la “para justificar y racionalizar la pena” y “remite evaluar los objetivos, estrategias y resultados de la norma penal”.

**Pregunta 07: En su opinión, qué efectos produciría la inclusión de la condición del agente activo con educación superior como circunstancia agravante en caso de delitos comunes:**

En su opinión, qué efectos produciría la inclusión de la condición del agente activo con educación superior como circunstancia agravante en caso de delitos comunes:

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos Prevención de delitos.	48	45,3	45,3	45,3
Mayor seguridad ciudadana.	51	48,1	48,1	93,4
Eficacia en la represión de los delitos comunes.	7	6,6	6,6	100,0
Total	106	100,0	100,0	

En su opinión, qué efectos produciría la inclusión de la condición del agente activo con educación superior como circunstancia agravante en caso de delitos comunes:



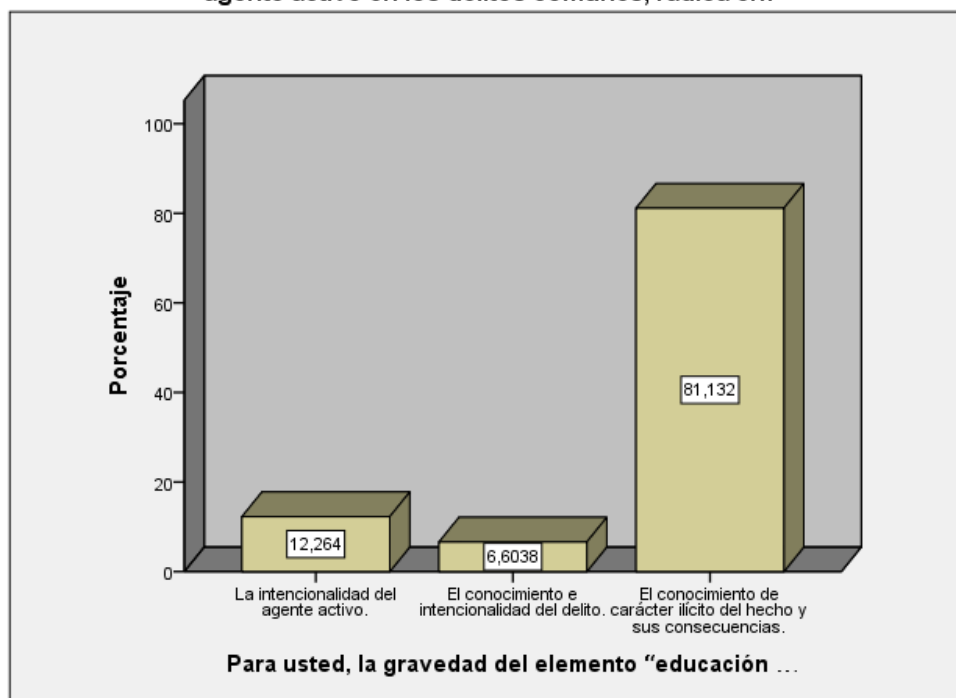
El 48.11% de encuestados creen que el efecto que produciría la inclusión de la condición del agente activo con educación superior como circunstancia agravante en caso de delitos comunes, es la “mayor seguridad ciudadana”, mientras que el 45.28% creen que es la “prevención de delitos”, y el 6.61% creen que es la “eficacia en la represión de los delitos comunes”.

**Pregunta 08: Para usted, la gravedad del elemento “educación superior” en la conducta del agente activo en los delitos comunes, radica en:**

Para usted, la gravedad del elemento “educación superior” en la conducta del agente activo en los delitos comunes, radica en:

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos La intencionalidad del agente activo.	13	12,3	12,3	12,3
El conocimiento e intencionalidad del delito.	7	6,6	6,6	18,9
El conocimiento de carácter ilícito del hecho y sus consecuencias.	86	81,1	81,1	100,0
Total	106	100,0	100,0	

Para usted, la gravedad del elemento “educación superior” en la conducta del agente activo en los delitos comunes, radica en:

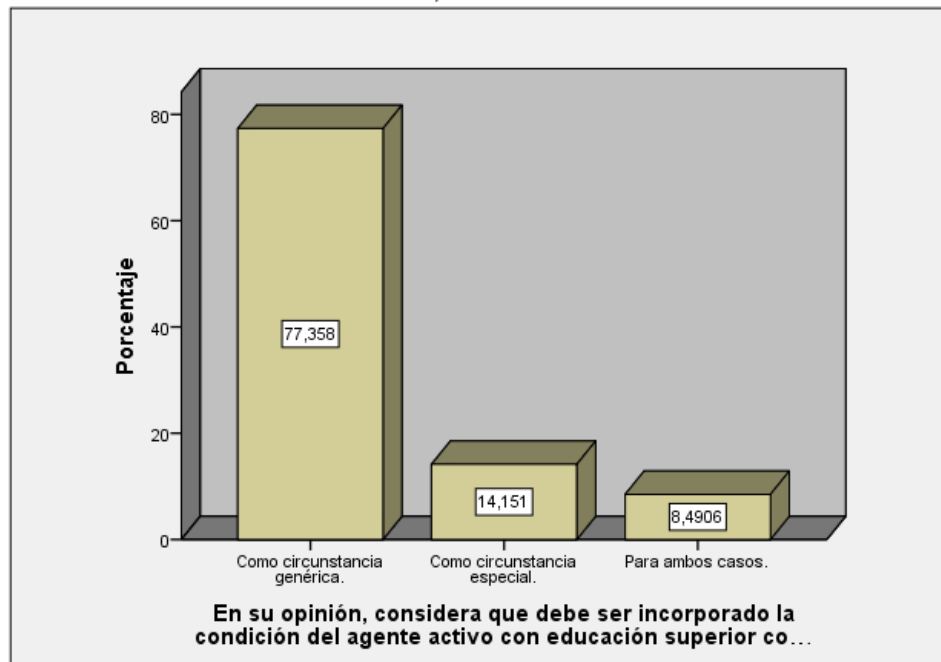


El 81.13% de los encuestados creen que la gravedad del elemento “educación superior” en la conducta del agente activo en los delitos comunes, radica en “el conocimiento de carácter ilícito del hecho y sus consecuencias”, mientras que el 12.26% creen que radica en “la intencionalidad del agente activo”, y el 6.61% creen que radica en “el conocimiento e intencionalidad del delito”.

**Pregunta 09: En su opinión, considera que debe ser incorporado la condición del agente activo con educación superior como circunstancia agravante en caso de delitos comunes, deberá hacerse:**

En su opinión, considera que debe ser incorporado la condición del agente activo con educación superior como circunstancia agravante en caso de delitos comunes, deberá hacerse:					
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Valídos	Como circunstancia genérica	82	77,4	77,4	77,4
	Como circunstancia especial	15	14,2	14,2	91,5
	Para ambos casos.	9	9,5	9,5	100,0
	Total	106	100,0	100,0	

En su opinión, considera que debe ser incorporado la condición del agente activo con educación superior como circunstancia agravante en caso de delitos comunes, deberá hacerse:



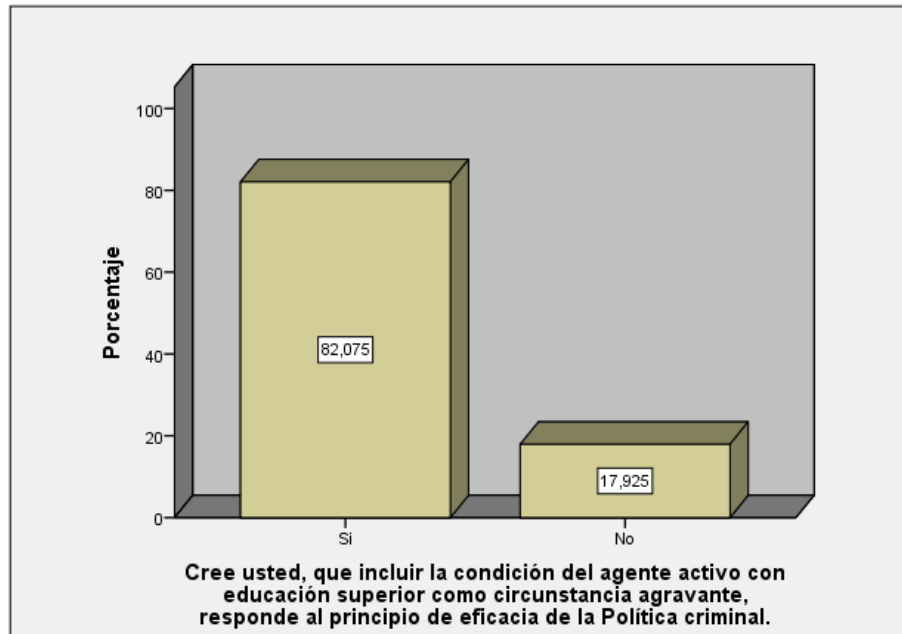
El 77.36% de los encuestados consideran que debe ser incorporado la condición del agente activo con educación superior como circunstancia agravante en caso de delitos comunes, deberá hacerse “como circunstancia genérica”, mientras que el 14.51% consideran que deberá hacerse “como circunstancia especial”, y el 8.49% consideran que deberá hacerse “para ambos casos”.

**Pregunta 10: Cree usted, que incluir la condición del agente activo con educación superior como circunstancia agravante, responde al principio de eficacia de la Política criminal.**

Cree usted, que incluir la condición del agente activo con educación superior como circunstancia agravante, responde al principio de eficacia de la Política criminal.

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos Si	87	82,1	82,1	82,1
No	19	17,9	17,9	100,0
Total	106	100,0	100,0	

Cree usted, que incluir la condición del agente activo con educación superior como circunstancia agravante, responde al principio de eficacia de la Política criminal.



El 82.08% de los creen que incluir la condición del agente activo con educación superior como circunstancia agravante, responde al principio de eficacia de la Política criminal, mientras que el 13.92% creen lo contrario.

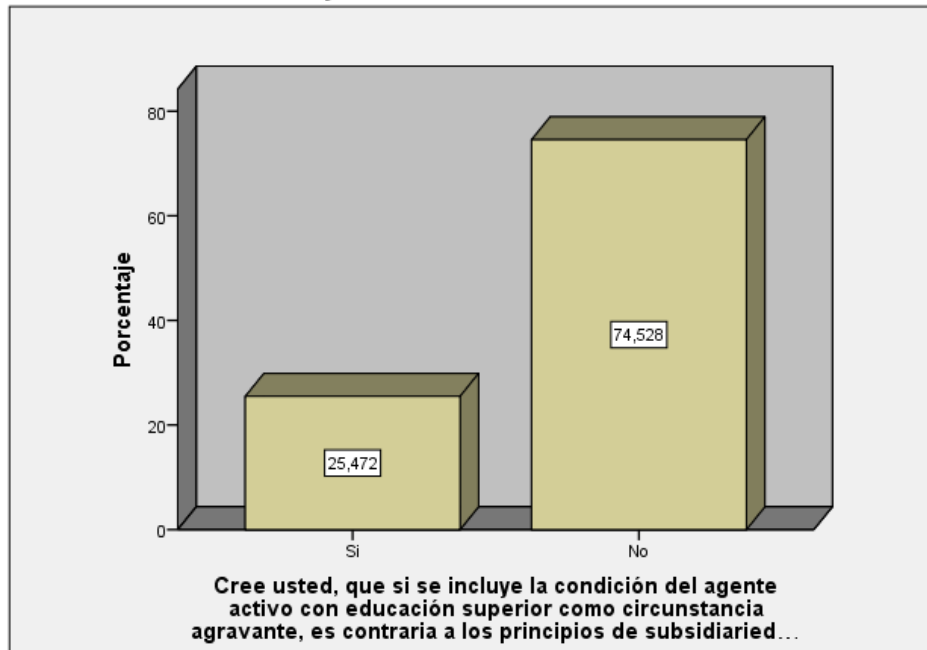
***Pregunta 11: Cree usted, que si se incluye la condición del agente activo con educación superior como circunstancia agravante, es contraria a los principios de subsidiariedad y mínima intervención del Derecho Penal.***

Cree usted, que si se incluye la condición del agente activo con educación superior como circunstancia agravante, es contraria a los principios de subsidiariedad y mínima intervención del Derecho Penal.

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos Si	27	25,5	25,5	25,5
No	79	74,5	74,5	100,0
Total	106	100,0	100,0	



**Cree usted, que si se incluye la condición del agente activo con educación superior como circunstancia agravante, es contraria a los principios de subsidiariedad y mínima intervención del Derecho Penal.**



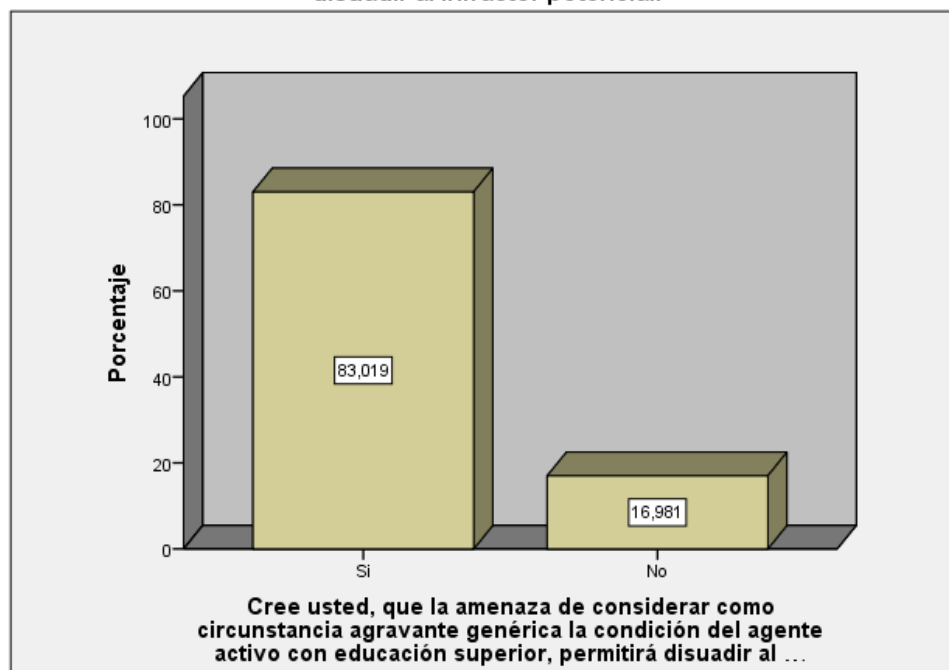
El 74.83% de los sujetos encuestados creen que no se incluye la condición del agente activo con educación superior como circunstancia agravante, es contraria a los principios de subsidiariedad y mínima intervención del Derecho Penal, mientras que el 25.47% creen lo contrario.

***Pregunta 12: Cree usted, que la amenaza de considerar como circunstancia agravante genérica la condición del agente activo con educación superior, permitirá disuadir al infractor potencial.***

**Cree usted, que la amenaza de considerar como circunstancia agravante genérica la condición del agente activo con educación superior, permitirá disuadir al infractor potencial.**

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	Si	88	83,0	83,0	83,0
	No	18	17,0	17,0	100,0
	Total	106	100,0	100,0	

**Cree usted, que la amenaza de considerar como circunstancia agravante genérica la condición del agente activo con educación superior, permitirá disuadir al infractor potencial.**



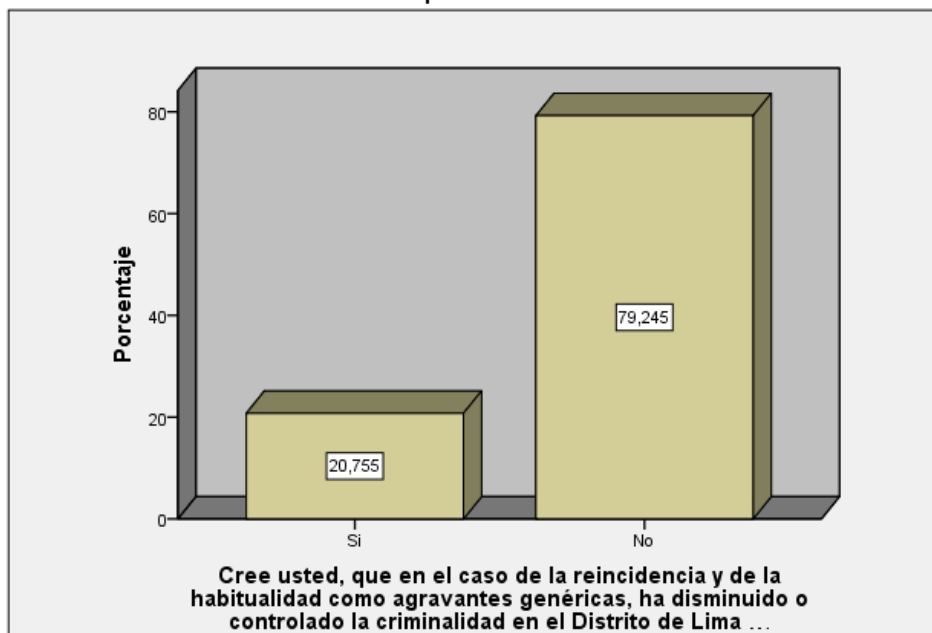
El 83.02% de los encuestados creen que la amenaza de considerar como circunstancia agravante genérica la condición del agente activo con educación superior, permitirá disuadir al infractor potencial, mientras que el 18.98% creen lo contrario.

***Pregunta 13: Cree usted, que en el caso de la reincidencia y de la habitualidad como agravantes genéricas, ha disminuido o controlado la criminalidad en el Distrito de Lima Metropolitana, teniendo en cuenta que ya existía en el Código Penal peruano de 1863 Art. 10 inciso 14 (hace 148 años).***

**Cree usted, que en el caso de la reincidencia y de la habitualidad como agravantes genéricas, ha disminuido o controlado la criminalidad en el Distrito de Lima Metropolitana, teniendo en cuenta que ya existía en el Código Penal peruano:**

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos Si	22	20,8	20,8	20,8
No	84	79,2	79,2	100,0
Total	106	100,0	100,0	

**Cree usted, que en el caso de la reincidencia y de la habitualidad como agravantes genéricas, ha disminuido o controlado la criminalidad en el Distrito de Lima Metropolitana, teniendo en cuenta que ya existía en el Código Penal peruano:**



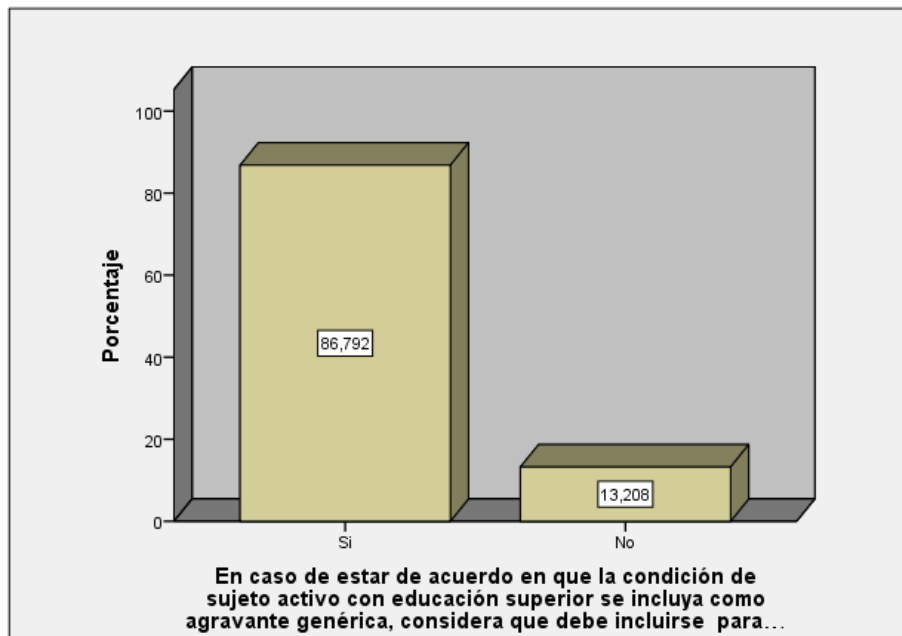
El 79.25% de los encuestados no creen que en el caso de la reincidencia y de la habitualidad como agravantes genéricas, ha disminuido o controlado la criminalidad en el Distrito de Lima Metropolitana, teniendo en cuenta que ya existía en el Código Penal peruano de 1863 Art. 10 inciso 14 (hace 148 años), mientras que el 20.75% creen de forma positiva.

***Pregunta 14: En caso de estar de acuerdo en que la condición de sujeto activo con educación superior se incluya como agravante genérica, considera que debe incluirse para el caso de delitos comunes.***

**En caso de estar de acuerdo en que la condición de sujeto activo con educación superior se incluya como agravante genérica, considera que debe incluirse para el caso de delitos comunes.**

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos Si	92	86,8	86,8	86,8
No	14	13,2	13,2	100,0
Total	106	100,0	100,0	

**En caso de estar de acuerdo en que la condición de sujeto activo con educación superior se incluya como agravante genérica, considera que debe incluirse para el caso de delitos comunes.**



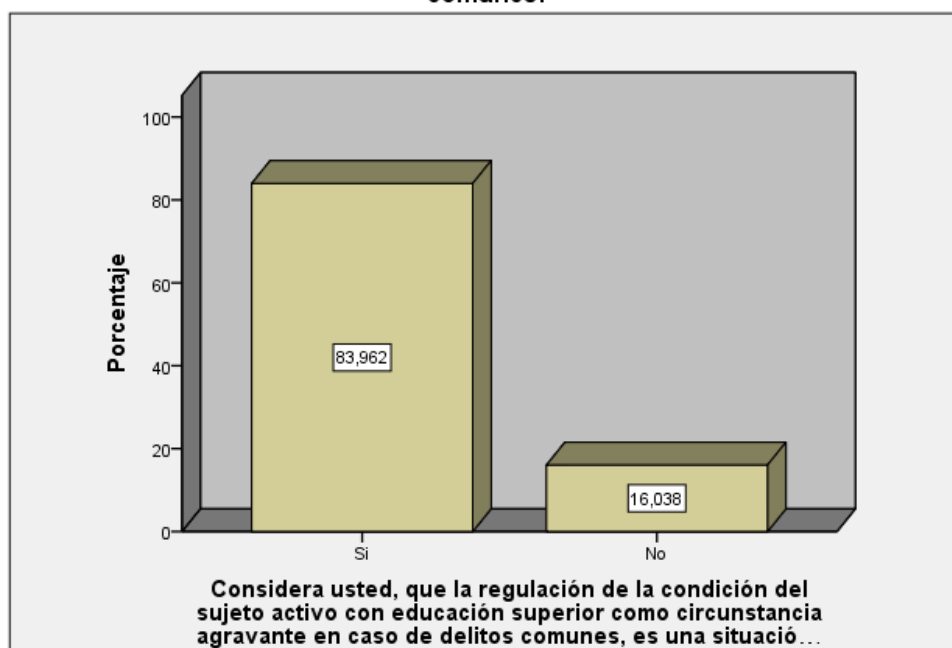
El 86.79% de los encuestados creen que en caso de estar de acuerdo en que la condición de sujeto activo con educación superior se incluya como agravante genérica, considera que debe incluirse para el caso de delitos comunes, mientras que el 13.21% creen lo contrario.

**Pregunta 15: Considera usted, que la regulación de la condición del sujeto activo con educación superior como circunstancia agravante en caso de delitos comunes, es una situación excepcional que ayudará a reducir la comisión de delitos comunes:**

**Considera usted, que la regulación de la condición del sujeto activo con educación superior como circunstancia agravante en caso de delitos comunes, es una situación excepcional que no ayudará a reducir la comisión de delitos comunes:**

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	Si	89	84,0	84,0	84,0
	No	17	16,0	16,0	100,0
	Total	106	100,0	100,0	

**Considera usted, que la regulación de la condición del sujeto activo con educación superior como circunstancia agravante en caso de delitos comunes, es una situación excepcional que no ayudará a reducir la comisión de delitos comunes:**



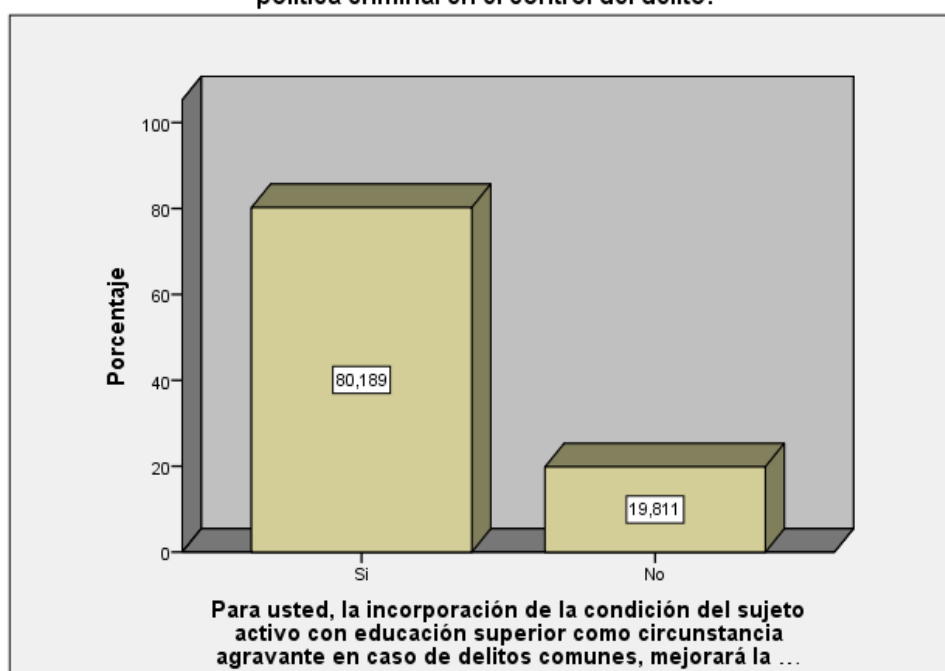
El 83.96% de los encuestados consideran que la regulación de la condición del sujeto activo con educación superior como circunstancia agravante en caso de delitos comunes, es una situación excepcional que ayudará a reducir la comisión de delitos comunes, mientras que el 16.04% creen lo contrario.

**Pregunta 16: Para usted, la incorporación de la condición del sujeto activo con educación superior como circunstancia agravante en caso de delitos comunes, mejorará la política criminal en el control del delito:**

**Para usted, la incorporación de la condición del sujeto activo con educación superior como circunstancia agravante en caso de delitos comunes, mejorará la política criminal en el control del delito:**

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	Si	85	80,2	80,2	80,2
	No	21	19,8	19,8	100,0
	Total	106	100,0	100,0	

**Para usted, la incorporación de la condición del sujeto activo con educación superior como circunstancia agravante en caso de delitos comunes, mejorará la política criminal en el control del delito:**



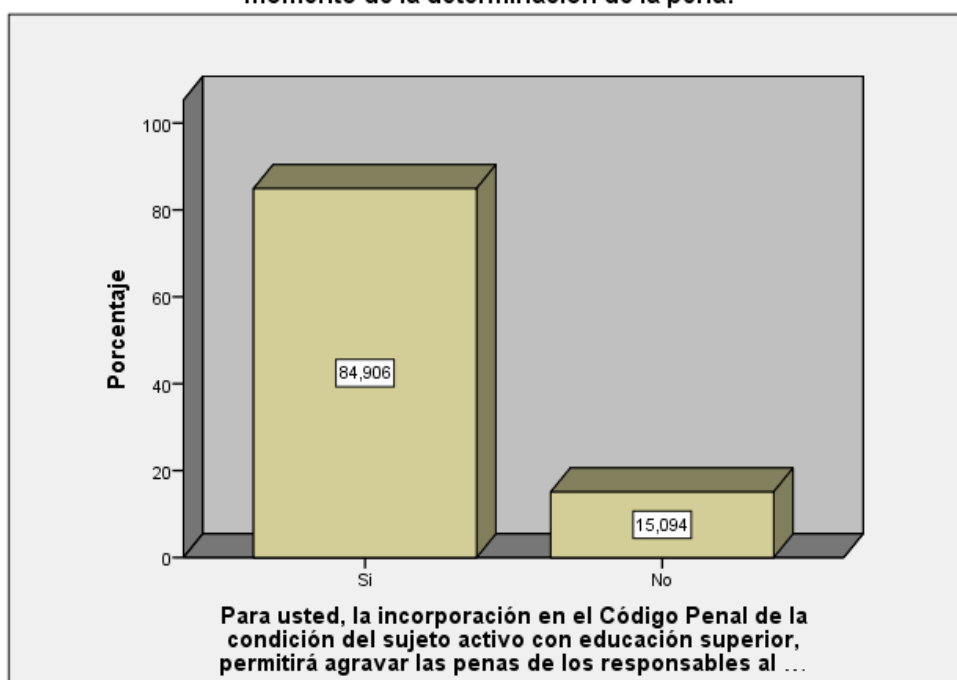
El 80.19% de los encuestados creen la incorporación de la condición del sujeto activo con educación superior como circunstancia agravante en caso de delitos comunes, mejorará la política criminal en el control del delito, mientras que el 19.81% creen lo contrario.

**Pregunta 17: Para usted, la incorporación en el Código Penal de la condición del sujeto activo con educación superior como circunstancia agravante en caso de delitos comunes, permitirá agravar las penas de los responsables al momento de la determinación de la pena:**

Para usted, la incorporación en el Código Penal de la condición del sujeto activo con educación superior, permitirá agravar las penas de los responsables al momento de la determinación de la pena:

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	Si	90	84,9	84,9	84,9
	No	16	15,1	15,1	100,0
	Total	106	100,0	100,0	

Para usted, la incorporación en el Código Penal de la condición del sujeto activo con educación superior, permitirá agravar las penas de los responsables al momento de la determinación de la pena:



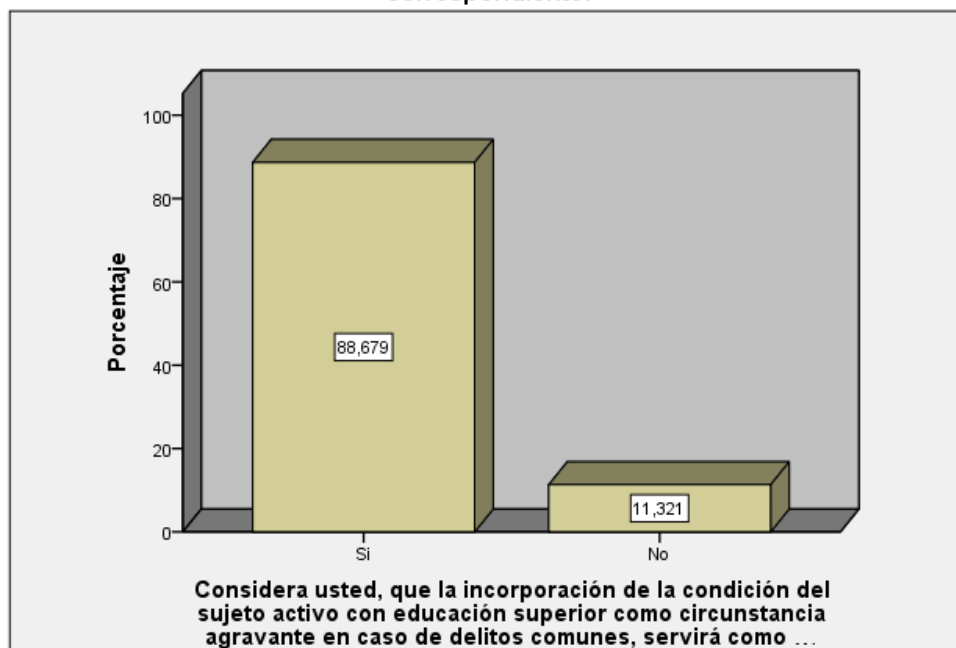
El 84.91% de los encuestados creen la incorporación en el Código Penal de la condición del sujeto activo con educación superior como circunstancia agravante en caso de delitos comunes, permitirá agravar las penas de los responsables al momento de la determinación de la pena, mientras que el 15.09% creen lo contrario.

**Pregunta 18: Considera usted, que la incorporación de la condición del sujeto activo con educación superior como circunstancia agravante en caso de delitos comunes, servirá como criterio adecuado para la determinación de la pena correspondiente:**

Considera usted, que la incorporación de la condición del sujeto activo con educación superior como circunstancia agravante en caso de delitos comunes, servirá como criterio adecuado para la determinación de la pena correspondiente:

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	Si	94	88,7	88,7	88,7
	No	12	11,3	11,3	100,0
	Total	106	100,0	100,0	

Considera usted, que la incorporación de la condición del sujeto activo con educación superior como circunstancia agravante en caso de delitos comunes, servirá como criterio adecuado para la determinación de la pena correspondiente:



El 88.68% de los encuestados consideran que la incorporación de la condición del sujeto activo con educación superior como circunstancia agravante en caso de delitos comunes, servirá como criterio adecuado para la determinación de la pena correspondiente, mientras que el 11.32% creen lo contrario.

#### 4.2. Análisis, interpretación y discusión de resultados

Respecto al análisis de los resultados obtenidos, hemos encontrado algunas causas de justificación y un criterio preponderante para que se incluya en el Código Penal como circunstancia agravante la condición del sujeto activo con educación superior para el caso de delitos comunes.



Así, un 67.92% de encuestados considera como justificación “lograr mayor eficacia en la lucha contra el delito”, seguido de un 21,70% que considera que es “por razones de seguridad ciudadana”. Como criterio preponderante se señaló la “seguridad general” con un 60.38%. En similar línea se obtuvo que un 83.96% de encuestados considera que la causa razonable para incluir esta agravante es el “incremento de la delincuencia”.

Por otro lado, nuestro trabajo de campo ha permitido conocer también algunos criterios en contra de la inclusión de la condición del sujeto activo con educación superior para el caso de delitos comunes.

En ese sentido se señaló que un 50.94% de encuestados considera que el fundamento más crítico en contra de la regulación de dicha circunstancia es porque “configura un derecho penal autoritario e irreflexivo”, mientras que el 41.51% creen que se “configura un derecho penal selectivo y reaccionario”, y el 7.55% creen que es porque se “busca congraciarse con la exigencia de seguridad ciudadana y con la vindicta pública”. Entre la razón suficiente para rechazar esta circunstancia agravante, un 83.96% señaló que es “por configurar un derecho penal de autor”, mientras que el 11.32% creen que es la “sociedad con altos índices de corrupción”.

En relación el principio de eficacia en política criminal, el 42.45% de los encuestados explican que se refiere a la “evitación o disminución, control de la criminalidad por parte del Estado”, mientras que el 40.57% explican que es “en términos preventivos de protección de bienes jurídicos”.

Respecto a los efectos que produciría la inclusión en el Código Penal de la condición del sujeto activo con educación superior para el caso de delitos comunes, un 48.11% de encuestados creen que es la “mayor seguridad ciudadana”, mientras que el 45.28% creen que es la

“prevención de delitos”, y el 6.61% creen que es la “eficacia en la represión de los delitos comunes”.

Respecto a la gravedad del elemento educación superior, se obtuvo que un 81.13% de los encuestados creen que la gravedad radica en “el conocimiento de carácter ilícito del hecho y sus consecuencias”, mientras que el 12.26% creen que radica en “la intencionalidad del agente activo”, y el 6.61% creen que radica en “el conocimiento e intencionalidad del delito”.

Se estableció que un 77.36% de los encuestados consideran que debe ser incorporado la condición del agente activo con educación superior como circunstancia agravante en caso de delitos comunes, deberá hacerse “como circunstancia genérica”, mientras que el 14.51% consideran que deberá hacerse “como circunstancia especial”, y el 8.49% consideran que deberá hacerse “para ambos casos”.

Se demostró que un 82.08% de los creen que incluir la condición del agente activo con educación superior como circunstancia agravante, responde al principio de eficacia de la Política criminal, mientras que el 13.92% creen lo contrario.

Se pudo acreditar que el 83.02% de los encuestados creen que la amenaza de considerar como circunstancia agravante genérica la condición del agente activo con educación superior, permitirá disuadir al infractor potencial, mientras que el 18.98% creen lo contrario.

También se ha demostrado que la reincidencia y la habitualidad como circunstancias agravantes genéricas no han permitido la disminución o control de la criminalidad. Pues así lo consideran un 79.25% de los encuestados, frente a un 20.75% que consideran que si han servido.

Se ha obtenido que la circunstancia agravante la condición del agente activo con educación superior como circunstancia agravante en caso

de delitos comunes, debe ser incluida como agravante genérica, así lo consideran un 89.79% de los encuestados.

Se ha obtenido que 83.96% de los encuestados considera que la condición del agente activo con educación superior como circunstancia agravante en caso de delitos comunes, es una situación excepcional que ayudará a reducir la comisión de delitos comunes.

También se ha considerado que la condición del agente activo con educación superior como circunstancia agravante en caso de delitos comunes, sería un medio que permitirá mejorar la política criminal en el control de delito. Así lo señalan el 80.19% de encuestados.

También se ha podido conocer que la condición del agente activo con educación superior como circunstancia agravante en caso de delitos comunes, constituiría un importante criterio al momento de la determinación de la pena, permitiéndola agravar. En ese sentido se obtuvo que un 84.91% de los encuestados creen su incorporación en el Código Penal permitirá agravar las penas de los responsables. Asimismo, se ha demostrado que un 88.68% de los encuestados consideran que la incorporación de la condición del sujeto activo con educación superior como circunstancia agravante en caso de delitos comunes, servirá como criterio adecuado para la determinación de la pena correspondiente.

#### **4.3. Prueba de hipótesis**

Habiendo desarrollado nuestra investigación así como la parte práctica que se había planeado, corresponde verificar si las hipótesis formuladas en el presente trabajo han sido probadas. Veamos a continuación la demostración de las hipótesis, general y específicas formuladas.

#### 4.3.1 Demostración de hipótesis general

***La importancia de regular en el Código Penal peruano la condición del agente activo con educación superior como circunstancia agravante, es que permitirá lograr mayor eficacia en la lucha contra el delito y mejorar la seguridad ciudadana en el caso de delitos comunes, en Lima Metropolitana.***

Se ha acreditado que la importancia de incorporar en el Código Penal peruano la condición del sujeto activo con educación superior, radica en lograr mayor eficacia en la lucha contra el delito y le mejora de la seguridad ciudadana.

En ese sentido, nuestro trabajo de campo permitió de saber que un 67.92% de encuestados considera como justificación para incluir a la regulación de esta circunstancia agravante, “lograr mayor eficacia en la lucha contra el delito”, seguido de un 21,70% que considera que es “por razones de seguridad ciudadana”.

Como criterio preponderante para su regulación, se señaló la “seguridad general” con un 60.38%. En similar línea se obtuvo que un 83.96% de encuestados considera que la causa razonable para incluir esta agravante es el “incremento de la delincuencia”.

En relación el principio de eficacia en política criminal, el 42.45% de los encuestados explican que se refiere a la “evitación o disminución, control de la criminalidad por parte del Estado”, mientras que el 40.57% explican que es “en términos preventivos de protección de bienes jurídicos”.

Respecto a los efectos que produciría la inclusión en el Código Penal de la condición del sujeto activo con educación superior para el caso de delitos comunes, un 48.11% de encuestados creen que es la “mayor seguridad ciudadana”, mientras que el 45.28% creen que es la “prevención de delitos”, y el 6.61% creen que es la “eficacia en la represión de los delitos comunes”.

También se demostró que un 82.08% de los creen que incluir la condición del agente activo con educación superior como circunstancia agravante, responde al principio de eficacia de la Política criminal, mientras que el 13.92% creen lo contrario.

Finalmente, un 83.96% de los encuestados considera que la condición del agente activo con educación superior como circunstancia agravante en caso de delitos comunes, es una situación excepcional que ayudará a reducir la comisión de delitos comunes. Y, además se consideró que esta circunstancia agravante en caso de delitos comunes, sería un medio que permitirá mejorar la política criminal en el control de delito, así lo señalan el 80.19% de encuestados.

#### **4.3.2. Demostración de Hipótesis secundaria**

***a. La gravedad del elemento educación superior en la conducta del agente activo, radica en el conocimiento del carácter ilícito del delito y de sus consecuencias.***

Se ha acreditado que la gravedad del elemento educación superior, como situación central de la circunstancia agravante, radica en el conocimiento del carácter ilícito del delito y sus consecuencias.

Nuestro trabajo demostró que un total de 81.13% de los encuestados creen que la gravedad de esta circunstancia radica en “el conocimiento de carácter ilícito del hecho y sus consecuencias”, mientras que el 12.26% creen que radica en “la intencionalidad del agente activo”, y el 6.61% creen que radica en “el conocimiento e intencionalidad del delito”.

***b. La incorporación en el Código Penal peruano, de la condición del agente activo con educación superior como circunstancia agravante para el caso de delitos comunes, influirá en la prevención del delito, en el logro de mayor seguridad ciudadana y servirá como elemento para agravar la sanción en la determinación de la pena.***

Se ha acreditado que la inclusión del este delito en el Código Penal favorecerá la prevención del delito, el logro de mayor seguridad ciudadana y servir como elemento para agravar la sanción en la determinación de la pena.

En ese sentido se pudo demostrar que un 67.92% de encuestados consideró como justificación de incluir esta agravante, “lograr mayor eficacia en la lucha contra el delito”, seguido de un 21,70% que considera que es “por razones de seguridad ciudadana”.

También se pudo establecer que en relación el principio de eficacia en política criminal, el 42.45% de los encuestados explican que se refiere a la “evitación o disminución, control de la criminalidad por parte del Estado”, mientras que el

40.57% explican que es “en términos preventivos de protección de bienes jurídicos”.

Respecto a los efectos que produciría la inclusión en el Código Penal de la condición del sujeto activo con educación superior para el caso de delitos comunes, un 48.11% de encuestados señaló que es la “mayor seguridad ciudadana”, mientras que el 45.28% creen que es la “prevención de delitos”, y el 6.61% creen que es la “eficacia en la represión de los delitos comunes”.

Se demostró que un 82.08% de los creen que incluir la condición del agente activo con educación superior como circunstancia agravante, responde al principio de eficacia de la Política criminal, mientras que el 13.92% creen lo contrario.

También se demostró con un 84.91% de los encuestados, que la incorporación de esta circunstancia agravante en el Código Penal permitirá agravar las penas de los responsables. Asimismo, un 88.68% de los encuestados consideró que la incorporación de la condición del sujeto activo con educación superior como circunstancia agravante en caso de delitos comunes, servirá como criterio adecuado para la determinación de la pena correspondiente.

## **CAPITULO V**

### **IMPACTOS DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **5.1. Propuesta para la solución del problema**

De acuerdo a lo desarrollado en la presente investigación es necesario realizar algunas modificaciones legales a fin de incorporar a como propuesta, la condición del sujeto activo con educación superior como circunstancia agravante para el caso de delitos comunes.

En ese sentido, proponemos la modificación de la parte pertinente del Código Penal a fin de realizar la incorporación de situación que será materia de valoración al momento de determinar la pena correspondiente.

Nuestro Código Penal regula las circunstancias agravantes en el artículo 46, Inciso 2), el mismo que está redactado de la siguiente manera:

#### **Artículo 46. Circunstancias de atenuación y agravación**

1. (...)

2. *Constituyen circunstancias agravantes, siempre que no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible, las siguientes:*

- a) Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos destinados a actividades de utilidad común o a la satisfacción de necesidades básicas de una colectividad;*
- b) Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos públicos;*
- c) Ejecutar la conducta punible por motivo abyecto, fútil o mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria;*
- d) Ejecutar el delito bajo móviles de intolerancia o discriminación de cualquier índole;*
- e) Emplear en la ejecución de la conducta punible medios de cuyo uso pueda resultar peligro común;*
- f) Ejecutar la conducta punible mediante ocultamiento, con abuso de la condición de superioridad sobre la víctima o aprovechando circunstancias de tiempo, modo o lugar, que dificulten la defensa del ofendido o la identificación del autor o partícipe;*
- g) Hacer más nocivas las consecuencias de la conducta punible, que las necesarias para consumar el delito;*
- h) Realizar la conducta punible abusando el agente de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o función;*



- i) La pluralidad de agentes que intervienen en la ejecución del delito;*
- j) Ejecutar la conducta punible valiéndose de un inimputable;*
- k) Cuando la conducta punible es dirigida o cometida total o parcialmente desde el interior de un lugar de reclusión por quien está privado de su libertad o se encuentra fuera del territorio nacional;*
- l) Cuando se produce un daño grave al equilibrio de los ecosistemas naturales;*
- m) Cuando para la realización de la conducta punible se han utilizado armas, explosivos o venenos, u otros instrumentos o procedimientos de similar eficacia destructiva.*

Con nuestra propuesta, este dispositivo, en su parte pertinente, quedaría modificado de la siguiente manera:

**“Artículo 46. Circunstancias de atenuación y agravación**

1. (...)

2. Constituyen circunstancias agravantes, siempre que no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible, las siguientes:

- a) Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos destinados a actividades de utilidad común o a la satisfacción de necesidades básicas de una colectividad;*
- b) Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos públicos;*
- c) Ejecutar la conducta punible por motivo abyecto, fútil o mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria;*
- d) Ejecutar el delito bajo móviles de intolerancia o discriminación de cualquier índole;*
- e) Emplear en la ejecución de la conducta punible medios de cuyo uso pueda resultar peligro común;*
- f) Ejecutar la conducta punible mediante ocultamiento, con abuso de la condición de superioridad sobre la víctima o aprovechando circunstancias de tiempo, modo o lugar, que dificulten la defensa del ofendido o la identificación del autor o partícipe;*
- g) Hacer más nocivas las consecuencias de la conducta punible, que las necesarias para consumir el delito;*

*h) Realizar la conducta punible abusando el agente de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o función;*

***i) Ejecutar la conducta punible cuando el agente posee una educación superior;***

*j) La pluralidad de agentes que intervienen en la ejecución del delito;*

*k) Ejecutar la conducta punible valiéndose de un inimputable;*

*l) Cuando la conducta punible es dirigida o cometida total o parcialmente desde el interior de un lugar de reclusión por quien está privado de su libertad o se encuentra fuera del territorio nacional;*

*m) Cuando se produce un daño grave al equilibrio de los ecosistemas naturales;*

*n) Cuando para la realización de la conducta punible se han utilizado armas, explosivos o venenos, u otros instrumentos o procedimientos de similar eficacia destructiva.*

## **5.2. Costos de implementación de la propuesta**

En cuanto a los recursos necesarios para implementar la propuesta de modificación consideramos que no son onerosos. Pues sólo es necesario presentar la iniciativa legislativa al Congreso de la República en el caso de la modificación del artículo 46, Inciso, 2) del Código Penal a fin de que sea debatida, aprobada y así poder implementarla.

Por otro lado en relación a recursos humanos, la norma no implica mayor gastos o necesidad de tales recursos, así como tampoco en recursos materiales ya que funcionaría con los mismos recursos que viene funcionando del sistema penal en todo el país.

## **5.3. Beneficios que aporta la propuesta**

En relación a los beneficios que aporta la propuesta, consideramos que es que es necesaria la incorporación de la condición del sujeto activo con educación superior como circunstancia agravante, que contribuirá en la mejora de la política criminal, y en específico en la mayor eficacia en la prevención del delito y dando mayor seguridad ciudadana.

De esta manera los beneficios que aporta la regulación de una agravante como la descrita, permitirá mejorar el control del Estado respecto a los delitos comunes, generando mayor seguridad así como en la prevención de delitos comunes.

Además de ello, se ha señalado que la propuesta no implica el uso de mayores recursos al Estado, pero sin embargo sus beneficios son importantes a mediano y largo plazo.

## CONCLUSIONES

1. Hemos podido determinar que la importancia de incorporar en el Código Penal peruano la condición del sujeto activo con educación superior, radica en lograr mayor eficacia en la lucha contra el delito y le mejora de la seguridad ciudadana y sirve como elemento para agravar la sanción en la determinación de la pena. También, llegamos a la conclusión de que la educación influye en la determinación de la culpabilidad de la persona, en la medida en que esta persona puede no llegar a emplear los conocimientos adquiridos por determinada profesión u oficio, pero que la educación en sí contribuye ciertos elementos cognitivos y valorativos que harán más reprochable su conducta.
2. Como criterio preponderante para que se incluya en el Código Penal como circunstancia agravante la condición del sujeto activo con educación superior para el caso de delitos comunes, se determinó que es la “seguridad general” con un 60.38%. En similar línea se obtuvo que un 83.96% de encuestados considera que la causa razonable para incluir esta agravante es el “incremento de la delincuencia”.
3. Se determinó la inclusión en el Código Penal de la condición del sujeto activo con educación superior para el caso de delitos comunes, producirá como efecto, la “mayor seguridad ciudadana” con un 48.11% de encuestados, mientras que el 45.28% creen que es la “prevención de delitos”, y el 6.61% creen que es la “eficacia en la represión de los delitos comunes”.
4. Se determinó que un 81.13% de los encuestados creen que la gravedad del elemento educación superior radica en “el conocimiento de carácter ilícito del hecho y sus consecuencias”, mientras que el

12.26% creen que radica en “la intencionalidad del agente activo”, y el 6.61% creen que radica en “el conocimiento e intencionalidad del delito”.

5. Se estableció que un 77.36% de los encuestados consideran que debe ser incorporado la condición del agente activo con educación superior como circunstancia agravante en caso de delitos comunes, deberá hacerse “como circunstancia genérica”, mientras que el 14.51% consideran que deberá hacerse “como circunstancia especial”, y el 8.49% consideran que deberá hacerse “para ambos casos”.
6. El 83.02% de los encuestados creen que la amenaza de considerar como circunstancia agravante genérica la condición del agente activo con educación superior, permitirá disuadir al infractor potencial, mientras que el 18.98% creen lo contrario.
7. Se ha obtenido que 83.96% de los encuestados considera que la condición del agente activo con educación superior como circunstancia agravante en caso de delitos comunes, es una situación excepcional que ayudará a reducir la comisión de delitos comunes.
8. También se ha podido conocer que la condición del agente activo con educación superior como circunstancia agravante en caso de delitos comunes, constituiría un importante criterio al momento de la determinación de la pena, permitiéndola agravar, así lo considera un 84.91% de los encuestados. Asimismo, se ha demostrado que un 88.68% de los encuestados sostienen que la incorporación de la condición del sujeto activo con educación superior como circunstancia agravante en caso de delitos comunes, servirá como criterio adecuado para la determinación de la pena correspondiente.

## RECOMENDACIONES

1. Consideramos necesario introducir en el Código Penal, en el Artículo 46, inciso 2), la regulación de la condición del agente activo con educación superior como circunstancia agravante. En ese sentido, dicho dispositivo debería modificarse en la siguiente forma:

### **“Artículo 46. Circunstancias de atenuación y agravación**

2. (...)

*2. Constituyen circunstancias agravantes, siempre que no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible, las siguientes:*

*a) Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos destinados a actividades de utilidad común o a la satisfacción de necesidades básicas de una colectividad;*

*b) Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos públicos;*

*c) Ejecutar la conducta punible por motivo abyecto, fútil o mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria;*

*d) Ejecutar el delito bajo móviles de intolerancia o discriminación de cualquier índole;*

*e) Emplear en la ejecución de la conducta punible medios de cuyo uso pueda resultar peligro común;*

*f) Ejecutar la conducta punible mediante ocultamiento, con abuso de la condición de superioridad sobre la víctima o aprovechando circunstancias de tiempo, modo o lugar, que dificulten la defensa del ofendido o la identificación del autor o partícipe;*

*g) Hacer más nocivas las consecuencias de la conducta punible, que las necesarias para consumar el delito;*

*h) Realizar la conducta punible abusando el agente de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o función;*

***i) Ejecutar la conducta punible cuando el agente posee una educación superior;***

*j) La pluralidad de agentes que intervienen en la ejecución del delito;*

*k) Ejecutar la conducta punible valiéndose de un inimputable;*

*l) Cuando la conducta punible es dirigida o cometida total o parcialmente desde el interior de un lugar de reclusión por quien está privado de su libertad o se encuentra fuera del territorio nacional;*

*m) Cuando se produce un daño grave al equilibrio de los ecosistemas naturales;*

*n) Cuando para la realización de la conducta punible se han utilizado armas, explosivos o venenos, u otros instrumentos o procedimientos de similar eficacia destructiva.*

2. Se debe promover la creación de manuales básicos y de modelos de sentencias en los cuales se establezca un modelo de cuantificación de la pena, incluyendo criterios de concurrencia de circunstancias agravantes y atenuantes, tentativa, beneficios procesales, eximentes incompletas, y otros elementos que influyan en el aumento o disminución de la pena.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### Libros especializados

- ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. *Dogmática penal, delitos económicos y delitos contra la administración pública*, Grijley, Perú, 2014.
- ALLPORT, G. W. *La Persona en psicología. Ensayos escogidos*. Trillas. México – 1988.
- AVALOS RODRÍGUEZ, Constante Carlos. *Determinación judicial de la pena. Nuevos criterios*, Gaceta Penal, Perú, 2015.
- BACIGALUPO, Enrique. *Teoría y práctica del derecho penal*, Tomo I. Marcial Pons Madrid – 2009.
- BACIGALUPO, Enrique. *Derecho penal. Parte general*. Segunda Edición. Hammurabi. Madrid - 1999.
- BACIGALUPO, Enrique. *Principios constitucionales de derecho penal*. EDITORIAL HAMMURABI - 1999. B.A. Argentina.
- BARATTA, Alessandro. *Criminología crítica y crítica del derecho penal. Introducción a la sociología jurídico-penal*, Siglo XXI – Editores S.A., Argentina - 1986.
- BAUMANN. Jurgén. *Derecho Penal. Conceptos fundamentales y sistema*. Edición De Palma. B.A. Argentina - 1973.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *Lecciones de Derecho Penal. Volumen I*.Edit. Trotta. Madrid - 1999.
- BENAVENTE CHORRES, Hesbert. Uso personal: La atipicidad en el peculado de uso, *Gaceta Constitucional*, Tomo 65, mayo 2013.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan y HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán, *Lecciones de derecho penal* (Colección estructuras y procesos, Vol. II), Trotta, España, 1999.
- CÁCERES JULCA, Roberto E., *El delito peculado*, IDEMSA, Perú, 2012.
- CALDERÓN CEREZO, A. y CHOCLÁN MONTALVO, J.A. *Derecho penal, Parte especial*, Tomo II, Bosch, España, 1999.

- CASTILLO ALVA, José Luis, *Derecho penal. Parte especial I*, Grijley, 2008.
- COBO DEL ROSAL, Manuel, *Curso de derecho penal español*, Marcial Pons, 1997, España.
- CREUS, Carlos. *Derecho penal. Tomo I*. Sexta Edición. Edit. Astrea. Buenos Aires. Argentina – 1997.
- DONNA, Edgardo Alberto. *Derecho penal. Parte especial. Tomo I*. Edit. Rubinzal. Buenos Aires. Argentina - 1999.
- FERRAJOLI, Luigi. *Teoría del garantismo penal*. Roma/Bari, Gius. Laterza&Figli, 1989.
- FLEMING, Abel y LOPEZ VIÑALS, Pablo. *Las penas*. RUBINZAL – CULZONI Editores. Buenos Aires – 2009.
- FOLLETO INFORMATIVO DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Los derechos humanos, el terrorismo y la lucha contra el terrorismo*, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, N° 32.
- GACETA PENAL, Consulta, N° 23, mayo, 2011.
- GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino, *Derecho penal. Parte especial*, Jurista Editores, 2012.
- GARCIA CAVERO, Percy. *Lecciones de derecho penal. Parte general*. Editorial Grijley - 2008.
- GARCÍA VALDÉS, Carlos, *Derecho Penal Practico*, Centro de estudios Ramón Areces, 1999, España.
- GARRIDO, Mario. *Derecho Penal. Parte General*. Tomo I. Edit. Jurídica de Chile - 2001.
- GONZÁLEZ CUSSAC, José, Presente y futuro de las circunstancias modificativas. L. Del Río Fernández (Dir.). Circunstancias modificatorias de la responsabilidad criminal. Consejo General del Poder Judicial, España, 1995.
- COBO DEL ROSAL, Manuel (Dir.). *Curso de derecho penal español*, Marcial Pons, 1997, España.
- HURTADO POZO, José, *Manual de derecho penal*, Ediciones Juris, 1995, 2da. edición.

- JUAREZ E.X. TAVARES. *Teoría del delito. Variaciones – Tendencias*. Editorial Hammurabi. Buenos Aires – 1983.
- MALO CAMACHO, Gustavo. *Derecho penal mexicano*. Quinta Edición. Editorial Porrúa.MÉXICO - 2003.
- MARCA ROMERO, Elmer. Análisis dogmático-normativo del delito de colusión, *Gaceta Penal*, N° 26, agosto, 2011.
- MIR, Santiago. *Derecho penal. Parte general*. Séptima Edición Driskill – 2005.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho penal. Parte especial*. Duodécima edición, Edit. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999.
- MENDOZA AYMA, Francisco Celis. *Presupuesto acusatorio. Determinación e individualización de la pena*, Jurista Editores, Perú, 2015.
- MIRANDA ABURTO, Elder J., *El delito de peculado de uso*, La Gaceta Jurídica, Lima, 2005.
- ORTS BERENGUER. El papel de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en la determinación de la pena, 1997, Perú, II Congreso Internacional de Derecho Penal. Consecuencias jurídicas del delito, 1997.
- OTERO GONZÁLEZ, Pilar. *La circunstancia atenuante analógica en el Código Penal de 1995*, Tirant Lo Blanch, España, 2003
- PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso R., *Derecho penal. Parte especial*, Tomo V, IDEMSA, Perú, 2010.
- PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso R., Los delitos contra el medio ambiente, Rodhas, 2010, Perú.
- PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso R., *Derecho penal*, Idemsa, 2010, Perú.
- PORTOCARRERO HIDALGO, Juan. Delitos contra la administración pública, Portocarrero, Perú, 1997.
- PRADO SALDARRIGA, Víctor Roberto. *Determinación judicial de la pena y acuerdos plenarios*. Lima – 2010.
- RAMÍREZ GUZMÁN, María Cecilia. Anteproyecto de Código Penal: hacia una racionalización de las circunstancias modificatorias de



responsabilidad penal. El caso de las agravantes. *Política Criminal*, N° 4, 2007, pp. 1-22.

- ROJAS VARGAS, Fidel, *Derecho Penal*, Gaceta Jurídica, 2013.
- ROXIN, Claus. *Derecho penal. Parte general, Tomo I*. Civitas, S.A. Madrid – 1997.
- ROXIN, Claus. *Dogmática penal y política criminal*. Idemsa - 2005.
- ROXIN, Claus. *Teoría del delito*. Grijley. Lima – 2007.
- ROXIN, Claus. *Culpabilidad y prevención en derecho penal*. Edit. Reuss. A. España-1981.
- ROY FREYRE, Luis E. *Derecho penal*, Tomo I, Eddili, 1986, Perú, p. 441.
- SALINAS SICCHA, Ramiro, *Delitos contra la administración pública*, Grijely, Perú, 2009.
- SALINAS SICCHA, Ramiro, *Derecho penal. Parte Especial*, 5 edición, Grijley, 2013, Perú.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, *La teoría de la determinación de la pena como sistema (dogmático): un primer esbozo*, Indret, 2, abril, 2007.
- TIEDEMANN, Klaus. *Derecho penal y nuevas formas de criminalidad*. Grijley, Lima, 2007.
- TORRES VÁSQUEZ, Henry, El concepto de terrorismo, su inexistencia o inoperancia: La apertura a la violación de derechos humanos, *Diálogo de saberes*,
- VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, *Derecho penal. Parte especial*, Grijley, 2014.
- VILLAVICENCIO TERRERO, Felipe. *Derecho penal. Parte general*. Grijley – 2006. Pág. 458.
- ZAFFARONI. *Tratado de Derecho penal. Parte general*. Tomo II. Ediar. B. A. Argentina. Pág. 431.

### Revistas especializadas:

- BALCAZAR QUIROZ, Funcionario público, derecho penal y lucha anticorrupción, *Actualidad Jurídica*, N° 233.
- BARRIOS ALVARADO, Elvia. El delito de peculado y la asignación de viáticos a un funcionario público. *Gaceta penal*, N° 15, setiembre 2010.
- BENAVENTE CHORRES, Hesbert, *Delitos de corrupción de funcionarios*, Gaceta, Perú, 2012.
- BOLDOVA PASAMAR, Miguel; Incomunicabilidad en las circunstancias de la participación. *Gaceta penal y procesal penal*, N° 19, enero, 2011.
- FRANCISCO RODRÍGUEZ, Heydegger, El “otro” en el delito de peculado doloso, *Gaceta Penal*, N° 26, agosto, 2011.
- GARCÍA CANTIZANO, María del Carmen, *Algunas consideraciones en torno a los delito de corrupción de funcionarios*, Gaceta Jurídica, 2012.
- JIMENEZ N., Sergio, Al otro lado del camino: el interesado en el delito de tráfico de influencias, *Gaceta Penal*, tomo 38, agosto, 2012.
- NÚÑEZ PÉREZ, Fernando Vicente. La configuración típica del delito de tráfico de influencias en las Leyes N° s 29703 y 29758. *Gaceta Penal*, N° 26, agosto, 2011.
- PINEDO SANDOVAL, El concepto de funcionario público en el Código Penal, *Actualidad Jurídica*, N° 233.
- R.N. N° 3023-2009-CUSCO, Sala Penal Transitoria, Corte Suprema de Justicia de la República, En: Concepto restringido de funcionario previsto en el artículo 40 de la constitución no rige en sede penal, sino solo en el ámbito administrativo y previsional, *Gaceta Penal*, N° 27, setiembre, 2011
- R.N. N° 725-2007-Piura, Sala Penal Transitoria, Corte Suprema, En: Colusión: Necesidad de que el funcionario se ponga de acuerdo con los interesados de modo subrepticio y no permitido por la ley, *Gaceta Penal*, N°28, agosto 2012.
- SALAZAR SÁNCHEZ, Nelson. El delito de cohecho pasivo propio en el Código Penal Peruano, *Actualidad Jurídica*, N° 147.
- SALINAS SICCHA, Ramiro. El delito de peculado de uso y su causal de atipicidad, *Gaceta penal*, N° 57, marzo 2014.

**Páginas web:**

Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, Recuperado de: file:///C:/Users/ELAR/Downloads/2013%205%20Circunstancias%20modificativas.pdf.

- Recuperado de: <http://www.significados.com/oficio/>
- Recuperado de: <http://definicion.de/formacion/>
- Recuperado de: <http://definicion.de/cargo/>

# **ANEXOS**

## MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMA DE INVESTIGACION	OBJETIVOS DE INVESTIGACION	HIPOTESIS DE INVESTIGACION	VARIABLES DIMENSIONES	METODOLOGÍA
<b><u>PROBLEMA PRINCIPAL</u></b>  ¿Cuál sería la importancia de regular en el Código Penal peruano la condición del agente activo con educación superior como circunstancia agravante para el caso de delitos comunes, en Lima Metropolitana?	<b><u>OBJETIVO PRINCIPAL</u></b>  Establecer que la regulación en el Código Penal peruano de la condición del agente activo con educación superior como circunstancia agravante para el caso de delitos comunes, permitirá mayor eficacia en la lucha contra el delito y mejorar la seguridad ciudadana.	<b><u>HIPOTESIS PRINCIPAL</u></b>  La importancia de regular en el Código Penal peruano la condición del agente activo con educación superior como circunstancia agravante, es que permitirá lograr mayor eficacia en la lucha contra el delito y mejorar la seguridad ciudadana en el caso de delitos comunes, en Lima Metropolitana.	<b>Variable Independiente (X)</b>  La condición del agente activo con educación superior como circunstancia agravante  <b>Variable Dependiente (Y)</b>  Eficacia en la lucha contra el delito  Mejorar la seguridad ciudadana	<b>Método de la Investigación:</b>  Método: dogmático, hermenéutico, Método analítico, Método deductivo.
<b><u>PROBLEMAS SECUNDARIOS</u></b>  1. ¿En qué radica la gravedad del elemento educación superior en la conducta del agente activo como circunstancia agravante para el caso de delitos comunes?  2. ¿Cuáles serían los efectos de la incorporación en el Código Penal peruano, de la condición del agente activo con educación superior como circunstancia agravante para el caso de delitos comunes, en Lima Metropolitana?	<b><u>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</u></b>  1. Determinar que la gravedad del elemento educación superior en la conducta del agente activo como circunstancia agravante para el caso de delitos comunes, radica en el pleno conocimiento del carácter ilícito delito y de sus consecuencias.  2. Establecer como efectos de la incorporación en el Código Penal peruano, de la condición del agente activo con educación superior como circunstancia agravante para el caso de delitos comunes, mejorar la prevención del delito, mayor seguridad ciudadana y servir como elemento para agravar la sanción en la determinación de la pena.	<b><u>HIPOTESIS SECUNDARIAS</u></b>  1. La gravedad del elemento educación superior en la conducta del agente activo, radica en el conocimiento del carácter ilícito del delito y de sus consecuencias.  2. La incorporación en el Código Penal peruano, de la condición del agente activo con educación superior como circunstancia agravante para el caso de delitos comunes, influirá en la prevención del delito, en el logro de mayor seguridad ciudadana y servirá como elemento para agravar la sanción en la determinación de la pena.	<b>Variables Dependientes (Y1)</b>  Conocimiento del carácter ilícito del delito y de sus consecuencias  Prevención del delito  Seguridad ciudadana  Elemento para agravar la sanción en la determinación de la pena.	<b>Población y muestra:</b>  Encuesta a profesionales especialistas en derecho penal y vinculados al tratamiento de delitos comunes, en Lima Metropolitana, 2016.

## ENCUESTA

Nombre: \_\_\_\_\_ Fecha: \_\_\_\_\_

### Objetivo:

Determinar la necesidad e implicancias de la regulación de la condición del sujeto activo con educación superior como circunstancia agravante genérica para el caso de delitos comunes.

### Instrucciones:

Marque con una "X" la respuesta elegida, si tiene más de una respuesta indíquela en orden de importancia, así por ejemplo "X" será más importante que "X1". En caso desee agregar algún comentario sírvase hacerlo al final de la encuesta.

1. Para usted, en caso de incluirse como agravante genérica en el Código Penal Peruano, que el autor del delito sea un sujeto con educación superior, cuál cree que sea la mayor justificación:
  - a. Para mayor eficacia en la lucha contra el delito.
  - b. Por razones de seguridad ciudadana.
  - c. Los derechos fundamentales de la persona humana.
  
2. En su opinión, qué criterio deberá preponderar encaso se incluya en el Código Penal, la condición del agente activo con educación superior como circunstancia agravante en caso de delitos comunes, elija entre los siguientes:
  - a) La seguridad general.
  - b) Las garantías personales de los imputados.
  - c) La infraestructura carcelaria.

3. Cuál sería el fundamento más crítico, para que no se incluya como agravante genérica en el Código Penal, la condición del agente activo con educación superior:
  - a) Configura un derecho penal selectivo y reaccionario.
  - b) Configura un derecho penal autoritario e irreflexivo.
  - c) Busca congraciarse con la exigencia de seguridad ciudadana y con la vindicta pública.
4. Cuál de las siguientes alternativas, es una causa razonable para incluir como una agravante genérica la condición del agente activo con educación superior.
  - a) El incremento de la delincuencia.
  - b) La delincuencia de cuello blanco.
  - c) Las facilidades de que pueda gozar para lograr la impunidad.
5. Cuáles cree usted, que son razones suficientes para rechazar la condición de autor con educación superior como agravante genérico en el Código Penal:
  - a) Desprotección contra los excesos y abusos del poder estatal.
  - b) Sociedad con altos índices de corrupción.
  - c) Por configurar un derecho penal de autor.
6. En su criterio, como se explicaría el principio de “eficacia” en política criminal.
  - a) En términos preventivos de protección de bienes jurídicos.
  - b) Para justificar y racionalizar la pena.
  - c) Remite evaluar los objetivos, estrategias y resultados de la norma penal.
  - d) Evitación o disminución, control de la criminalidad por parte del Estado.

7. En su opinión, qué efectos produciría la inclusión de la condición del agente activo con educación superior como circunstancia agravante en caso de delitos comunes:
- a) Prevención de delitos.
  - b) Mayor seguridad ciudadana.
  - c) Eficacia en la represión de los delitos comunes.
8. Para usted, la gravedad del elemento “educación superior” en la conducta del agente activo en los delitos comunes, radica en:
- a) La intencionalidad del agente activo.
  - b) El conocimiento e intencionalidad del delito.
  - c) El conocimiento de carácter ilícito del hecho y sus consecuencias.
9. En su opinión, considera que debe ser incorporado la condición del agente activo con educación superior como circunstancia agravante en caso de delitos comunes, deberá hacerse:
- a) Como circunstancia genérica.
  - b) Como circunstancia especial.
  - c) Para ambos casos.
10. Cree usted, que incluir la condición del agente activo con educación superior como circunstancia agravante, responde al principio de eficacia de la Política criminal.
- ☐ Si
- ☐ NO
11. Cree usted, que si se incluye la condición del agente activo con educación superior como circunstancia agravante, es contraria a los principios de subsidiariedad y mínima intervención del Derecho Penal.
- ☐ Si
- ☐ NO



12. Cree usted, que la amenaza de considerar como circunstancia agravante genérica la condición del agente activo con educación superior, permitirá disuadir al infractor potencial.
- ☐ Si  
☐ NO
13. Cree usted, que en el caso de la reincidencia y de la habitualidad como agravantes genéricas, ha disminuido o controlado la criminalidad en el Distrito de Lima Metropolitana, teniendo en cuenta que ya existía en el Código Penal peruano de 1863 Art. 10 inciso 14 (hace 148 años).
- ☐ Si  
☐ NO
14. En caso de estar de acuerdo en que la condición de sujeto activo con educación superior se incluya como agravante genérica, considera que debe incluirse para el caso de delitos comunes.
- ☐ Si  
☐ NO
15. Considera usted, que la regulación de la condición del sujeto activo con educación superior como circunstancia agravante en caso de delitos comunes, es una situación excepcional que ayudará a reducir la comisión de delitos comunes:
- ☐ Si  
☐ NO
16. Para usted, la incorporación de la condición del sujeto activo con educación superior como circunstancia agravante en caso de delitos comunes, mejorará la política criminal en el control del delito:
- ☐ Si  
☐ NO

17. Para usted, la incorporación en el Código Penal de la condición del sujeto activo con educación superior como circunstancia agravante en caso de delitos comunes, permitirá agravar las penas de los responsables al momento de la determinación de la pena:

☐ Si  
☐ NO

18. Considera usted, que la incorporación de la condición del sujeto activo con educación superior como circunstancia agravante en caso de delitos comunes, servirá como criterio adecuado para la determinación de la pena correspondiente:

☐ Si  
☐ NO