

UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO



TÍTULO:

“LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA DEBIDA MOTIVACIÓN Y LA INCORRECTA APLICACIÓN DE CRITERIOS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA REPARACIÓN CIVIL EN LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS POR DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS EN TACNA, 2015-2017”

TESIS PRESENTADA POR EL BACHILLER:

LUIS ANTONIO ROBLES CONDORI

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

ASESOR:

CARLOS ALBERTO CUEVA QUISPE

TACNA-PERU

2022

Agradecimientos:

En primer lugar, agradezco al todo poderoso, por permitirme seguir creciendo como persona y como profesional junto a mi familia; del mismo modo, agradezco no haber caído en la tentación de las malas riendas, y continuar victorioso con mis estudios.

Por todo lo demás, tenga la oportunidad de poderme titular mediante la presente tesis, la cual, no me hubiese atrevido a realizar, si no es por el apoyo y la exigencia de todos mis docentes que han estado conmigo desde que inicié mi carrera profesional de Derecho en la Universidad Privada de Tacna y que hoy y siempre será mi alma mater.

Dedicatorias:

Dedico la presente Tesis, especialmente a mis padres, quienes siempre me han apoyado, y ese apoyo jamás podre compensarlo, ni igualarlo. También se la dedico, a mi esposa, mi gran compañera de vida, también se la dedico a mi hijo Santhiago Jesús y a mis amigos, que siempre me han apoyado moralmente, dándome ánimos para que siga adelante.

RESUMEN

La incorrecta aplicación de criterios para la determinación de la reparación civil en las sentencias condenatorias, específicamente, en los delitos contra la Administración Pública en la modalidad de Corrupción de Funcionarios, en la ciudad de Tacna, viene siendo un problema que a grandes rasgos, viene presentándose a nivel nacional, lo que nos hace suponer que se está vulnerando el derecho a motivar una resolución judicial, el mismo que se encuentra reconocido por nuestra Constitución Política del Perú y por otro lado, el derecho de defensa de las partes procesales; asimismo lo que se pretende dar a conocer, son las razones por la cuales los jueces penales especializados no vienen motivando en sus sentencias condenatorias por corrupción de funcionarios, la figura de la reparación civil, dado que se vienen manifestando con una motivación genérica; por otro lado, mostrar la manera correcta de cómo debería ser una sentencia condenatoria cuando cumple con todos los requisitos exigidos a la debida motivación, y del mismo modo mostrando los criterios que deben tomar en cuenta los Magistrados al momento de determinar y fijar la reparación civil en sus sentencias condenatorias.

PALABRAS CLAVE:

Reparación Civil – Sentencias Condenatorias – Motivación – Resolución Judicial – Delito – Corrupción – Delitos contra la Administración Pública.

ABSTRAC

The incorrect application of criteria for the determination of civil compensation in convictions, specifically, in crimes against the Public Administration in the form of Corruption of Officials, in the city of Tacna, has been a problem that, broadly speaking, has appearing at the national level, which makes us suppose that the right to motivate a judicial resolution is being violated, the same that is recognized by our Political Constitution of Peru and on the other hand, the right of defense of the procedural parties; Likewise, what is intended to be known are the reasons why specialized criminal judges have not been motivating in their convictions for corruption of officials, the figure of civil compensation, since they have been manifesting with a generic motivation; on the other hand, to show the correct way of how a conviction should be when it meets all the requirements for due motivation, and in the same way showing the criteria that the Magistrates must take into account when determining and fixing the civil compensation in their convictions.

KEY WORDS

Civil Repair - Sentences Condemnatory - Motivation - Judicial Resolution - Crime - Corruption - Crimes against the Public Administration.

INTRODUCCIÓN

Nuestro Perú de hoy, viene siendo afectado enormemente bajo el fenómeno de la corrupción y esto yace desde hace décadas y que a la fecha pareciera que no hubiera forma de detenerlo; asimismo el esfuerzo de quienes intentan erradicar la corrupción no viene siendo suficiente pero cada año se viene avanzando y buscando nuevos métodos que ayuden a que la corrupción disminuya, por ello, se debe seguir luchando y no bajar los brazos, ello para poder detenerla y se que algún día viviremos en total armonía y seguridad.

Bajo la premisa anterior, con la presente investigación, nos enfocaremos básicamente en los delitos que vulneran la Administración Pública considerados algunos de ellos como delitos de corrupción de funcionarios, los cuales son cometidos por las personas que se encuentran laborando dentro de las Entidades del Estado; a su vez yace el problema materia de la presente investigación en aquellas sentencias condenatorias en donde no se ha realizado una debida motivación respecto de la figura de la reparación civil.

Por otro lado, los órganos que se encargan de impartir justicia y de poder investigar la comisión de los hechos punibles, respecto a los casos de corrupción de funcionarios y servidores públicos, son: el Ministerio Público a través de las Fiscalías especializadas en delitos de corrupción de funcionarios; las Procuradurías Especializadas en Delitos de Corrupción de Funcionarios y el Poder Judicial a través de los Juzgados Especializados en Delitos de Corrupción de Funcionarios; siendo todos ellos, los que tienen la ardua tarea de administrar justicia, y sumándose en la lucha para erradicar la corrupción de nuestro país.

Es necesario tener presente que la labor de los operadores de justicia cada vez es más difícil debido a la extensa carga procesal, así como también los grados de complejidad de cada delito contra la Administración Pública cometidos por funcionarios o servidores públicos bajo la modalidad de Corrupción de Funcionarios, lo que constituye un grave problema, debido a que la corrupción con cada segundo que pasa se hace más fuerte, siendo más difícil la situación de poder erradicarla.

Nuestro tema de investigación no tiene tanto que ver con la carga procesal y la problemática de los muchos casos que se vienen generando a diario por delitos de corrupción de funcionarios, sino que se ve reflejado en las sentencias condenatorias que emiten los Jueces Penales por los delitos de Corrupción de Funcionarios, en específico por no motivar de manera correcta la reparación civil en las sentencias condenatorias, presumiendo de este modo que estarían aplicándose criterios arbitrarios al momento de fijarse la reparación civil.

En los objetivos de la presente investigación, se busca determinar de qué manera la incorrecta aplicación de criterios para determinar la reparación civil en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios, incide en la vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales en Tacna en los años 2015-2017, y para lograr ello, se debe establecer si la incorrecta aplicación de criterios para determinar la reparación civil en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios incide en la vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, además se precisará cuales vienen

siendo los criterios que aplican los jueces al momento de fijar la reparación civil en las sentencias condenatorias y asimismo determinar la magnitud del daño que se genera por aplicarse dichos criterios arbitrarios.

En el **CAPÍTULO I**, denominado “El problema”, se tomarán en cuenta dos aspectos: en primer lugar, el planteamiento del estudio, donde plantearemos el problema, sustentaremos y expondremos la relevancia del problema de la presente investigación, y como segundo aspecto, los objetivos, los cuales nos servirán de base para guiar la presente investigación y poder desarrollar la pregunta significativa general.

En el **CAPITULO II**, se comenzará a desarrollar nuestro Marco Teórico, iniciando con los pilares básicos del derecho penal y procesal penal, la acción penal dentro del proceso penal y el tema de la motivación de las resoluciones judiciales.

En el **CAPITULO III** se desarrollará todo lo concerniente a la Administración Pública y los delitos contra la Administración Pública, procediendo a desarrollarse los delitos que más se han venido cometiendo a lo largo de los últimos años.

En el **CAPITULO IV** se procedió a desarrollar lo último de nuestro Marco Teórico, concerniente a la responsabilidad civil, su concepto, características, elementos que la constituyen, así como también se procedió a desarrollar lo concerniente a la figura del actor civil, y sus requisitos para poder constituirse como actor civil dentro del proceso penal.

En el **CAPITULO V** se encuentra nuestro “Marco Metodológico”, el cual se encuentra dividido en tres subcapítulos, en el primero se encuentra la formulación de la hipótesis, correspondiente a la pregunta significativa general y las específicas, el segundo indica las variables de estudio, correspondientes a cada hipótesis que se ha planteado, seguidamente se señalará el tipo de metodología adoptada en la investigación, exponiendo nuestro diseño de investigación, la determinación metodológica, la población y muestra correspondiente al tipo de investigación y por último, las técnicas e instrumentos de investigación seleccionados.

Posteriormente se encuentra el **CAPÍTULO VI**, denominado “presentación, interpretación, y argumentación jurídica de los resultados”, daremos a conocer los resultados a los que se ha llegado, contrastando lo analizado con nuestras hipótesis para comprobar la sostenibilidad jurídica de las mismas.

Por último, tenemos el **CAPÍTULO VII**, denominado “Conclusiones”, en donde expondremos las conclusiones a las cuales hemos llegado luego de haberse realizado la presente investigación, siempre dejándola abierta para futuras discusiones en desarrollos posteriores del presente tema.

INDICE

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. DESCRIPCION DEL PROBLEMA	11
1.2. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN	13
1.3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	14
1.4. IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN	15
1.5. ESTABLECIMIENTO DE LAS PREGUNTAS	15
1.6. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	16
1.7. OBJETIVOS	16

CAPITULO II

PILARES BASE DEL DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL

2.1. DERECHO PENAL Y TEORIA DE LA PENA	18
2.2. TEORÍAS DE LA PENA	19
2.3. TEORÍA DEL DELITO	25
2.4. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN	26

3. LA ACCION EN EL PROCESO PENAL

3.1. LA ACCION	30
3.2. LA ACCION PENAL	30
3.3. LA ACCION CIVIL EN EL MARCO DEL PROCESO PENAL	31
3.4. DIFERENCIA ENTRE ACCION CIVIL EN EL PROCESO PENAL Y RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL DELITO	31

4. LA MOTIVACIÓN EN EL PROCESO PENAL

4.1. LA MOTIVACIÓN EN LA SENTENCIA PENAL Y LA REPARACIÓN CIVIL	32
4.2. CONCEPTO DE MOTIVACIÓN	32
4.3. LA DEBIDA MOTIVACIÓN	32
4.4. LAS FUNCIONES DE LA MOTIVACIÓN	33
4.5. MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES	34
4.6. LA MOTIVACIÓN COMO UN DEBER DE LOS JUECES	36
4.7. LA MOTIVACIÓN JUDICIAL	37
4.8. CUALIDADES NECESARIAS DE LA MOTIVACIÓN JUDICIAL	37
4.9. DIFERENCIAS ENTRE MOTIVACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN	38
4.10. LA MOTIVACIÓN EN LA SENTENCIA	39
4.11. DISTINCION ENTRE MOTIVACIÓN SUFICIENTE, CORRECTA Y COMPLETA	40
4.12. LA SENTENCIA CONGRUENTE Y ARBITRARIA	41

CAPITULO III

DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS

3.1 CORRUPCIÓN	43
3.2 LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	45
3.3 BIEN JURIDICO PROTEGIDO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	48
3.4. DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS O SERVIDORES PÚBLICOS	
3.4.1 CONCUSIÓN (ART. 382)	48
3.4.2 COBRO INDEBIDO O EXACCIÓN ILEGAL (ART. 383)	52
3.4.3 COLUSIÓN (ART. 384)	56
3.4.5 PECULADO (ART. 387)	62
3.4.6 PECULADO DE USO (ART. 388)	75
3.4.7 MALVERSACIÓN DE FONDOS (ART. 389)	83
3.4.8 RETARDO INJUSTIFICADO DE PAGO (ART. 390)	86
3.4.9 REHUSAMIENTO A LA ENTREGA DE BIENES A LA AUTORIDAD (ART. 391)	90
3.5. DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS	
3.5.1 COHECHO PASIVO PROPIO (ART. 393)	94
3.5.2 COHECHO PASIVO IMPROPIO (ART. 394)	100
3.5.3 COHECHO PASIVO ESPECÍFICO (ART. 395)	104
3.5.4 COHECHO ACTIVO GENÉRICO (ART. 397)	107
3.5.5 COHECHO ACTIVO ESPECÍFICO (ART. 398)	109
3.5.6 NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE (ART. 399)	112

CAPITULO IV

LA RESPONSABILIDAD CIVIL

4.1 DEFINICIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL	118
4.2 NATURALEZA DE LA REPARACION CIVIL EN EL PROCESO PENAL	119
4.3 FUNCIONES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL	119
4. ELEMENTOS QUE DIFERENCIAN LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LA PENA	120
4.5 DIFERENCIAS ENTRE RESPONSABILIDAD CIVIL Y CONTRACTUAL	122
4.6 RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO	122
4.7 DAÑOS PATRIMONIALES	124
4.8 DAÑOS EXTRA PATRIMONIALES	125
4.9 ACTOR CIVIL	125
4.10 CONSTITUCION DEL ACTOR CIVIL	127
4.11 REQUISITOS PARA CONSTITUIRSE EN ACTOR CIVIL	128

CAPITULO V

MARCO METODOLÓGICO

I. FORMULACIÓN DE HIPOTESIS	130
II. VARIABLES E INDICADORES DE ESTUDIO	130
III. METODOLOGÍA	
3.1. DISEÑO DE LA INVESTIGACION	132
3.1.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN	132
3.1.2. NIVEL DE INVESTIGACIÓN	133
3.2. DETERMINACIÓN METODOLÓGICA	133
3.3. UNIVERSO Y MUESTRA DE ESTUDIO	134
3.4. TECNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN, PROCESAMIENTO Y ANALISIS DE DATOS	135

CAPITULO VI

PRESENTACIÓN, INTERPRETACIÓN Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DE LOS RESULTADOS

I. PRESENTACIÓN Y ANALISIS DE DATOS	137
II. SUSTENTACIÓN DE LAS HIPOTESIS	150
2.1. HIPOTESIS ESPECÍFICAS	150
2.2. HIPOTESIS GENERAL	152

CAPÍTULO VII

CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES, BIBLIOGRAFÍA Y ANEXOS

1. CONCLUSIONES	154
2. RECOMENDACIONES	155
3. BIBLIOGRAFÍA	156
4. ANEXOS	158

CAPITULO I:
PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO:
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE LA
INVESTIGACIÓN

1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

Dado cuenta, la entrada en vigor, del Nuevo Código Procesal Penal el 01 de abril del 2008, en la ciudad de Tacna, trajo consigo el desarrollo de nuevas instituciones jurídicas, que vienen a ser de trascendental importancia para el desarrollo del proceso penal; entre las nuevas incorporaciones nos encontramos con la institución del actor civil y con la institución de la responsabilidad civil y sus consecuencias dentro del proceso penal.

Hoy en día, motivar de manera correcta una resolución judicial es de gran importancia, siendo que permite a la sociedad, poder ejercer cierto tipo de control sobre las decisiones que han sido tomadas por los magistrados en determinados casos, es decir, un control sobre si dicha resolución judicial se encuentra motivada de manera correcta tal como lo establece nuestra Constitución y demás Leyes; por otro lado, también permite a los sujetos procesales hagan valer su derecho de defensa, con la finalidad de poder cuestionar y hacer uso del principio de la doble instancia, apelando dicha resolución.

Por tales consideraciones, una correcta motivación de una resolución judicial nos da a entender que se están respetando los parámetros estipulados por nuestra Constitución Política y demás Leyes, por lo que toda resolución judicial que se encuentre debidamente motivada se encuentra de acuerdo a Derecho.

El acuerdo plenario N° 06-2006/CJ-116, instituye como desarrollo de la disciplina jurisprudencial que, la acción reparatoria dentro del proceso penal no es accesoria, sino constituye una acumulación heterogénea, en el sentido de que, la acción penal y la acción resarcitoria, vienen siendo figuras independientes, contando cada una, con sus propios criterios, fundamentos y principios propios que deben ser debidamente desarrollados al momento de su reconocimiento.

En base a esta premisa, en la actualidad, en la ciudad de Tacna, los Magistrados que toman conocimiento de un caso por corrupción de funcionario, al emitir sentencia condenatoria, podemos presenciar que tal sentencia, presenta una escasez de desarrollo en el extremo

de la reparación civil, encontrándonos con montos que no se encuentran debidamente sustentados, hecho que contraviene con lo estipulado en nuestra Constitución Política y demás Leyes, respecto a que toda resolución judicial debe estar motivada en todos sus extremos, siendo exigible que se motive fehacientemente la reparación civil de la misma manera como se viene motivando la responsabilidad penal.

En cuanto a nuestro tema materia de investigación, al expedirse sentencia condenatoria (Peculado, Negociación Incompatible, Colusión, etc) se advierte que la reparación civil que viene fijando, no se encuentra debidamente sustentada, lo que nos crea incertidumbre respecto a que no sabemos con exactitud, cuáles han sido los criterios y/o elementos que ha utilizado el órgano jurisdiccional para ponderar y graduar el monto resarcitorio en este tipo de conductas penales.

Por otro lado, se debe señalar que, la Procuraduría Pública Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios en condición de representante del Estado para este tipo de delitos, cuyo rol dentro del proceso penal se ubica en el artículo 100° al 105° del Nuevo Código Procesal Penal, tiene como objetivo principal, el cobro de la reparación civil y la recuperación de activos en los procesos derivados de delitos de corrupción de funcionarios y delitos conexos, en favor del Estado. Por tal motivo, al constituirse en actor civil dentro del proceso penal, y como parte legitimada corresponde solicitar la pretensión civil en razón al daño ocasionado al Estado.

La reparación civil que solicita el actor civil, en este caso, el representante del Estado, solo es una cifra referencial para que el Juez, llegado el momento, cumpla con establecer en la sentencia el monto final a resarcir; por lo que, se trata solo de una estimación por parte de dicha Entidad respecto de los hechos generadores del resultado dañoso contra la Administración Pública, siendo que, dicha estimación debe ser debidamente sustentada en la etapa de Juicio Oral; ello quiere decir que, la reparación civil que solicita el actor civil, vendría a ser solo un instrumento de persuasión hacia el Juez para que logre tener una visión más clara acerca del daño que se le ha ocasionado al Estado, por tal razón, en la sentencia condenatoria, el Juez debe desarrollar y fundamentar cada uno de los elementos de la reparación civil, los cuales lo han llevado a ponderar y graduar el monto fijado en la sentencia condenatoria; tal como fue desarrollado y fundamentado por el Actor Civil al momento de haber presentado su solicitud de constitución en Actor Civil.

Un factor determinante que influye en la incorrecta aplicación de criterios para determinar la reparación civil en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios, parte de la hipótesis de que los jueces encargados de conocer procesos derivados de delitos de corrupción de funcionarios tienen un amplio margen de conocimiento respecto al derecho penal, en otras palabras, se encuentran enfocados puramente a lo penal, más no en el derecho civil. En base a ello, ¿cómo exigirle a un Juez

penal que se encuentra netamente enfocado al derecho penal a que pueda desarrollar el extremo de la pretensión civil? En respuesta a ello, dicha obligación vendría a ser una sobrecarga para el mismo Juez, lo que dificulta un adecuado desarrollo que conlleve a una inadecuada motivación de la acción resarcitoria en la sentencia condenatoria

De acuerdo a las Estadísticas que maneja la Procuraduría Pública Especializada en delitos de corrupción de Tacna, se tiene que en los periodos de enero 2015 hasta diciembre 2017, se han venido expidiendo sentencias condenatorias por parte de los Juzgados de la Corte Superior de Justicia de Tacna, y que, de la revisión y análisis de las mismas se ha podido verificar que los jueces de la Corte Superior de Justicia de Tacna vienen motivando de manera adecuada la Responsabilidad Penal, pero en cuanto a la Responsabilidad civil, es la otra cara de la moneda, lo que genera como consecuencia, una incorrecta aplicación de criterios para determinar la reparación civil en las sentencias condenatorias, en el sentido de que, solo utilizan una fundamentación genérica al momento de establecerse el monto resarcitorio.

El punto de análisis parte que, en la gran mayoría de sentencias condenatorias, por delitos de corrupción de funcionarios, vienen desarrollando de manera adecuada la responsabilidad penal.; pero, llegada la hora, de pronunciarse respecto a la responsabilidad civil, el actor civil, en representación del Estado, se percata que no se ha hecho una debida valoración y fundamentación de la reparación civil, en el sentido de que no se viene motivando ni desarrollando adecuadamente cada uno de los elementos de la responsabilidad civil, tales como: la imputabilidad o capacidad de imputación, el daño en la responsabilidad civil, la ilicitud o antijuridicidad, los factores de atribución, y por último, el nexo causal o relación causal; elementos que necesariamente deben ser desarrollados y fundamentados por los magistrados, cuando expidan sentencia condenatoria, con la finalidad de lograr una determinación proporcional y justa de la acción resarcitoria en favor del Estado.

1.2. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

Habiéndose revisado los repositorios de las distintas bibliotecas a nivel nacional, se ha logrado verificar que existen estudios relacionados al tema materia de análisis, sirviendo como referencia para la realización de la presente investigación:

- a) ORDÓÑEZ SAMAME Sergio, “La falta de motivación del ilícito civil en las sentencias por delitos de corrupción de funcionarios – Huánuco 2014-2016”, Tesis para optar el grado académico de Magister en Derecho Penal – Escuela de Post Grado de la Universidad de Huánuco.
- b) ALEGRÍA OSCO Arturo Guido, ESPINOZA PINEDO Gilberto, “La motivación de la reparación civil en los dictámenes acusatorios en los delitos contra la vida, el

cuerpo y la salud, de las fiscalías penales corporativas de Maynas, dedicadas a procesos en liquidación y adecuación, durante el año 2013”, Tesis para optar el título profesional de abogado – Escuela Profesional de Derecho de la Universidad de la Amazonía.

- c) CAHUANA UCEDO Elmer Jorge, “La motivación de la reparación civil en la sentencia condenatoria: Caso Cirilo Fernando Robles Callomamani – Puno; 2012”, Tesis para optar el título profesional de abogado – Escuela Profesional de Derecho de la Universidad Nacional del Altiplano de Puno.
- d) PEZO JIMENEZ, Omar, “Implicancias de la prohibición del principio de oportunidad en los casos de delitos de peculado culposo, en el departamento de Tacna del año 2010 al año 2015”, Tesis para optar el Título Profesional de abogado – Escuela Profesional de Derecho de la Universidad Privada de Tacna.

Sin embargo, dichos antecedentes no abarcan específicamente sobre la incorrecta aplicación de criterios para determinar el monto resarcitorio que se fijará en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios, sino que los tomaremos como antecedentes cercanos para la presente investigación, por haber desarrollado temas que abordan la importancia de una adecuada motivación de la reparación civil en los procesos penales, así como también, nos enfocaremos en las sentencias condenatoria por corrupción de funcionarios.

1.3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

El presente trabajo, viene a justificarse, partiendo de que, se efectuará un análisis de las sentencias condenatorias por corrupción de funcionarios, ante la carencia de motivación que se viene encontrando en la reparación civil, lo que conlleva a presumir que se vienen aplicando criterios no ajustados a Ley, al momento de determinarla y fijarla en la sentencia condenatoria.

El Estado, como parte agraviada en los procesos penales por corrupción de funcionarios, al tomar conocimiento de la sentencia condenatoria; se da cuenta de una situación que perjudica no solo al Estado, sino a la sociedad misma, en el sentido de que no se tiene certeza de cuáles han sido los criterios que ha considerado el Juzgador al momento de determinarse y fijarse la reparación civil, generando una primera impresión de que se ha hecho una aplicación arbitraria de los criterios para fijarla, vulnerando de este manera el derecho constitucional de motivar una resolución judicial; es de esta manera que, el Juzgador estaría aplicando criterios arbitrarios para poder determinar la reparación civil, sin tomar en cuenta que la responsabilidad civil, es una figura independiente, que debe ser desarrollada de la misma manera que la responsabilidad penal en la misma sentencia; por tales consideraciones, al analizar la reparación civil en las sentencias condenatorias

por corrupción de funcionarios, debe verse reflejada en una adecuada motivación realizada por los Jueces especializados en materia penal, en caso contrario, nos encontraríamos inmersos en la vulneración del derecho a motivar una resolución judicial, el cual se encuentra regulado a nivel constitucional.

1.4. IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN

La importancia de la presente investigación deriva en base a los siguientes aspectos:

- a) Hoy en día, en nuestro país, en la mayoría de los distritos judiciales, se viene pasando por alto el hecho de no motivar el extremo de la reparación civil en las sentencias condenatorias, en específico, las de corrupción de funcionarios. En la ciudad de Tacna, se vienen expidiendo este tipo de sentencias, las cuales, presentan una incorrecta aplicación de criterios para determinar la reparación civil, por cuanto se estarían aplicando criterios arbitrarios, lo que conlleva a que se esté pasando por alto el derecho a motivar toda resolución judicial y que se encuentra previsto en nuestra norma suprema.
- b) El contraste de sentencias condenatorias por la comisión de ilícitos por corrupción de funcionarios emitidas en Tacna, periodo 2015-2017, dará como resultado que efectivamente existe una incorrecta aplicación de criterios para determinar la reparación civil en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios, señalando además que los jueces estarían aplicando criterios arbitrarios para determinar y/o ponderar los montos de la reparación civil, generando de esta manera que dicha sentencia no se encuentre acorde al derecho, y reflejando el hecho de que se ha vulnerado el derecho a motivar toda resolución judicial previsto en nuestra norma suprema.

1.5. ESTABLECIMIENTO DE LA PREGUNTA SIGNIFICATIVA

1.5.1. PROBLEMA PRINCIPAL

¿De qué manera la incorrecta aplicación de criterios para la determinación de la reparación civil en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios incide en la vulneración del derecho a la debida motivación de resoluciones judiciales en Tacna, 2015-2017?

1.5.2. PROBLEMAS SECUNDARIOS

1.5.2.1. PRIMER PROBLEMA SECUNDARIO

¿Qué criterios aplican los jueces para determinar la reparación civil en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios en Tacna 2015-2017?

1.5.2.2. SEGUNDO PROBLEMA SECUNDARIO

¿En qué grado la incorrecta aplicación de criterios para la determinación de la reparación civil en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios afecta el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales en Tacna 2015-2017?

1.6. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

1.6.1. DELIMITACIÓN TEMÁTICA

La presente investigación abarca el estudio únicamente de las siguientes variables, la debida motivación de las resoluciones judiciales y las sentencias penales condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios (resolución judicial); unidades de estudio que son analizados y debatidos a la luz de las teorías, doctrina, jurisprudencia, legislaciones y los aportes personales del investigador autor de la presente tesis.

1.6.2. DELIMITACIÓN ESPACIAL

La presente investigación ha sido realizada en la jurisdicción de Tacna, teniendo en cuenta el índice de sentencias condenatorias por la comisión de ilícitos por corrupción de funcionarios expedidas por los Jueces de la Corte Superior de Justicia de Tacna, conocedores de los procesos derivados de delitos de corrupción de funcionarios, en el periodo 2015-2017.

La ciudad de Tacna es considerada como la región más meridional del Perú. Se encuentra ubicada al sur del Perú, pegada al Océano Pacífico. Por el norte limita con la ciudad de Moquegua y Puno; por el sur limita con Chile; al este con Bolivia y Chile; al oeste con el Mar de Grau. Se halla al pie de la meseta del Titicaca, en una zona volcánica.

1.6.3. DELIMITACIÓN TEMPORAL

Para realizar la presente investigación, se ha tomado como referencia los periodos 2015-2017, que comprenden los meses de enero 2015 hasta diciembre del 2017.

1.7. OBJETIVOS:

1.7.1. OBJETIVO GENERAL

Determinar de qué manera la incorrecta aplicación de criterios para la determinación de la reparación civil en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios, incide en la vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales en Tacna, 2015-2017.

1.7.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1.7.2.1. PRIMER OBJETIVO ESPECÍFICO

Indicar qué criterios aplican los jueces para determinar la reparación civil en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios en Tacna, 2015-2017.

1.7.2.2. SEGUNDO OBJETIVO ESPECÍFICO

Establecer en qué grado la incorrecta aplicación de criterios para la determinación de la reparación civil en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios incide en la vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales en Tacna, 2015-2017.

CAPITULO II

2. PILARES BASE DEL DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL

2.1. DERECHO PENAL Y TEORÍA DE LA PENA

Como primer punto, antes de comenzar a desarrollar por completo nuestra investigación, es necesario conocer sobre algunos alcances respecto a los aspectos básicos del Derecho Penal y Procesal Penal.

En primer lugar, es necesario plantearse dos interrogantes: ¿Cuál es rol principal del Derecho Penal? y, ¿Cuáles son las teorías que sustentan la función del Derecho Penal?

Para dar respuesta a estas interrogantes, citaremos a Enrique BACIGALUPO, quien refiere: *“La primera cuestión que debe abordar el estudio del derecho penal vigente, es decir, del que surge básicamente del Código Penal, es la concerniente a la función de las normas que lo integran”*¹

En efecto, debemos tener en cuenta que todo País cuenta con su propia legislación penal, por tal motivo, el autor hace énfasis, en que, la naturaleza del derecho penal parte en base a la función que van a cumplir las normas que lo integrarán, porque es en base a esa función que cumplen dichas normas, que influirá en el desarrollo del Derecho Penal vigente.

Del mismo modo, BACIGALUPO² refiere para poder entender al Derecho Penal, es necesario tener en cuenta la interrogante del ¿Por qué, la legislación penal crea normas que imponen una pena por la comisión de una determinada conducta?, manifestando además que el derecho penal tiene una función metafísica, que se traduce a un ideal de justicia; asimismo sostiene que, el derecho penal tiene un fin social, es decir, mediante la imposición de la pena, se busca evitar que se vuelvan a cometer delitos en el futuro, lo que conlleva a proteger intereses sociales reconocidos por el derecho positivo (bienes jurídicos).

Por otro lado, el Derecho Penal incorpora normas a un Estado Organizado con fines preventivos y de ideal de justicia, ello a fin de poder vivir en armonía; y en esa misma

¹BACIGALUPO ZAPATER, Enrique. (1999). “Derecho Penal. Parte General”. Editorial HAMMURABI. Segunda Edición. Buenos Aires – Argentina. Pág. 29

²Ídem.

línea, lograr que toda persona declarada culpable cumpla con afrontar el castigo que la Ley dispuso para el delito cometido, y del mismo modo, lograr que la sociedad y la persona misma tomen conciencia y no se cometan en el futuro más delitos semejantes o distintos.

Siguiendo con BACIGALUPO³, refiere que, si tomamos en cuenta que la función legítima del derecho penal radica en una justicia perfecta, la función legítima del derecho penal se justificará como un instrumento socialmente útil, todo depende de qué valor le asignemos a cada función para establecer la legitimidad de la función del derecho penal.

Asimismo, el mismo BACIGALUPO⁴ manifiesta que, la lucha constante para poder definir la función legitimante de la pena ha dado lugar al enfrentamiento entre dos escuelas, la corriente clásica y la Escuela Positiva. Siendo que estas oposiciones legitimantes vinculan la cuestión de la pena con la concepción del Estado y con los poderes penales de éste.

A continuación, desarrollaremos cada una de estas teorías, con miras a que conozcamos los puntos de vista de cada teoría respecto a la función de la pena:

2.2. TEORÍAS DE LA PENA

2.2.1. TEORÍA DE LA RETRIBUCIÓN O ABSOLUTA

Con respecto a la presente teoría, es importante destacar a KANT y HEGEL, quienes son los padres de esta teoría y quienes sostienen que la razón de ser de la pena se encuentra en la retribución. Es decir, consideran que se debe imponer una pena en base a la magnitud del daño que se ha ocasionado.

Según Francisco MUÑOZ CONDE⁵, refiere que la teoría de la retribución o absoluta son aquellas que atienden solo a la pregunta ¿por qué existe la pena?, quedando todo en manos de la retribución, como dice el dicho, ojo por ojo, diente por diente.

Por otro lado, Claus ROXIN⁶ manifiesta que, la teoría de la retribución se justifica en su capacidad de formar el carácter y personalidad de una persona, así como en el hecho de proporcionarnos un cálculo aproximado para establecer el grado de culpabilidad, es decir, que se encuentra terminantemente prohibido castigar a una persona mediante la imposición de una pena drástica en casos de culpabilidad leve. por ello, el mismo autor refiere que la idea de imponer un castigo por el mal cometido, logra imponer un control

3Ibidem. Pág. 29-30.

4Ibidem. Pág. 30.

5MUÑOZ CONDE, Francisco. (2001). "Introducción al Derecho Penal". Editorial B de F Ltda. Primera Edición. Montevideo-Uruguay, Buenos Aires – Argentina. Pág. 71.

6ROXIN, Claus. (1997). "Derecho Penal. Parte General". Tomo I. Editorial CIVITAS. Primera Edición. Madrid-España. Pág. 84

sobre el poder que tiene un Estado y en esa medida, tiene una función liberal de salvaguardia de la libertad; por otro lado, es verdad que no se existe cálculo alguno que permita establecer que pena se deberá aplicar con la magnitud de la culpabilidad; sin embargo, utilizando las reglas legales de determinación de la pena y una teoría de la determinación de la pena científicamente perfeccionada, se podrá conseguir magnitudes penales de alguna forma calculables.

De la misma manera continuando con ROXIN⁷, refiere que la finalidad del Derecho Penal consiste en la protección subsidiaria de bienes jurídicos, entonces, para el cumplimiento de este cometido, no se encuentra permitido servirse de una pena que de forma expresa prescindiera de todos los fines sociales, y esto es cierto, si bien es necesario castigar a una persona por el mal cometido, no hay que olvidar que dicha pena deba contener fines sociales, es decir, fines preventivos, que ayude a evitar que se vuelvan a cometer delitos en el futuro.

Seguidamente, tocaremos otra teoría, que manifiesta un punto de vista diferente respecto a lo brindado por la teoría de la retribución, resultando la otra cara de la moneda:

2.2.2. TEORÍA DE LA PREVENCIÓN (RELATIVAS)

Para comenzar con el desarrollo de la presente teoría, citaremos en primer término a Santiago MIR PUIG⁸, quien sostiene que, mientras que las teorías retribucionistas, parten de la idea de que existe justicia solo con imponerse una pena, no considerando los fines de prevención ulteriores, como es el caso en las teorías relativas, las cuales fundamentan la pena en su necesidad de que la sociedad viva en armonía y sin temores.

Según esta teoría, el fin de la pena tiene un fin preventivo para la sociedad, siendo la otra cara de la moneda respecto a la teoría anteriormente vista, debido a que la anterior entendía cómo fin de la pena a la retribución, es decir, imponer una pena en base a la magnitud del daño ocasionado; mientras que, con la teoría de la prevención, se busca que se imponga una pena con miras a lograr la subsistencia de la sociedad, teniendo en cuenta que se pueda vivir en un ambiente sano, logrando que mediante la imposición de una pena se pueda lograrse que quien ha delinquido no lo vuelva hacer en el futuro y pueda reintegrarse a la sociedad, siempre y cuando una vez haya acatado su condena, ya sea en un establecimiento penitenciario o fuera de él.

De igual modo, BACIGALUPO⁹ sostiene que, las teorías relativas refieren que la pena deberá de imponerse solo con la finalidad de obtener un fin determinado, logrando que la

7Ídem.

8MIR PUIG, Santiago. (2003). "Introducción a las Bases del Derecho Penal". Editorial IBDEF. Segunda Edición. Buenos Aires – Argentina. Pág. 52.

9BACIGALUPO ZAPATER, Enrique. Ob. Cit. Pág. 33.

pena sea totalmente útil, buscándose evitar inhibir los impulsos delictivos de autores potenciales indeterminados; pero, si, por el contrario, el fin consiste en obrar sobre el autor del delito cometido para que no vuelva a delinquir, estaremos ante una ‘teoría’ preventivo-especial o individual de la pena.

En síntesis, existen dos concepciones respecto a las teorías relativas, las cuales refieren que, en cuanto a una teoría preventiva general de la pena, esta se dará cuando se logre insertar en la mentalidad de los individuos de una sociedad de que si actúan de manera delictiva, serán sancionados.; pero si, por el contrario, si se habla solo de imponer una pena a un individuo solo por el hecho de haber delinquido con el único fin de que, para el futuro, no vuelva a caer en esos actos, se trataría de una teoría preventivo-especial o individual de la pena.

2.2.2.1. TEORÍA DE LA PREVENCION GENERAL

Para poder explicar estas dos concepciones respecto a las teorías relativas, partiremos en primer lugar desarrollando, la teoría de la prevención general, que para MUÑOZ CONDE¹⁰ consiste buscar mediante la imposición de una pena, la intimidación de todos los ciudadanos para que puedan apartarse de la comisión de ilícitos penales, y por tal motivo, generar la impresión en la sociedad misma de que si una persona comete un delito será castigado con una pena.

Del mismo modo quiero dar a conocer al representante de la presente teoría, FEUERBACH¹¹ refiere que constituye una preocupación para el Estado conseguir que una persona que se encuentra acostumbrada a delinquir se vea impedido psicológicamente de motivarse a seguir realizando hechos delictuosos, es por ello la necesidad de que, mediante la imposición de una pena justa, se logre generar en la sociedad la impresión de que toda persona será castigada si comete un hecho ilícito.

2.2.2.1.1. PREVENCIÓN GENERAL NEGATIVA:

Antes de comenzar a desarrollar el aspecto negativo de la teoría general negativa, debemos recordar que, como se ha dejado establecido, mediante la imposición de la pena, se busca lograr la intimidación hacia la sociedad misma, para que no cometan algún hecho delictivo. en ese sentido, existen ciertas cosas que se ha de tener en cuenta.

Procediendo a desarrollar el aspecto negativo de la teoría de la prevención general, citaremos a ROXIN¹² quien manifiesta que existen dos argumentos que se encuentran en contra de esta teoría, en primer lugar, sostiene que es algo difícil demostrar la eficacia de

10MUÑOZ CONDE, Francisco. Ob. Cit. Pág. 71.

11Citado por BACIGALUPO ZAPATER, Enrique. Ob. Cit. Pág. 33

12Citado por MIR PUIG, Santiago. Ob. Cit. Págs. 54-55.

una pena en la gran mayoría de delitos siendo que esto sucede tanto en la delincuencia profesional como en los delitos cometidos en un estado pasional intenso, lo que conlleva a que si se hace una aplicación estricta de la prevención general debería llevar en estos casos a la absolución, lo que cual considera que es absurdo; en segundo lugar, fundar la ejecución de la pena en la necesidad de intimidar a la sociedad, nos hace pensar que se estaría utilizando al condenado como un mero instrumento, es decir, imponerle un pena no por lo que ha hecho, sino con la finalidad de que la sociedad no delinca, por lo que, estaría en contra del principio kantiano de que el hombre es fin en sí mismo.

Por lo que se infiere que, si bien, se ha logrado imponer penas por la comisión de diferentes delitos, no se ha logrado la eficacia misma del fin de dicha norma, por cuanto no se ha logrado evitar que, la sociedad siga cayendo en la delincuencia; por otro lado, también se hace alusión a que no se debe utilizar a la persona como simple instrumento con la única finalidad de intimidar a la sociedad misma, señalando el principio kantiano el cual refiere que el hombre es fin en sí mismo.

Seguidamente, citaremos a BACIGALUPO¹³, quien refiere que utilizar la pena como amenaza para la sociedad, conlleva a que estas se eleven de manera indefinida, dado que, mientras más estricto sea el castigo, mayor será la intimidación hacia quien lo comete. Por estas razones, se busca con esta teoría, imponer un límite a este tipo de penas que de por sí pueden llegar a ser extremas.

Definitivamente, si se desea lograr una intimidación hacia la sociedad misma mediante la imposición de una pena por un mal cometido, es necesario que se le pongan límites a esta intimidación, mediante el uso de la propia lógica.

2.2.2.1.2. PREVENCIÓN GENERAL POSITIVA

Comenzaremos citando a ROXIN, quien refiere *“usualmente se hace una búsqueda en la conservación y reforzamiento de la confianza en el poder y firmeza de ejecución de una orden jurídica. De acuerdo a esto la pena tiene como finalidad evidenciar la inviolabilidad del orden jurídico frente a la comunidad jurídica, de esta forma se podrá reforzar la confianza jurídica de la comunidad absoluta. En el presente se integra a este punto un gran significado de efecto intimidatorio, cabe mencionar que al igual que la prevención general, aquella prevención positiva define hacer respetar y preservar la prevención del delito, existiendo como única diferencia el castigo penal.*¹⁴.

¹³BACIGALUPO ZAPATER, Enrique. Ob. Cit. Págs. 33-34.

¹⁴ROXIN, Claus. Ob. Cit. Pág. 91.

Según lo estipulado por el autor, podemos deducir que, el aspecto positivo de la teoría de la prevención general es buscar restablecer la confianza del pueblo ante la Ley, es decir, su vigencia misma, y del mismo modo deba ser respetada por toda la sociedad y no tener un efecto intimidatorio.

2.2.2.2. TEORÍA DE LA PREVENCIÓN ESPECIAL

Iniciaremos citando a MIR PUIG, quien sostiene: *“Al contrario de la prevención general, que esta direccionada a la colectividad, un medio básico busca la prevención de delitos que obtengan la procedencia del delinciente: Una pena sigue, de acuerdo a ella, prevenir que quien la aplico vuelva a recaer en la misma acción de delinquir. Uno de los efectos más comunes es la imposición de una sanción que tiene como objetivo que el sujeto pueda reinsertarse a la sociedad.* ¹⁵

En particular, debemos recordar que, si bien la teoría de la prevención general se enfocaba en la intimidación de la sociedad misma para que no se cometan hechos delictivos; en el caso de la presente teoría, se enfoca básicamente, imponer una sanción punitiva a una persona a fin de que, posteriormente, no vuelva a cometer un hecho delictivo.

Del mismo modo, ROXIN, sostiene: *“Que una postura diametralmente diferente a la teoría de retribución se halla en el análisis de que una misión de la pena se basa principalmente en hacer reconocer y desistir al sujeto hacia próximos delitos.* ¹⁶

Claramente se puede notar el fin de la presente teoría, se busca mirar hacia un futuro sin delincuencia, es decir, se sanciona a quien comete un hecho delictivo con la única finalidad de que posteriormente no caigan de nuevo en flagrancia.

Similarmente a lo referido por MIR PUIG, ROXIN, manifiesta el hecho de que esta teoría tiene como centro a la persona misma que, mediante la imposición de una pena, se logre evitar que vuelva a delinquir en el futuro.

De la misma forma, Francisco MUÑOZ CONDE considera: *“Algunas teorías de una especial prevención ven como misión aislar al delinciente de la comisión de próximos delitos, esto por medio de la educación, disciplina, corrección, logrando conseguir un aseguramiento adecuado”*¹⁷:

Lo más importante según esta teoría, es lograr apartar de la comisión de nuevos hechos a la persona que ya cometió uno, y esto se logrará mediante una correcta corrección y buena

15MIR PUIG, Santiago. Ob. Cit. Pág. 55.

16ROXIN, Claus. Ob. Cit. Pág. 85.

17MUÑOZ CONDE, Francisco. Ob. Cit. Pág. 72.

educación, haciendo sentir segura a esta persona de que no será mal vista ante la sociedad y pueda volver a reinsertarse de la mejor manera.

Por último, citando a BACIGALUPO refiere: *“Aquella prevención policial fue sustentada en distintas circunstancias de la historia del derecho penal. La base con la que siempre trabaja es la misma: es así, que la comisión de un delito manifiesta en el sujeto la amenaza de lesiones próximas que tienen un orden jurídico, cabe mencionar que la pena tiene como finalidad evitar delitos futuros, esto debido a que él se cometió no se disolverá en el mundo. De esta forma es que la prevención esta conceptualizada como la preparación que busca obviar y no permitir circunstancias desfavorables.* ¹⁸.

En pocas palabras, la prevención general ha sido sostenida de la misma manera a través de los años en el Derecho Penal, concibiendo como centro a la persona misma, y que, mediante la una sanción punitiva, se logre evitar que en el futuro vuelva a delinquir.

Seguidamente, luego de haber desarrollado tanto las teorías absolutas, como las relativas, desarrollaremos una última, que es una mezcla entre las dos antes mencionadas:

2.2.2.3. TEORÍAS DE LA UNIÓN

Citando a BACIGALUPO refiere: *“En el grupo tercero de las teorías está formado por algunas que se denominan “teorías de unión”. Debido a que estas tienen como rol mezclar los principios legitimantes de las teorías absolutas junto a las relativas de la reconocida teoría humidificadora. De esta forma, es que están se basan en lograr justificar la pena y su capacidad para reprimir y evitar en un tiempo igualitario.* ¹⁹.

Llegados hasta este punto, podemos inferir que la presente teoría unifica las teorías absolutas y relativas, considerando que el fin de la pena radica en imponer una pena a una persona por el mal cometido, pero con miras a que la sociedad sepa sobre las consecuencias de cometer un hecho ilícito y por otro lado, lograr que la persona misma no vuelva a delinquir en el futuro.

Asimismo, BACIGALUPO, agrega que *“Algunas de las teorías referidas a la unión tienen que reconocer que el objetivo represivo y la pena logran tener igualdad, es más, son antinómicas. Es así, que la pena justo en mención al suceso cometido es poco suficiente con dirección al sujeto mismo y los requerimientos de prevención que impone frente a la sociedad.* ²⁰.

¹⁸BACIGALUPO ZAPATER, Enrique. Ob. Cit. Pág. 34.

¹⁹Ibidem. Pág. 37.

²⁰Ibidem. Págs. 37-38.

Es decir, el autor refiere que puede darse la preponderancia de una sobre la otra, lo que hace que exista un conflicto entre ambas a la hora de unificarlas con la presente teoría.

Por estas razones BACIGALUPO sostiene: *“Esto hace posible que se configuren dos orientaciones diferentes respecto a las "teorías" de la unión en cuanto a su versión moderna. La primera de ellas otorga una preponderancia a la justicia con respecto a la utilidad, dicho de otra forma, a la represión sobre la prevención. (...). La segunda orientación de las "teorías" de la unión tiene una distribución para en momentos distintos la incidencia legitimante de la utilidad y la justicia. La utilidad es el fundamento que se le asigna a la pena y, por lo que, sólo se considera legítima a la pena que opere de forma preventiva. (...)”*²¹.

En síntesis, existen dos concepciones respecto a la presente teoría en la actualidad, las cuales entran en conflicto, debido a que una pone por encima la retribución sobre la prevención; mientras que, la segunda, considera el hecho legitimante de la utilidad sobre la justicia, considerando que una pena será válida siempre y cuando, tenga fines preventivos.

Por estas razones, es importante aplicar de la mejor manera, las teorías para proceder a determinar judicialmente la pena, para poder determinar el grado de magnitud del daño ocasionado por una persona, con el fin de que se le imponga la pena más justa según lo establecido por la Ley, y del mismo modo, permita que la persona que ha sido condenada pueda reinsertarse a la sociedad con una visión totalmente diferente y no vuelva a delinquir o reincidir en el futuro, logrando la armonía en la sociedad.

A continuación, cambiaremos de tema, y nos enfocaremos a la Teoría del Delito:

2.3. TEORÍA DEL DELITO

Sobre este punto, citaremos a Felipe VILLAVICENCIO TERREROS quien refiere: *“La teoría del delito o teoría de la imputación penal, tiene como objeto el definir las características generales las cuales debe poseer una determinada conducta para que pueda ser imputada tal como un hecho punible (...)”*²².

Toda acción humana que se considere imputable debe reunir ciertas características generales, las cuales, podemos encontrarlas adscritas en la norma penal, pero, en supuesto contrario, no se podría imputar tales hechos.

²¹Ídem.

²²VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe A. (2006). Derecho Penal Parte General. Editora Jurídica Grijley. Primera Edición. Lima-Perú. Pág. 223.

Por otro lado, BACIGALUPO sostiene: *“la teoría del delito es, primeramente, el medio técnico jurídico que se realiza con el fin de establecer a quien se debe imputar ciertos hechos y quien es la persona que debe responder por estos personalmente”*²³.

En suma, la teoría del delito sirve como medio para poder identificar quien es merecedor de imputación sobre un hecho delictivo y asimismo determinar quién responderá por dicha acción., en otras palabras, es un medio de comprobación de culpabilidad.

2.3.1. FUNCIÓN DE LA TEORÍA DEL DELITO

Continuando con BACIGALUPO sostiene: *“la teoría del delito tiene a su cargo una función doble mediadora. De un lado, se da por la media entre la Ley y la solución que le corresponde al caso concreto (...) Mientras que por otro, existe, a su vez, una mediación entre la Ley y los hechos que son condenables del juicio, ya que cada una de las categorías de la teoría del delito poseen una referencia dirigida a determinadas facetas pertenecientes al hecho, las cuales constituyen al material objetivo en el que se debe aplicar la Ley”*²⁴.

En resumen, cuando una persona comete algún hecho ilícito, vulnera la Ley Penal y, por lo tanto, es merecedor de un castigo por haber infringido dicha Ley, por estas razones, la pena es una forma de mediar entre el ordenamiento jurídico y la persona que lo vulneró mediante un acto ilícito.

2.4. AUTORIA Y PARTICIPACION

Otro de los temas que debemos tener presente para efectos de la presente investigación, es sobre la autoría y participación, puesto que, en la actualidad, nuestro país a lo largo de los últimos años ha tenido un alto índice de delincuencia en las calles, siendo muchas veces que, no solo una persona comete un hecho delictivo, sino que en ocasiones, actúa en complicidad de otras personas para lograr su cometido, por lo que muchas veces es difícil establecer el grado de participación todas estas personas inmersas en un hecho ilícito.

Es así que, según Ignacio BERDUGO GÓMEZ²⁵ refiere que surgen dos problemas respecto a autoría y participación de las personas inmersas en un hecho ilícito, sosteniendo en primer lugar, sobre la esencia de la contribución al delito de cada uno de los implicados; y, en segundo lugar, el grado de responsabilidad que se le ha de atribuir a

²³BACIGALUPO ZAPATER, Enrique. Ob. cit. Pág. 199.

²⁴Ibidem. Pág. 203.

²⁵BERDUGO GÓMEZ, Ignacio. (1999). Lecciones de Derecho Penal. Parte General. Editorial PRAXIS S.A. Barcelona – España. Pág. 287.

estos. Por lo tanto, el problema radica en determinar, cuánto es lo que aportó cada sujeto para la realización del ilícito, y determinar la participación de cada uno.

2.4.1. AUTORIA

2.4.1.1. AUTOR

En primer lugar, debemos tener en cuenta que nuestro Código Penal Peruano, en términos concretos, no ofrece un concepto del término “autor” debido a que en su Artículo 23° solo especifica:

“Artículo 23°. – Autoría, autoría mediata y coautoría.

El que realiza por sí mismo o mediante otro individuo el hecho de carácter punible y los que cometan conjuntamente serán contenidos de acuerdo a la pena establecida para esta tipo de infracción”.

Por tales consideraciones, entendemos que el legislador penal hizo énfasis solo lo referido a quienes tendrían la calidad de autor, respecto a la realización de un acto delictivo, por ello, aquel que cometa un hecho punible, ya sea actuando solo o con ayuda de otras personas, todos ellos deberán ser investigados hasta determinar su grado de participación y cuánto aporte para la realización del delito.

Por estas consideraciones, se debe hacer una distinción entre el significado de autor directo o inmediato y autor mediato:

2.4.1.1.1. AUTOR DIRECTO O INMEDIATO

Autor directo viene a ser la persona que hace de manera directa un hecho punible, ya sea de manera total o parcial, por ende, si esta persona hace lo que se encuentra prohibido por Ley, es considerado autor de dicho hecho. En otras palabras, es aquella persona que dolosamente incurre en un hecho que se encuentra prohibido por el ordenamiento jurídico.

En definitiva, si nos enfocamos en específico a lo estipulado en el artículo 23° de nuestro cuerpo normativo penal peruano, el causante directo de un hecho delictivo, es aquel que lo hace sin necesidad de valerse de otra persona, es decir, lo hace con manos propias.

2.4.1.1.2. AUTOR MEDIATO

Si nos ponemos analizar el artículo 23 de nuestro código normativo penal, se puede deducir como autor mediato a la persona que utiliza a otra persona como un intermediario, para que cometa el hecho ilícito, por tales razones, autor mediato es quien, en forma de intermediario, realiza un hecho ilícito a nombre de otra persona. En la actualidad, vemos casos en que los mismos delincuentes utilizan a niños o personas incapaces para cometer

sus fechorías, con la finalidad de salir librados de toda culpa, por lo que, esta forma de cometer hechos ilícitos es muy frecuente en nuestro País.

Por otro lado, haciendo referencia al profesor Gonzalo QUINTERO OLIVARES²⁶, refiere que, autor mediato, viene a ser aquella persona que es utilizada como instrumento para la comisión de un hecho que está prohibido por la Ley, debido al desconocimiento del que lo realiza; por lo tanto, es utilizar a una persona para la realización de un hecho ilícito, a sabiendas que de que esta persona actúa de manera inconsciente sin tener presente las consecuencias penales de lo que va a realizar.

Recordemos que a través de los últimos años se han venido dando variedad de casos, en donde los verdaderos autores de los hechos punibles o autores inmediatos se valen de menores de edad, o utilizan la coacción en otras personas para que realicen determinada conducta a nombre de ellos, con la finalidad de no tener responsabilidad penal.

2.4.2. COAUTORÍA

Otro de los puntos que debemos tener en cuenta, es sobre la coautoría, debido a que, teniendo pleno conocimiento de que un hecho punible es realizado por una conducta humana, tal hecho, también puede ser realizado por más personas, que vienen a tener la calidad de coautores. A diferencia de los autores mediatos, aquí la responsabilidad penal es por igual para todas las personas que se encuentran inmersas dentro de un hecho ilícito, debido a que todos han tenido un papel importante al momento de cometer el hecho ilícito, por tal motivo, todas vienen a ser coautores en la comisión del hecho ilícito.

Según Guillermo FIERRO, establece lo siguiente: *“hablamos de coautoría cuando de la pluralidad de sujetos activos que caracteriza a un supuesto de participación, dos de ellos, por lo menos, han intervenido en los actos consumativos, ya sea ejecutando cada uno la acción típica descrita por la respectiva figura penal (...)”*²⁷.

Con esto quiero resaltar el significado de coautor, puesto que, de un hecho delictuoso donde han sido varias las personas que han participado solo tendrán la calidad de coautores, aquellos que han intervenido directamente con el hecho delictivo, es decir, que hayan ejecutado lo dispuesto por la norma jurídica.

Seguidamente quiero recalcar que, según nuestro Código Penal en el Artículo 23°, si bien no brinda una definición de coautoría, refiere quienes adquieren la calidad de coautores,

²⁶QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. (1992). “Derecho Penal. Parte General”. Editorial Marcial Ponds. Madrid – España. Pág. 549.

²⁷FIERRO, Guillermo Julio. (1999). Teoría de la Participación Criminal. Editorial ASTREA. Segunda Edición. Buenos Aires – Argentina. Pág. 501.

por lo que se puede deducir que son coautores aquellos que participan de manera directa en la realización de un hecho delictuoso.

2.4.3. PARTICIPACIÓN

Entrando al tema de la participación en los hechos delictuosos, debemos diferenciar la autoría y la coautoría de la participación, debido a que si bien, existen diversas personas inmersas dentro de la realización de un hecho delictivo, no todas han tenido contacto directo con su consumación, por lo tanto, avocándonos a lo que el legislador penal peruano hace referencia mediante los artículos 24° y 25° de nuestro Código Penal, procederemos a desarrollar brevemente las figuras de Instigación y Complicidad.

2.4.3.1. INSTIGACIÓN

“Artículo 24°. – Instigación

El que, de forma dolosa, incita a otro a cometer el hecho delictivo, será contenido con la misma pena que correspondiente a un autor”.

Una cosa es ser autor del hecho delictivo y por otro lado, participe de un hecho delictivo, en cuando a la participación puede haber dos tipos de personas, instigador y cómplice, en cuanto a la instigación, según el citado artículo, se determinará a una persona como instigador de la realización de un hecho punible, cuando induce de manera intencional a otra persona para que cometa un acto ilícito, y la manera de lograr que otra persona realice el delito es a través de la realización de un trabajo psíquico, donde realiza acciones que tienen como fin convencer a esta persona para que realice el acto ilícito.

Del mismo modo, la RAE, define a la instigación de la siguiente manera: *“inducir a alguien a una acción, generalmente considerada como negativa”*²⁸. Es decir, persuadir a otra persona para que realice determinada acción que por lo general es ilícita y por lo tanto genera como consecuencia efectos negativos.

2.4.3.2. COMPLICIDAD

Continuando con el breve desarrollo de la Participación, procedemos a tocar la segunda figura referente a la Complicidad:

Como primer punto, empezaré por considerar que la complicidad no es un tema desconocido para la sociedad peruana, debido a que, a diario a través de la televisión, radio, periódicos, redes sociales, etc., nos enteramos sobre la realización de hechos antijurídicos donde hubo personas que ayudaron indirectamente a los autores principales

²⁸Diccionario de la Real Academia Española. [En Línea] Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=Ln53CtO> [Consulta: 15/05/2018]

en dicha realización. En términos genéricos, cómplice vendría a ser quien ayuda de forma secundaria en la realización de un hecho punible.

Para tener más claro sobre el significado de complicidad, citaremos a Eugenio Raúl ZAFFARONI, quien sostiene: *“la complicidad secundaria consiste en una cooperación que se presta al autor de un injusto penal. La cooperación es el apoyo que el autora admite, de la forma ‘tacita o expresa, dicho de otra forma, que la cooperación requiere siempre de una cierta concertación entre el autor y el cómplice en donde se busca obtener el resultado típico”*²⁹.

Debemos hacer referencia, en la complicidad existen cómplices primarios y secundarios, en este punto, un cómplice primario es aquel que presta cooperación de manera indispensable al autor del hecho delictivo para que logre con su cometido; mientras que, según lo dicho por el autor antes mencionado, un cómplice secundario es solo aquella persona que presta ayuda o coopera solo en la realización del hecho punible. En todo caso, el cómplice primario al ser indispensable recibe igual pena como si fuera coautor, mientras que el cómplice secundario recibirá una pena menor.

3. LA ACCIÓN EN EL PROCESO PENAL

3.1. LA ACCIÓN

Con respecto al tema de “La Acción”, citaremos a GIMENO SENDRA³⁰, quien desarrolla una breve definición acerca de la misma, refiriendo que se trata de un derecho público y subjetivo de todo individuo de recurrir y exigir ante el órgano jurisdiccional, que se pronuncie mediante resolución debidamente motivada respecto a su petición sobre si se procede o no a iniciarse un proceso.

En pocas palabras, es el derecho de cualquier ciudadano peruano, de poder acudir ante los órganos jurisdiccionales con la finalidad de resolver lo que se está solicitando mediante una resolución motivada y congruente en donde se especifique si su petición procede o no para iniciar un proceso. Es el primer acto que se realiza antes de comenzar con un proceso.

3.2. LA ACCIÓN PENAL

Seguidamente, se desarrollará brevemente la figura de la Acción Penal, por lo que citaremos en primer término a ORÉ GUARDIA³¹ quien manifiesta que la acción penal se trata de una potestad jurídica que busca promover la decisión del órgano jurisdiccional,

²⁹ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro. (2005). Derecho Penal Parte General. Editorial EDIAR S.A. Segunda Edición. Buenos Aires-Argentina. Pág. 804.

³⁰Citado por: ORÉ GUARDIA, Arsenio. (2011) Manual de derecho procesal penal. Editorial Reforma S.A.C. Primera edición. Lima-Perú. Pág. 379.

³¹Ibidem. pág. 382

es decir, lo inicia y continúa hasta lograr su finalidad, es decir, un pronunciamiento de fondo, traducido en una sentencia, por lo que, sin este supuesto, un proceso penal no podría surgir ni continuar.

Acorde con lo estipulado por el autor antes mencionado, la acción penal es la potestad que tiene una persona de poder activar la jurisdicción penal, lo que significa poner en conocimiento un hecho delictivo a la autoridad competente a fin de ser investigado y resuelto aplicándose la ley penal correspondiente.

3.3. LA ACCIÓN CIVIL EN EL MARCO DEL PROCESO PENAL

Comenzaremos citando al jurista Alonso ARAGONESES³², quien nos brinda un concepto sobre la acción resarcitoria bajo el proceso penal; por lo que, supone que se trata de la promoción del ejercicio de la acción con la única finalidad de conseguir que sea reparado todo perjuicio que atente en contra de un individuo por la realización de un hecho delictivo en su agravio, es decir, se ampara el interés privado de la víctima de un ilícito penal.

En otras palabras, la acción civil es aquella que se deriva del hecho punible, es aquella capacidad que tiene la persona afectada por la comisión de un hecho punible de amparar su interés privado con el fin de que se le otorgue un resarcimiento económico por los daños y perjuicios sufridos. Por otro lado, también tiene la facultad de optar por la acción civil el ministerio público que interviene como objeto civil del proceso.

3.4. DIFERENCIA ENTRE ACCIÓN CIVIL EN EL PROCESO PENAL Y RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL DELITO

Siguiendo con ORÉ GUARDIA, expresa: *“podemos concluir que la diferencia entre acción civil en el proceso penal y la responsabilidad civil en el delito está en que la primera puede generar la iniciación de un proceso ante la mera sospecha que una conducta configura un delito (o falta), así como la atribución de la misma a un presunto autor; y la segunda, que un Juez – al final del proceso penal – mediante sentencia determina la existencia de dicha responsabilidad civil en la vía penal”*³³.

En cuanto a la diferencia entre ambas figuras, es necesario considerar que, la acción resarcitoria dentro de un proceso penal, nace por la comisión de una conducta ilícita, y que es facultad de la persona agraviada solicitarla dentro del proceso penal con la finalidad de que sea amparado su interés privado, solicitando que sean reparados a través de un resarcimiento económico, por el mal que se ha cometido; por otro lado, la responsabilidad civil en el delito, es aquella que no nace por el simple hecho de cometer

³²Citado por: ORÉ GUARDIA, Arsenio. Ob. cit. Pág. 423.

³³Ibidem. Págs. 425-426.

una conducta que se encuentra prohibida por Ley, sino más bien, es aquella que es determinada cuando un Juez a través de un sentencia debidamente motivada, refiere que un individuo es civilmente responsable por la realización de un hecho punible.

4. LA MOTIVACIÓN EN EL PROCESO PENAL

4.1. LA MOTIVACIÓN EN LA SENTENCIA PENAL Y LA REPARACIÓN CIVIL

Entrando de fondo a nuestro tema materia de investigación, encuadrándonos básicamente en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios, las cuales han sido emitidas conteniendo vacíos en la motivación del extremo de la reparación civil, lo que nos ha llevado a presumir de que se estarían aplicando criterios arbitrarios al momento de determinarla y fijarla en la sentencia condenatoria. A continuación, desarrollaremos algunos aspectos básicos sobre el tema de la motivación:

4.2. CONCEPTO DE MOTIVACIÓN

Según Jorge MALEM³⁴ nos brinda un concepto acerca sobre motivar, manifestando que cuando hablamos de motivar las sentencias, hablamos de justificarlas, y no solo debemos enfocarnos en ilustrar cómo se ha producido dicha decisión, sino que solo es necesario señalar el proceso, tanto psicológico, sociológico, entre otros, que han llevado a la toma de dicha decisión.

En otras palabras, motivar una resolución judicial no significa explicar, sino justificar la decisión tomada, es decir, debe contener las razones por las cuales el Juez ha optado por tomar su decisión.

De similar manera, una resolución debidamente motivada es aquella que se encuentra de acuerdo a Derecho, por lo tanto, es susceptible de ser revisada por un órgano superior, así como justificar que ha realizado una debida tutela procesal efectiva, así como promover el derecho de defensa.

4.3. LA DEBIDA MOTIVACIÓN

Citando a FRANCISKOVIC INGUNZA³⁵, sostiene que cuando se habla de motivar una resolución, específicamente una sentencia, se habla de una demostración legítima, más no inicua de la misma, que debe ser formulada mediante una demostración lógica en concreto y no abstracto, ni genérico, por lo que deberá de incluir lo siguiente:

³⁴Citado por: TALAVERA ELGUERA, Pablo. (2010). La Sentencia Penal en el Nuevo Código Procesal Penal. Su estructura y motivación. Editorial Neva Estudio S.A.C. Primera Edición. Lima-Perú. P. 12.

³⁵FRANCISKOVIC INGUNZA, Beatriz Angélica. "La Sentencia Arbitraria por Falta de Motivación en los Hechos y el Derecho." PP. 14-15. En línea: http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/revista/articulos/LA_SENTENCIA_ARBITRARIA_POR_FALTA_DE_MOTIVACION_EN_LOS_HECHOS_Y_EL_DERECHO.pdf [08/05/2018].

- a) Un juicio lógico
- b) Motivación razonada del derecho
- c) Motivación razonada de los hechos
- d) Respuesta a las pretensiones de las partes.

En definitiva, toda resolución judicial, excepto las de mero trámite, deben incluir una serie de requisitos que justifiquen la decisión adoptada por el Juez, en base a que se tiene que cumplir con la tutela judicial efectiva, y así mismo dar cumplimiento a la tutela jurisdiccional efectiva solicitada por los sujetos procesales, en base a una decisión que cumpla con los cuatro requisitos antes mencionados y que se encuentre conforme a Derecho.

4.4. LAS FUNCIONES DE LA MOTIVACION

Seguidamente, daremos a conocer las funciones de la motivación, para ello, citaremos al jurista Juan IGARTUA, quien refiere: *“el hecho obligatorio de motivar genera dos funciones, las cuales son: la burocrática (o técnico-jurídica, para favorecer el control de instancias superiores) y la democrática (o social, para permitir el control de la opinión pública). Es así que, ambas de estas dos funciones determinan de manera necesaria la realización de la motivación”*³⁶.

En términos más precisos, se sostiene que la motivación posee una doble función: permite que toda resolución judicial sea susceptible de ser revisada por una instancia superior, y por otro lado, permite el control de la opinión pública, es decir, que tal resolución judicial convenza a todas las personas que la lean.

Otra postura respecto a las funciones de la motivación, la muestra Alejandro NIETO³⁷, quien sostiene son funciones de la motivación las siguientes: 1) prestar racionalidad a la decisión; 2) facilitar los recursos; 3) legitimar la posición institucional del Juez, debido a que la justificación de la decisión tiene como finalidad acreditar que la sentencia es la más correcta entre las demás posibles, 4) permite posibilitar un control generalizado y difuso de las decisiones judiciales; y 5) puede ser utilizado como instrumento para precisar el contenido enunciativo del fallo.

La motivación en las resoluciones judiciales, tienen la función de crear convicción sobre las instancias superiores respecto a que se ha actuado acorde a Derecho, caso contrario, es susceptible de aplicación de medios impugnatorios; por otro lado, convencer a la

³⁶Citado por: TALAVERA ELGUERA, Pablo. Ob. Cit. P.16.

³⁷Citado por: TALAVERA ELGUERA, Pablo. Ob. Cit. P. 16.

sociedad de que las decisiones que están tomando los Magistrados respecto a casos concretos, son las correctas.

De esta manera, es importante el control que ejerce la sociedad frente a las resoluciones judiciales expedidas por los Jueces en primera instancia, debido a que nuestra constitución reconoce que la potestad de administrar justicia le corresponde a la sociedad misma, la cual debe ser ejercida a través del Poder Judicial mediante sus órganos jurisdiccionales. Dicho de manera más sencilla, los principales interesados en el adecuado desenvolvimiento de la administración de justicia, es el pueblo.

Para concluir con este tema sobre las funciones de la motivación, citaremos a Ignacio COLOMER³⁸, refiere que motivar una resolución judicial es una obligación que se ve reflejada en el principio de participación popular dentro de la administración de justicia, y que constituye además una garantía, puesto que se encuentra directamente conectada con los principios de independencia y de sujeción del Juez a lo que establece Ley, y del mismo modo conectada con el derecho de defensa.

En base a todos los postulados anteriormente vistos, podemos decir, la motivación tiene la función de crear certeza de que toda resolución judicial se encuentra de acorde al Derecho, y por tanto, es susceptible de ser revisada por una instancia superior para ser analizada y de encontrarse un error en la misma, sea susceptible de ser impugnada; por otro lado, debe crear convicción en la sociedad misma, al momento de que procedan a leer dicha resolución, convicción que les dará plena seguridad de que se está llevando de manera correcta la Administración de Justicia.

4.5. MOTIVACION DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

Continuando con el desarrollo de nuestra investigación, en este punto, toca evidenciar donde se encuentra regulado el deber de motivar toda resolución judicial en nuestra legislación.

“Artículo 139°. – Son principios y deberes de la función jurisdiccional:

(...) 5. La motivación que se encuentra escrita proveniente de las resoluciones judiciales en las instancias por completo, con excepción de los decretos de mero trámite, mencionando lo que expresa la Ley aplicable y sobre los fundamentos de hecho en los cuales se sustentan”.

El legislador ha optado por señalar que toda resolución judicial debe ser motivada de manera escrita, excepto las de mero trámite, con la finalidad de que se pueda conocer las

³⁸Citado por: TALAVERA ELGUERA, Pablo. Ob. Cit. P. 17.

razones por las cuales se ha optado por dicha decisión, y asegurar que se encuentra de acuerdo a Derecho, sustentando de manera correcta sus fundamentos de hecho.

Ahora, si nos enfocamos básicamente a las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios, específicamente en la ciudad de Tacna en los periodos 2015-2017, es importante tener en cuenta que la mayoría de las mismas no cumplen con lo estipulado por el artículo previamente visto, debido a que se presume que existe un vacío de motivación en el extremo de la reparación civil, porque en realidad no sabemos cuáles han sido los parámetros que han llevado a los jueces especializados de primera instancia determinar y fijar la reparación civil, por lo que nos hace creer que estarían empleándose criterios arbitrarios al momento de determinarse y fijarse la reparación civil, generando como consecuencia, la violación de una norma constitucional, referente a que todas las resoluciones judiciales deben ser debidamente justificada en todos sus extremos.

Seguidamente, el artículo 12° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, expresa:

“Artículo 12°. –Las resoluciones en su plenitud, haciendo una exclusión de aquellos que tienen por objeto el mero trámite, están motivadas, de acuerdo a una responsabilidad, con expresión de los fundamentos dentro de los cuales, se sustentan, generando la posibilidad de que estos se reproduzcan por completo o en parte, aplicándose sólo para segunda instancia, en cuanto se absuelva el grado”.

Según la instancia judicial, refiere que todo Juez bajo responsabilidad, debe motivar sus resoluciones judiciales expresando los supuestos que fundamentan su decisión, por lo tanto, para efectos de nuestro tema de investigación, los jueces deben tener presente el mencionado artículo, a efectos de que puedan justificar los parámetros que han optado para determinar y fijar la reparación civil en una sentencia condenatoria; en el caso de la presente investigación, por ilícitos de corrupción de funcionarios.

Asimismo, optamos por señalar el artículo 122° inciso 3) del Código Procesal Civil, el mismo que refiere un punto muy importante respecto al contenido de toda resolución judicial:

“Artículo 122°- Contenido y suscripción de las resoluciones

Las resoluciones contienen:

(...) 3. La mención de carácter sucesivo respecto a los puntos cubiertos por lo que versa la resolución con sus respectivas consideraciones, considerando un orden que es numérico correlativo, de los fundamentos de hecho los cuales sustentan la decisión, y los que corresponden a derecho con la cita de la norma o las normas que sean aplicadas por cada punto, de acuerdo al mérito de lo actuado”.

Por lo que, la presente norma refiere que toda resolución judicial en materia civil debe encontrarse debidamente justificada en todos sus extremos, es decir, tanto en sus fundamentos de hecho y de derecho, y que en estos últimos, se deba citar la norma que fundamenta su decisión, garantizando de esta manera lo establecido por nuestra Constitución, sobre la obligación de motivarse las resoluciones judiciales, respetando de este modo, el derecho de los sujetos procesales para poder defenderse, así como también que la resolución sea susceptible de revisión por parte de una instancia superior.

4.6. LA MOTIVACIÓN COMO UN DEBER DE LOS JUECES

Antes de comenzar con este punto, cabe hacernos la pregunta ¿Es una obligación o un deber de los magistrados, motivar una resolución judicial? Para dar respuesta a esta pregunta, citaremos a Jorge CARRION LUGO, quien establece: *“Los juzgadores no sólo tienen el deber de resolver los conflictos de intereses que han sido sometidos a su decisión, sino también tienen el deber de motivar sus resoluciones”*³⁹.

El autor citado, refiere que es un deber de parte de los Magistrados, de no solo resolver los conflictos que se encuentren bajo su conocimiento, sino que deben motivar las razones por las cuales están tomando una decisión, respetando del mismo modo, lo establecido por nuestra Constitución Política; por otro lado, si la resolución judicial cumple con las formalidades exigidas por la Ley; es decir, si se encuentra debidamente motivada, en todos sus extremos, tanto en sus fundamentos de hecho como de derecho, estaremos hablando de la materialización del derecho a la tutela judicial efectiva.

Sin embargo, nuestro Código Procesal Civil, refiriendo en el artículo 50° inciso 4) y 6), enmarca dos deberes importantes de los Jueces al momento de expedir una resolución judicial:

“Artículo 50°. – Deberes:

Son deberes de los Jueces en el proceso:

(...) 4. Tomar una decisión sobre el conflicto de intereses o el de aclarar la incertidumbre jurídica, aún cuando se trate de los casos de defecto o vacío en la Ley, en dicha situación, aplicarán los principios generales correspondientes al derecho, la doctrina y la jurisprudencia

(...) 6. Realizar una fundamentación de los autos y las sentencias, de acuerdo a una sanción de nulidad, cumpliendo con el respecto de los principios de jerarquía que poseen las normas, así como el principio de congruencia”.

³⁹CARRIÓN LUGO, Jorge. (2005). Tratado de Derecho Procesal Civil (Volumen III). Editorial Grijley E.I.R.L. Primera Edición. Lima-Perú. P. 194.

En particular y haciendo referencia al inciso 4) del presente artículo, se entiende que no cabe el no pronunciamiento de un Juez respecto a un caso que se encuentra bajo su conocimiento por defecto o vacío en la Ley, debido a que la mencionada norma señala en específico que, ante un eventual vacío o defecto de la Ley, el Juez podrá hacer uso de los principios generales del derecho, la doctrina o la jurisprudencia.

Por otro lado, el inciso 6) del mencionado artículo, refiere acerca del deber que tiene el Juez de motivar sus resoluciones judiciales, caso contrario, estarán sujetas a nulidad, es decir, sino fundamentan sus resoluciones judiciales, al momento de ser revisadas por el superior jerárquico, podrá declararse nula por no encontrarse debidamente motivada; por lo tanto, el Juez deberá fundamentar dichas resoluciones respetando los principios de jerarquía de las normas y el principio de congruencia.

4.7. LA MOTIVACIÓN JUDICIAL

Según Beatriz FRANCISKOVIC INGUNZA⁴⁰ refiere que la asistencia del servicio jurisdiccional se manifiesta con la sentencia emitida por un Juez o Tribunal el cual se pronuncia de manera favorable o desfavorable sobre un caso en concreto, poniendo fin de este modo a la instancia; asimismo, dicha sentencia implica un acto decisorio que debe estar debidamente motivado, para tener en cuenta que se ha utilizado un juicio racional y voluntario que ha llevado al Juez a tener una visión subjetiva sobre si está o no de acuerdo con las pretensiones ejercidas por las partes con el derecho objetivo, para así de este modo, se otorgue o se deniegue tal pretensión.

Es importante tener en cuenta que la decisión que ha optado el Juez para pronunciarse a través de un fallo que culmina el proceso, debe ser debidamente motivada, con la finalidad de que se pueda tener certeza de que ha empleado un juicio racional y voluntario para poder decidir de manera favorable o desfavorable respecto a un caso que se encontraba bajo su conocimiento; en pocas palabras, el Juez debe expresar en el mismo fallo, las razones por las cuales ha optado por tomar tal decisión, ya sea favorable o desfavorable.

4.8. CUALIDADES NECESARIAS DE LA MOTIVACIÓN JUDICIAL

Seguidamente, desarrollaremos las cualidades necesarias que debe contener la motivación de toda resolución judicial, para ello mencionaremos a CARRION LUGO⁴¹, quien sostiene que la motivación judicial tiene que ser:

⁴⁰FRANCISKOVIC INGUNZA, Beatriz Angélica. Ob. cit. Pág. 12.

⁴¹CARRIÓN LUGO, Jorge. Ob. Cit. Págs. 195-198.

- 1) Expresa: es decir, que la motivación judicial sea de fácil entendimiento para los lectores, que les permita tener pleno convencimiento sobre la decisión que ha optado el Juez y verificar si ha sido acorde a Derecho.
- 2) Clara y Precisa: se sostiene que la motivación judicial debe ser clara y precisa en base a que el razonamiento del juzgador debe ser de fácil entendimiento, es decir, debe utilizar un lenguaje con el cual logre crear certeza en los lectores y puedan entender el camino que el Juez ha seguido para poder optar en su decisión.
- 3) Completa: en el sentido de que el Juez debe motivar su resolución en todos sus extremos, tanto en sus fundamentos de hecho como de derecho.
- 4) Legítima: la motivación del fallo judicial tiene que ser legítima de modo que debe sustentarse en la validez de las pruebas que se han actuado dentro del proceso, y en base a esas pruebas el Juez ha logrado la convicción suficiente que le permitió tomar una decisión.
- 5) Se debe observar un rigor lógico: se refiere a que, la lógica es un ingrediente importante que no debe faltar al momento de motivar una resolución judicial, y por tal motivo, se debe cumplir con la aplicación de los principios y las leyes de la lógica al momento de motivar.
- 6) Coherente: La coherencia es un factor indispensable para una correcta argumentación, y que, de no seguir las reglas de la lógica, se podría llegar a una contradicción, lo que tendría como resultado una motivación inconsistente.

4.9. DIFERENCIAS ENTRE MOTIVACION Y FUNDAMENTACIÓN

Seguidamente, daremos a conocer otro punto muy importante que debemos de tener en cuenta, y es que muchas veces se confunden los términos motivación y fundamentación como si fueran semejantes o iguales, pero no es así, no son sinónimos, pero si se encuentran relacionados.

Citando a FRANCISKOVIC INGUNZA, refiere respecto a la fundamentación, que es aquella que *“abarca la parte de explicar, y o de interpretar la norma jurídica que es aplicable al caso concreto que, en curso, se juzga, no es suficiente solo con citar o con copiar una norma de nivel jurídica, sino que, se debe explicar por qué, además de interpretar la norma jurídica la cual se aplica al caso juzgado o que cuenta ya con una decisión”*⁴².

42FRANCISKOVIC INGUNZA, Beatriz Angélica. Ob. Cit. P. 12-13.

Es decir, es aclarar el motivo por el cual se está aplicando una norma a un caso en concreto, debido a que no basta solo con citar la norma de manera genérica, sino darle sentido del porqué se está aplicando al caso que se está resolviendo.

Por otro lado, sostiene la autora antes mencionada, que la motivación, *“es una cuestión que abarca más allá de fundamentar; se refiere a que esta es la misma explicación de la fundamentación, de otra forma, consiste en explicar cuál es la solución que se otorga finalmente al caso concreto en juzgamiento, no solamente con una única exposición, además de esto, consiste en realizar un razonamiento de nivel lógico”*⁴³.

En este caso, una vez el Juez haya fundamentado los motivos por los cuales está aplicando una norma jurídica a un caso concreto, tendrá que interpretar el por qué dicha norma influye en la decisión final respecto a un caso en concreto, y que, además, servirá para poder determinar si ha seguido las pautas correspondientes y si tal decisión es justa.

Del mismo modo, según Ricardo RIVERO ORTEGA, sostiene que *“La motivación da un paso hacia que la fundamentación, así como, el control que se tiene sobre las decisiones tanto en derecho, por una infracción en contra de la ley o defectos a nivel de interpretación o subsunción, como en hecho, por la existencia de defecto o una insuficiente presencia de pruebas o, ya sea, por una inadecuada explicación dada para el nexo existente entre convicción y pruebas. (...)”*⁴⁴.

En suma, lo que se busca, es evitar el abuso del poder por parte de los órganos jurisdiccionales, y que, mediante la figura de la motivación, se estaría frenando este tipo de abusos y permitiendo que tanto los justiciables como la misma sociedad, controlen el cumplimiento de este derecho que se encuentra constitucionalmente reconocido, por tanto, toda resolución judicial debe ser debidamente motivada en todos sus extremos.

4.10. LA MOTIVACION DE LA SENTENCIA

Para Javier Ángel FERNÁNDEZ GALLARDO, *“El deber que tiene la motivación persigue como finalidad el ilustrar a terceros en el aspecto de la razón de ser que posee la decisión, así como, también se permite al tribunal casacional la realización de un control el cual cubra la racionalización que posee el discurso que ha motivado a tomar esta decisión”*⁴⁵.

Haciendo alusión al deber de motivación que tienen los Jueces al momento de expedir sus resoluciones judiciales, el autor antes mencionado refiere que, gracias a la motivación, permite que las personas que lean dicha resolución lleguen a tener certeza sobre si se ha

⁴³Ibidem. P. 13.

⁴⁴SANTA CRUZ, Julio César. Sobre La Motivación de las Decisiones Judiciales. Especial Referencia a las Decisiones en el Derecho Penal. P. 207. En Línea: <https://es.scribd.com/doc/98106903/Motivacion-de-Las-Decisiones-Judiciales> [08/05/2018]

⁴⁵FERNÁNDEZ-GALLARDO, Javier Ángel. Cuestiones actuales del proceso penal, Ediciones Experiencia, 2015. P. 259.

actuado conforme a Derecho, asimismo permite que un órgano superior, pueda revisar dicha motivación.

Del mismo modo, FERNÁNDEZ GALLARDO sostiene que *“La exigencia que posee la motivación no tiene como pretensión el satisfacer necesidades cuyo orden sea puramente formal, más bien busca permitir a la sociedad en general y específicamente a la justiciable, el conocer las razones que determinan las decisiones que toman los órganos jurisdiccionales, permitir que se les haga fácil la impugnación, y permitir que se dé el control de la racionalidad así como la corrección técnica que posee la decisión teniendo como parte el tribunal el cual revisa la resolución en vía de recurso”*⁴⁶.

El hecho de motivar las resoluciones judiciales es un deber necesario que debe ser aplicado por jueces especializados en materia penal, que permitirá a todo lector en general, así como las instancias superiores, ejercer un tipo de control respecto a la decisión optada en la resolución judicial, con el fin de verificar si la decisión que ha adoptado el Juez se ajusta a Derecho.

4.11. LA DISTINCION ENTRE MOTIVACIÓN SUFICIENTE, COMPLETA Y CORRECTA

Continuando con el desarrollo de la motivación, es importante conocer la distinción entre los diferentes tipos de motivación:

a) La Motivación Judicial Suficiente: para tener una mejor visión de lo que significa este punto, citaremos a Rafael DE ASÍS quien refiere: *“Llamaré motivación judicial suficiente a la motivación que se considera como válida, es decir, al grupo de elementos que se encuentran presentes en la explicación o en la justificación de una decisión judicial y que generan que dicha decisión tenga una consideración como válida”*⁴⁷.

En términos generales, se considerará a una resolución judicial con motivación judicial suficiente cuando contenga todos los requisitos que sean necesarios para que se declarada como válida.

b) La Motivación Judicial Completa: por otro lado, y siguiendo con el autor antes mencionado, entiende como motivación judicial completa *“a la motivación que se encuentra de forma racional y es correcta, quiere decir, al grupo de elementos que se conforman y que necesariamente tienen que aparecer dentro de la explicación o*

⁴⁶ibidem. PP. 259-260.

⁴⁷DE ASÍS ROIG, Rafael. (2005). El Juez y la Motivación en el Derecho. Editorial Dykinson. Primera Edición. Madrid-España. P. 31.

*la justificación respecto a una decisión judicial y que generan que esta pueda ser considerada como correcta a nivel racional*⁴⁸.

Hablamos de que una resolución judicial se encuentra con motivación judicial completa, cuando en todos sus extremos, tanto de hecho como de derecho se encuentran debidamente justificados.

- c) La Motivación Judicial Correcta:** por último, DE ASIS, entiende a este tipo de motivación como *“el conjunto de elementos que tienen que estar presentes dentro de la explicación o la justificación que tiene una decisión a nivel judicial con el fin de que esta pueda ser considerada como éticamente correcta. Además de que, lo éticamente correcto es susceptible también de polémica, el concepto de motivación correcta tiene una asociación con la manera en la que se entiende la idea de corrección moral del Derecho, equivalente a una teoría de la justicia*⁴⁹.

Cuando se habla entonces de motivación judicial correcta, nos referimos hacia aquella resolución judicial que contenga todos los elementos necesarios en la ilustración o razón de su decisión, y que hace que sea estimada como éticamente correcta.

4.12. LA SENTENCIA INCONGRUENTE Y LA SENTENCIA ARBITRARIA

Antes de abordar este punto, debo mencionar que muy a menudo se confunde la sentencia incongruente con la sentencia arbitraria, pero quiero dejar en claro que ambas figuras son diferentes, y que a continuación se detallara el porqué:

Como primer punto, citaremos a FRANCISKOVIC INGUNZA, quien sostiene que una sentencia será incongruente cuando *“existe una falta de concordancia entre el fallo y las peticiones que poseen las partes deducidas de forma oportuna durante el proceso*⁵⁰.

Dicho brevemente, una sentencia será declarada incongruente cuando la decisión que se ha optado en un caso concreto se encuentra ajena a lo que las partes habían solicitado.

Asimismo, FRANCISKOVIC INGUNZA⁵¹ antes mencionada refiere además que existen tres tipos de sentencias incongruentes:

- Sentencia que omite el examen de cuestiones oportunamente propuestas por las partes, y que han sido conducentes para la toma de decisión de la controversia. (*citra petita*)

48Ídem.

49Ibidem. PP. 31-32.

50FRANCISKOVIC INGUNZA, Beatriz Angélica. Ob. Cit. P.56.

51Ibidem. PP. 56-57.

- Sentencia que se pronuncia sobre pretensiones o defensas no solicitadas dentro del proceso (extra petita).
- Sentencia que excede el límite cuantitativo o cualitativo de las peticiones contenidas en la pretensión o la oposición, concediendo o negando más de lo reclamado por las partes, es decir, cuando el Juez va más allá de lo solicitado por las partes (ultra petita).

En cuanto a la sentencia arbitraria, la autora antes mencionada refiere *“una resolución la cual puede ser arbitraria no solamente porque esté motivada y por tanto no ponga de manifiesto la razón que posee esta misma además de ello, ya que, teniendo aún la motivación, como tal, que sea considerada claramente como impertinente, no posea algo con lo que se relacione en cuanto a lo que se viene cuestionando, que no tenga una atención de carácter jurídico atendible o no tenga el merecimiento de un nombre de tal”*⁵².

En definitiva, no solo basta hacer notar que una resolución judicial se encuentra motivada judicialmente, sino que hay que examinar que dicha motivación guarde relación con lo solicitado por las partes, por ello, se puede declarar arbitraria una resolución cuando: no se encuentre motivada en sus extremos, o, estando motivada, dicha motivación sea impertinente.

⁵²Ibidem. P. 58.

CAPITULO III

DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS

3.1. CORRUPCIÓN

Como primer aspecto introductorio, es necesario conocer la problemática que existe respecto a un virus mundial, que como van pasando los días crece sin control, se trata de la “Corrupción” que lo único que hace es pudrirnos, y haciéndonos vivir en una sociedad llena de desdén y ambición por la constante lucha del poder, por lo que toda persona que aspira llegar al poder, hace cualquier tipo de cosas con la única intención de recibir algo a cambio, sin que le importe el bienestar de las demás personas.

Ahora sí, como siguiente paso, debemos centrarnos en encontrar un concepto que nos ayude a entender de mejor manera el tema de la corrupción, no obstante, brindar un concepto acerca de corrupción en la actualidad es algo complicado, debido a que posee muchas concepciones, tal como lo indica GARDINER⁵³, debido a que refiere que el término corrupción a lo largo de la historia para poder definirla, ha sido una tarea difícil, en base a que se necesita tener en cuenta que para dar con cualquier diagnóstico, se exige determinarse los conceptos básicos a tratar.

Por estas razones, no ha sido fácil encontrar un concepto acerca de corrupción debido a los obstáculos que viene presentando; pero, según otros autores, intentan darle un significado a la palabra corrupción a pesar de los obstáculos que presentan, y es así que citaremos a MONTOYA VIVANCO⁵⁴ quien refiere que la corrupción es básicamente un abuso de poder que ha sido encomendado a un funcionario y que es utilizado con el único fin de hacerse de un provecho ilícito particular ya sea de índole económica o que atenta con la normativa penal causando un agravio al interés público.

En definitiva, este concepto que brinda el autor se asemeja más a lo que vemos en la realidad respecto a corrupción, puesto que se trata de aprovecharnos del cargo que tenemos para obtener un beneficio para sí o para otros, vulnerando lo establecido por las normas en perjuicio de la colectividad; por otro lado, continuando con MONTOYA VIVANCO⁵⁵, también sostiene que la corrupción vendría a ser por otro lado, el abuso de

53Citado por: MONTOYA VIVANCO, Yvan. (2015). “Manual sobre Delitos contra la Administración Pública”. Primera Edición. Lima – Perú. Pág. 17.

54Ibidem. Pág. 18.

55Ídem.

un poder público encomendado ya sea por elección, selección, nombramiento o designación, con la única intención de obtener algún tipo de beneficio particular ya sea de índole económica o no, que conlleva a la violación de la norma legal en perjuicio del interés público.

En este nuevo concepto que nos brinda el autor, refiere que se trata del abuso de un poder encargado, y en términos precisos, se refiere al poder que se le es conferido a un sujeto público, quien aprovechándose del cargo que ostenta, obtiene beneficios particulares indebidos ya sea para él mismo o para otra persona, vulnerando la norma legal y generando un perjuicio al interés público.

Ahora bien, como sostuve en párrafos precedentes, en la actualidad, la corrupción es un virus que crece sin control y por más que la sociedad insista en esforzarse por tratar de erradicarla, pareciera que este virus no tuviera forma de como eliminarse, debido a que se esconde hasta en los lugares menos pensados para poder subsistir, por ello, la corrupción en vez de hacerse menos, se hace más grande como van pasando los días.

En nuestro país, el tema de la corrupción se ve a diario en las noticias, debido a que denuncian a personas que ostentan cargos públicos por actos de corrupción, y lo peor de todo, que, a lo largo de los últimos años, los últimos presidentes del Perú, han ido involucrándose en este tipo de problemas, tanto que algunos de ellos han sido encarcelados y otros vienen siendo investigados, lo que viene siendo para los ciudadanos peruanos una vergüenza nacional.

Según José BÁEZ CORONA y Jaqueline JONGITUD ZAMORA, sostienen que *“la corrupción constituye un mal secreto y silencioso que afecta a diferentes sociedades. Pese a lo evidente que puede ser resulta muy complicada su medición, dado que en muchas ocasiones implica actos en los cuales los involucrados se han beneficiado indebidamente y, en consecuencia, su intención no será de denuncia sino de secrecía respecto del acto”*⁵⁶.

Concuerdo con lo estipulado por los juristas, debido a que quien desea llegar al poder muchas veces comete actos ilícitos, pero lo hace en secreto, la astucia por parte de estas personas para no ser descubiertas haciendo cosas indebidas, es por ello, que la corrupción es un virus silencioso y de la misma manera complicado de medir.

Asimismo, los mismos juristas sostienen: *“la tarea de cuantificar u obtener datos exactos sobre la corrupción en un país se asemeja a la labor de buscar bajo las piedras algún*

56BÁEZ, J.F. & JONGITUD, J.C. (2014). La Influencia de la corrupción sobre el derecho a una educación de calidad. Un estudio de correlación. Revista Prolegómenos. Derechos y Valores. Pág. 134. En Línea: <http://www.scielo.org.co/pdf/prole/v17n33/v17n33a09.pdf> [Consulta: 08/05/2018]

espécimen que tan pronto se ve descubierto busca de inmediato un nuevo escondite sin dejar pista atrás de su paradero”⁵⁷.

Exactamente concuerdo con los juristas, debido a que, como sostuve en líneas precedentes, que la corrupción es un virus que por más que intentemos erradicarlo, busca la manera de protegerse, de subsistir a como dé lugar.

Quiero enmarcar los últimos escándalos que se han venido dando en nuestra política, respecto a los videos que incriminan al expresidente Pedro Pablo Kuczynski donde se le ve concertando con miembros de partidos políticos para evitar una posible vacancia contra él y en base a ello nos preguntamos, ¿en qué clase de país estamos?, si escogemos a presidentes tan corruptos, que se encuentran envueltos en escándalos, por ello, que garantía tenemos de elegir bien a nuestras futuras autoridades.

3.2. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Como siguiente punto, entraremos al tema de la Administración Pública, y para comprender mejor este tema, citaremos en primera línea a Francisco FERREIRA DELGADO, refiere: *“la administración pública se entiende como cualquier actividad que es cumplida o realizada por aquellos funcionarios o servidores públicos quienes tienen como encargo poner en funcionamiento al Estado, que se rija y esté relacionado con el cumplimiento de sus fines así como, de sus funciones, siguiendo una jerarquía o distintos niveles a través de todos sus órganos o de sus entidades*”⁵⁸.

Precisamente, la administración pública, se viene a constituir por toda actividad realizada por un agente estatal en mérito del poder que se le ha sido conferido con la única finalidad de lograr un fin, el cual es conseguir que la administración pública se desarrolle de manera correcta, es por estas razones, que los funcionario y servidores públicos cumplen un rol muy importante dentro de la Administración Pública y que sin la participación de los mismos, el fin de la administración pública no se realizaría, por tal razón los agentes estatales tienen un deber de lealtad y probidad para con la Administración Pública.

Por estos motivos, al ser la administración pública una actividad realizada por personas ostenta un cargo público, y que, según SALINAS SICCHA, sostiene *“La administración pública en un Estado democrático de Derecho se encuentra organizada debidamente por la Constitución, Leyes, reglamentos y directivas los cuales deben ser observados y cumplidos a través de los funcionarios o servidores al realizar el desempeño de sus labores así como actividades dentro de la administración. El quiebre o ruptura de*

⁵⁷Ídem.

⁵⁸Citado por SALINAS SICCHA, Ramiro. (2014) Delitos Contra la Administración Pública. Editorial Iustitia S.A.C. Tercera edición. Lima-Perú. P. 03.

*aquellas normas, sin lugar a dudas, genera una responsabilidad administrativa, civil o hasta penal, en cuanto sea el caso de su magnitud, proveniente del sujeto público*⁵⁹.

En definitiva, la Administración Pública se encuentra regida por lo dispuesto en nuestra norma suprema del Estado, así como también en las demás Leyes, Reglamentos y Directivos, además que, si por alguna razón un funcionario o servidor público decide vulnerar dichas normas, en el desempeño de sus labores, estaría acarreando responsabilidad administrativa, civil o dependiendo el tipo de responsabilidad que se le haya encomendado.

Asimismo, SALINAS SICCHA, sostiene que *“desde allí no cualquier conducta de que propicie un quiebre en las normas organizan la administración que constituye un hecho punible. Solo formarán parte de un delito en cuanto estas hayan sido así tipificadas de acuerdo a lo establecido en nuestro código penal o mediante las leyes penales especiales, todo esto basándose en el principio de legalidad el cual fundamenta el Derecho penal”*⁶⁰.

Es decir, para que un agente estatal sea procesado penalmente, se requiere que su conducta se encuentre tipificada en nuestro código normativo penal y/o leyes especiales penales, por lo que al quebrantar dichas normas, será sancionado con la sanción establecida en tales cuerpos normativos; Por lo tanto, solo se podrá procesar a un agente estatal cuando su conducta desleal, se encuadre dentro de los tipos penales establecidos en los delitos contra la Administración Pública, estipulados en nuestro cuerpo normativo penal y demás leyes.

A continuación, desarrollaremos como aspecto básico de la administración pública, quienes son considerados sujetos:

3.2.1. SUJETOS

3.2.1.1. FUNCIONARIOS O SERVIDORES PÚBLICOS

Llegados hasta este punto, es menester tener presente a quienes llamamos funcionarios públicos y a quienes llamamos servidores públicos, por lo que es necesario hacer alusión al artículo 425° de nuestro Código Penal:

“Artículo 425°. – funcionarios o servidores públicos

Se consideran funcionarios o servidores públicos:

- 1) *Los cuales están comprendidos dentro de la carrera administrativa.*

⁵⁹Ibidem. P. 04

⁶⁰Ibidem.

- 2) *Los que se desenvuelven en cargos públicos o de confianza, incluso si su establecimiento proviene de una elección popular.*
- 3) *Todas las personas que, al margen del régimen laboral en el que se encuentre, conserva un vínculo laboral o contractual bajo, cual sea la naturaleza, con entidades u organismos del Estado, entre las que se incluye a las empresas del Estado o a las sociedades de economía mixta que tengan objetos comunes con la actividad empresarial del Estado de acuerdo a lo que, en virtud de ello, ejerce funciones correspondientes a dichas entidades u organismos.*
- 4) *Los administradores y depositarios de los caudales embargados o depositados por una autoridad competente, aun cuando pertenecen a particulares.*
- 5) *Los miembros que pertenecen a las Fuerzas Armadas y Policía Nacional.*
- 6) *Los designados, elegidos por una autoridad a la que le competa la elección, con el fin de que desempeñen actividades o funciones en cuanto al nombre o al servicio del Estado, así como a sus entidades.*
- 7) *Los demás que son señalados por la Constitución Política y la Ley”.*

La idea central del contenido del presente artículo es darnos a conocer sobre qué personas tienen la condición de empleado público, dejando establecido en cada punto, las características que tienen que poseer, en base ello, pueden ser funcionarios públicos: un Juez, un Fiscal, un alcalde, entre otros. Mientras que servidor público pueden ser: los policías, militares, depositarios de caudales embargados, entre otros.

Por otro lado, y en palabras de Manuel FRISANCHO APARICIO, expresa *“definitivamente, en concordancia con nuestro derecho penal, es de aceptación un concepto extensivo de funcionario o de un servidor público que incluye en él, a la vez a personas que ejercen circunstancialmente una función pública (interinos, eventuales), como a aquellos particulares que eventualmente realizan un servicio público”*.⁶¹

A nuestro parecer, un agente público será todo aquel que se encuentre desempeñando una labor dentro de la administración pública, pudiendo ser también un particular que viene prestando sus servicios de manera eventual hacia la administración pública.

Continuando con FRISANCHO APARICIO, manifiesta que nuestro código normativo penal, a simple vista, hace notar un concepto acerca de quien es considerado funcionario

⁶¹FRISANCHO APARICIO, Manuel. (2011) Delitos contra la Administración Pública. EDITORA FECAT E.I.R.L. Edición aumentada y actualizada. Lima-Perú. pág. 37.

público y servidor público, pero la verdad es que da ideas que nos ayudarán a entender o distinguir a un funcionario público y a un servidor público para efectos penales.⁶²

A esto me refería en las primeras líneas de este punto, nuestro Código Penal solo nos brinda conocimiento respecto a quienes tienen la calidad de agentes estatales, más no, una definición acerca de quienes son.

3.3. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Iniciaremos citando a SALINAS SICCHA⁶³ quien sostiene que lo que realmente se busca proteger mediante la regulación de los ilícitos contra la esfera pública, es el normal, correcto y transparente desenvolvimiento o desempeño de la Administración Pública, que tiene como fin único y primordial, lograr el bien común.

En esa misma línea, cuando hablamos del objeto jurídicamente protegido en general para este tipo de delitos, nos referimos a que se debe proteger el adecuado desenvolvimiento de la Administración Pública con miras al bien común.

Por otro lado, cuando se habla del bien jurídico específico para los delitos contra la Administración Pública, se tiene que son propios de cada tipo penal, por lo que, continuando con SALINAS SICCHA⁶⁴ refiere que el bien jurídico específico para esta clase de ilícitos, es aquel que nace de cada tipo penal, es decir, particular de cada uno, por lo que cada delito busca proteger un bien jurídico en específico.

Con esto, afirmamos nuestra propuesta, en el sentido que el autor refiere que cada tipo penal posee un bien jurídico protegido específico distinto, en consecuencia, cada delito contra la Administración Pública regulado en nuestro Código Penal, poseen distintos bienes jurídicos específicos.

3.4. DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS O SERVIDORES PÚBLICOS

3.4.1. CONCUSIÓN (Art. 382)

Seguidamente, brindaremos algunos conceptos que algunos autores estipularon en sus obras respecto al delito de concusión: en primer término, citaremos a Francisco FERREIRA DELGADO quien sostiene el siguiente concepto de concusión: *“La concusión es una extorsión que se encuentra cumplida por quien ostenta el poder y se presta de su valor para hacerlo, de manera que, el autor, tiene que estar investido de autoridad. La persona que es víctima de la extorsión tiene que atender y presar aquello*

⁶²Ibidem. pág. 41.

⁶³SALINAS SICCHA, Ramiro. Ob. Cit. Págs. 04-05.

⁶⁴Ibidem. Pág. 05

que se le exige, generando esta acción solo por consecuencia del temor infundido, no por una causa fuera de esta, En el caso de ser otra la causa, para su conveniencia o con el fin de realizar su provecho, no se hablaría de concusión, sino corrupción”⁶⁵.

Por lo que, al referirnos al término concusión se alude a un tipo de presión o extorsión de parte de un agente estatal quien, valiéndose de su poder, exige a otra persona que le haga entrega de un bien para su conveniencia, como consecuencia del temor que se le ha infundido.

“Artículo 382°. – Concusión

El funcionario o servidor público que, haciendo uso de su cargo de forma abusiva, hace que o incita a que, una persona de o prometa indebidamente, para sí mismo o para otro individuo, un bien o un beneficio de carácter patrimonial, será retenido (...).”

Es importante tener en cuenta lo siguiente: será sancionado penalmente, aquel agente estatal que se extralimite en su cargo, con la finalidad de imponer a una persona a que le haga una promesa o le entregue, a beneficio personal o para beneficio de un tercer individuo, un bien o beneficio patrimonial.

Debemos recordar que, en los inicios de República Romana, se obligaba a los cometían concusión a devolver el doble que lo que habían exigido por medio de la extorsión, pero que, en la actualidad, dicho castigo ha sido cambiado.

3.4.1.1. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Según James REATEGUI SANCHEZ⁶⁶ sostiene que, para este tipo de delito, se protege el adecuado desenvolvimiento de la Administración Pública, así como también su buena reputación y prestigio.

Entonces, la regulación del delito de concusión, pretende proteger el adecuado desenvolvimiento de la Administración Pública, que como bien sabemos se encuentra orientada al bien común; pero que, además, busca proteger el prestigio y la buena imagen institucional.

Se manera similar refiere Hidalgo PORTOCARRERO, quien sostiene que en el delito de concusión *“se ve que el normal funcionamiento de la administración pública, donde se evitan abusos de los funcionarios o servidores públicos a través de los cuales obligan o inducen a que una persona haga entrega de cosas indebidas a él, o a un tercero*”⁶⁷.

⁶⁵Citado por: FRISANCHO APARICIO, Manuel. Ob. Cit. Pág. 303.

⁶⁶REATEGUI SANCHEZ, James. (2015). “Delitos Contra la Administración Pública en el Código Penal”. Editorial Jurista Editores E.I.R.L. Primera Edición. Lima - Perú Pág. 322.

⁶⁷Citado por: REATEGUI SANCHEZ, James. Ob. Cit. Pág. 322.

Claro está que, mediante la regulación del presente delito, se busca resguardar el adecuado desenvolvimiento de la Esfera Pública con miras al bien común, pero adicional a ello, se busca evitar que los agentes estatales abusen de su poder y presiones u obliguen a otras personas a realizar determinada conducta con el fin de obtener un provecho para sí o para otro, es decir, que obliguen a una persona que le entreguen o prometan al funcionario o servidor público para sí o para otra persona cosas que no son debidas.

3.4.1.2. ELEMENTOS DEL TIPO DE CONCUSION

- **ABUSO DEL CARGO FUNCIONAL**

El presente elemento es el primero que desarrollaremos para el presente delito, el cual es confiado, por tal consideración, cuando se habla de abuso de poder por parte de un empleado público, nos hace suponer, que necesariamente quien será sujeto activo para este tipo de delitos es un agente público, quien, valiéndose de su cargo, se extralimita y abusa de su poder, obligando o presionando a un individuo a que le entregue un bien o ventaja patrimonial para su beneficio o para otro.

Por estas razones, MAGGIORE, refiere: *“el abuso tiene como referencia de forma alternativa a las calidades o a las funciones; esto hace que exista delito, ya sea en el caso de que el funcionario público obra en cuanto a sus límites de su competencia funcional, como en el caso de que este sirva de genéricamente de sus calidades con el fin de cometer el delito”*⁶⁸.

Entonces, para que se configure el delito de concusión, se debe analizar si cumple con todos los presupuestos que el tipo penal exige, y en primer término, refiriéndonos al primer elemento, verificar que exista abuso del cargo por parte del agente estatal, es decir, que sea el propio funcionario o servidor público quien se vale poder que ostenta para exigir a otro individuo a que le entregue un bien o ventaja patrimonial para beneficio propio o para otro.

Del mismo modo, REATEGUI SANCHEZ, sostiene: *“en cuanto a lo que quiere que sea la coacción o la inducción tienen que cometerse a través del abuso de la calidad de funcionario público. Sin embargo, cuando este busque obtener dinero de un particular, se le amenaza con un arma de fuego, se dará el hecho de extorsión, y no de delito de concusión”*⁶⁹.

Entonces, hay que distinguir el delito de extorsión del delito de concusión, debido a que para que nazca el delito de concusión, solo debe usarse la coacción o la inducción para

68Ibidem. Pág. 331.

69Ídem.

solicitar un beneficio indebido, mientras que, en la extorsión, se exige la amenaza utilizando algún medio, por ejemplo, un arma de fuego.

- **OBLIGAR O INDUCIR**

Debemos hacer mención que en el tipo de concusión existen dos modos de ejecutar el delito, el primero es obligar a dar o prometer; mientras que el segundo, es inducir a dar o prometer, a continuación, desarrollaremos los dos modos:

- ✓ **OBLIGAR A DAR O PROMETER**

Según ABANTO VAZQUEZ⁷⁰ sostiene que cuando hablamos de obligar a una persona, debemos entender a que si esta persona no realiza lo que se le está obligando hacer, sufrirá de algún modo cierto perjuicio dentro de la Administración Pública, es decir, el funcionario público o el servidor público valiéndose de su cargo, consigue intimidar a una persona o a generarle cierto tipo de temor debido a que si no hace lo que se le está solicitando, se verá perjudicada dentro del campo de la Administración Pública.

Por otro lado, REATEGUI SANCHEZ⁷¹ manifiesta que cuando se habla de obligar, en el presente delito, el agente estatal buscará la manera de doblar la voluntad de la víctima, utilizando un cierto tipo de violencia, básicamente de baja intensidad, con la finalidad de amenazar o presionar a una persona para que de algún modo se altere su voluntad y esté determinado a una acción u omisión distinta a la que habría accedido sin la coacción.

Similar a lo estipulado por el autor anteriormente citado, según el autor, cuando nos referimos a obligar, nos avocamos en el hecho de que el funcionario o servidor público altera la voluntad de una persona, a través de amenazas o coacción, con el fin de que la haga realizar un hecho del que sin coacción no hubiese realizado.

Similarmente obligar también significa para FRISANCHO APARICIO: “*constreñir, precisar o compeler por la fuerza a que uno haga o ejecute una cosa*”⁷².

En definitiva, obligar consiste en exigir mediante la coacción o amenaza a que una persona haga o ejecute alguna acción.

- ✓ **INDUCIR A DAR O PROMETER**

Seguidamente, FRISANCHO APARICIO⁷³, también sostiene que cuando nos referimos al término inducir, hacemos alusión a la instigación, persuasión o el hecho de mover a una persona; por lo que, mediante la inducción lo que se busca en sí es que la víctima

⁷⁰Ibidem. Pág. 332.

⁷¹Ídem.

⁷²FRISANCHO APARICIO, Manuel. Ob. cit. Pág. 305.

⁷³FRISANCHO APARICIO, Manuel. Ob. cit. Pág. 305.

haga entrega o prometa para sí o para un tercero, un bien o beneficio patrimonial que en suma es ilegítimo.

Es decir, utilizar el poder del convencimiento para que otra persona realice una acción indebida, ya sea entregando o prometiendo algo que es considerado indebido, para sí o para otro, un bien o beneficio patrimonial.

En palabras de SALINAS SICCHA, sostiene que instigar también puede ser *“aquel supuesto delictivo que se materializa en cuanto el agente sea un funcionario o servidor público encontrándose en pleno ejercicio de sus funciones públicas, estimula, instiga, induce o provoca con el fin de que su eventual víctima le haga entrega o le prometa dar en un futuro instantáneo un bien o un beneficio patrimonial indebido”*⁷⁴.

Claramente, mediante la inducción, el agente público busca convencer a su víctima, utilizando la estimulación, instigación, inducción o provocación, para que haga entrega o se comprometa a dar en un futuro, una cosa material o beneficio de índole patrimonial ilegal hacia el agente público.

Haciendo alusión a nuestra realidad, muchas veces se han dado casos donde agentes estatales amenazan a las personas, solicitándoles ciertas sumas de dinero o bienes patrimoniales, por el hecho de que si no lo hacen sufrirían alguna consecuencia dentro de algún caso que se encuentre bajo el conocimiento de dicho funcionario o servidor público.

3.4.2. EXACCIÓN ILEGAL (383°)

Según refiere RODRIGUEZ DEVESA: *“la raíz histórica con la que cuenta el delito de exacciones ilegales se encuentra dentro del delito de concusión, esta denominación se le designan a los casos donde se da la situación de que el funcionario reclama a un particular cierta cantidad la cual tiene una obligación de pagar con un arreglo a las Leyes”*⁷⁵.

A través de la historia, el presente delito era considerado en la manera que un funcionario exigía a otra persona a que le haga entrega de una determinada suma de dinero que no se encontraba obligado a pagar pero que se encontraba con arreglo a las Leyes.

Por otro lado, según Betty HUARCAYA RAMOS, *“el vocablo exacción tiene una connotación material de exigencia indebida. Es decir, más allá o superior a la regulación pautada de norma prescriptiva en cuanto tarifa legal (...)”*⁷⁶.

⁷⁴SALINAS SICCHA, Ramiro. Ob. cit. Pág. 238.

⁷⁵Citado por: FRISANCHO APARICIO, Manuel. Ob. cit. Pág. 307.

⁷⁶Citado por: NAKAZAKI SERVIGON, César. (2016). Delitos contra la Administración Pública Cometidos por Funcionarios Públicos. Editorial Gaceta Jurídica S.A. Primera Edición. Lima-Perú. Pág. 183.

Precisamente, la exacción ilegal es un tipo de concusión, debido a que para ambas figuras existirá la amenaza o coacción por parte de un funcionario público, solo que la diferencia radica en que en la exacción ilegal se trata de obligar a una persona a que pague montos de dinero superiores a los que la Ley establece, mientras que en la concusión se trata de obligar a una persona a que entregue o asegure con la entrega de un bien o beneficio patrimonial indebido.

3.4.2.1. CONCEPTO DE EXACCION ILEGAL

Citaremos a Polaino NAVARRETE, quien sostiene lo siguiente: *“es la conducta realizada por autoridad o funcionario en el ámbito de sus funciones, mediante la cual el destinatario de la función requiere del ciudadano el pago de una cantidad que jurídicamente es indebida, bien porque la misma no está en absoluto prevista por la Ley, bien porque aun estando determinada por Ley una contribución económica se requiere el pago de la misma en cuantía que excede la prevista en la Ley”*⁷⁷.

Es decir, es una actividad realizada por un agente público que tiene como fin requerir a un sujeto cierta suma de dinero, generalmente ilegal, dado que no se encuentra regulado por el ordenamiento jurídico o en caso de estarlo, está por encima del límite permitido.

Del mismo modo, SALINAS SICCHA, sostiene: *“el delito de exacción ilegal tiene una configuración en el caso de que el agente – ya sea funcionario o servidor público – haciendo uso de su cargo abusivamente y teniendo como finalidad el obtener un provecho económico no debido, obliga a su víctima pagar (particular o la misma administración estatal) o hace que esta pague o entregue contribuciones o emolumentos que no son debidos o en cantidad que sea mayor a la tarifa legal”*⁷⁸.

Es decir, habrá exacción ilegal cuando un agente público valiéndose del cargo que ocupa y con la única intención de lograr un provecho propio o de tercero, obliga a una persona, ya sea particular o también agente público, para que le haga entrega o realice un pago que excede a los límites que establecidos por la Ley o que no se encuentra codificado por el ordenamiento jurídico.

Nuestro Código Penal Peruano, en su artículo 383°, se refiere al delito de exacción ilegal de la siguiente manera:

“Artículo 383°. – Cobro Indebido

El funcionario o servidor público que, haciendo un abuso de su cargo, exige o hace que se paguen o entreguen contribuciones o emolumentos los cuales no son debidos o que se

⁷⁷Citado por: FRISANCHO APARICIO, Manuel. Ob. cit. Pág. 308.

⁷⁸SALINAS SICCHA, Ramiro. Ob. Cit. Pág. 248.

encuentren en una cantidad la cual excede a la tarifa legal, se procederá con su retención (...)”.

En suma, hablar de exacción ilegal o dicho de otro modo, cobro indebido, tal como lo ha considerado el legislador peruano, es cuando un agente público aprovechando del cargo que ocupa dentro de la Administración Pública, con la única finalidad de obtener un provecho personal o de tercero, exige a un sujeto, particular o sujeto público, para que le entregue o prometa entregar cierta suma de dinero que por lo general no se encuentra prevista por el ordenamiento jurídico o que estándolo, esta excede los límites permitidos.

3.4.2.2. BIEN JURIDICO PROTEGIDO

Según FRISANCHO APARICIO⁷⁹, refiere que el objeto protegido específico para este delito consiste en el normal desenvolvimiento de la administración pública, que ha visto vulnerado los límites establecidos y reglamentarios del cargo que ocupa un sujeto público, por lo que, bajo estos supuestos, nos encontraríamos bajo la idea de un abuso de poder dentro de la administración pública.

En síntesis, el bien específico que se protege en este delito se asemeja al objeto protegido general para los demás delitos relacionados a la Administración Pública, por lo que, este delito protege el adecuado desenvolvimiento de la Administración Pública, con miras al bien común, pero además por haberse visto vulnerados las barreras establecidos por la Ley y más aún, por haber el sujeto público vulnerado los reglamentos del cargo que ocupa dentro de la Administración Pública, entonces, estamos ante un caso de vulneración del objeto protegido específico en este delito, cuando un agente público, valiéndose del cargo que ocupa, con la única intención de obtener un provecho personal o de tercero, exige a un sujeto ya sea particular o agente público, cierta cantidad de dinero que no se encuentra prevista por la Ley o que estándolo excede los límites establecidos.

Asimismo, sostiene el autor antes mencionado: *“a través de esta figura típica, se tiene la pretensión de resguardar, así como, el patrimonio que poseen los particulares a quienes el agente reclama o hace pagar o entregar ciertas contribuciones o emolumentos los cuales no son debidos o que se encuentran en cantidades que excedan a la tarifa legal”*⁸⁰.

Bajo esa premisa, se pretende proteger a la Administración Pública frente a los abusos cometidos por agentes públicos que vulneran el respeto de las tarifas legales previstas y de los reglamentos, también busca proteger el patrimonio de las personas, aquellas a quienes el funcionario o servidor público les exigió realizar un pago o entregar cierta cantidad de dinero que excede la tarifa legal permitida.

⁷⁹FRISANCHO APARICIO, Manuel. Ob. Cit. Pág. 308.

⁸⁰Ídem.

De igual manera, SALINAS SICCHA⁸¹, tiene una idea semejante del autor antes mencionado, basándose en que el bien jurídico protegido general lo constituye el normal y recto desenvolvimiento de la administración pública, y en cuanto al bien jurídico específico para este delito refiere que se pretende resguardar la corrección y probidad de los agentes públicos en el desempeño de sus funciones dentro de la Administración Pública.

En definitiva, para este delito, el objeto protegido jurídicamente, es el adecuado desenvolvimiento de la Administración Pública frente a los abusos de cargo cometidos por los agentes públicos que quebrantan los reglamentos y vulneran el respeto por las tarifas legales establecidas, del mismo modo, se busca proteger el patrimonio de las personas víctimas del abuso padecido en manos de un agente público, a quienes se les exige realizar un pago o la entrega de cierta cantidad de dinero que excede la tarifa legal.

3.4.2.3. TIPICIDAD OBJETIVA

Seguidamente, estableceremos los elementos del tipo que debe contener aquella conducta que se imputada por el delito de Exacción Ilegal.

- **ABUSO DE CARGO**

En cuanto al presente elemento, según SALINAS SICCHA, refiere: *“otro elemento que posee una importancia del delito con exacción ilegal, tiene como objeto verificar que el hecho en el que el agente siendo funcionario o servidor público realice con fines de beneficiarse a nivel patrimonial haciendo un abuso del cargo que desempeña dentro de la administración pública”*⁸².

Es importante reconocer que toda conducta que se pretenda imputar con el delito de Exacción Ilegal o Cobro Indebido cuenta con este elemento importante, caso contrario, no se podría tipificar como delito de Cobro Indebido, resulta que para poder determinarse este delito, necesariamente el sujeto activo debe ser un agente público, luego, valiéndose del puesto que ostenta dentro de la Administración Pública, quebranta dicha confianza y abusa de su cargo con la única intención de obtener un provecho propio o de tercero.

En definitiva, el abuso del cargo, consiste en valerse del puesto que se tiene dentro de la Administración Pública para obtener un provecho personal o de un tercero.

3.4.2.4. COMPORTAMIENTOS TÍPICOS

⁸¹SALINAS SICCHA, Ramiro. Ob. Cit. P. 254.

⁸²Ibidem. Pág. 255.

Adicionalmente al elemento indispensable que acabamos de ver, SALINAS SICCHA⁸³, sostiene que existen tres tipos de conducta en el delito de exacción ilegal:

- a) Primera Conducta: Se manifiesta cuando el agente público, valiéndose del puesto que tiene dentro de la administración pública, demanda a la víctima, sea particular o agente público, contribuciones o emolumentos no debidos que exceden a la tarifa establecida legalmente.
- b) Segunda Conducta: se manifiesta cuando el agente público valiéndose del puesto que tiene dentro de la Administración Pública, exige u obliga a que la víctima desembolse, abone, sufrague o pague ciertas cantidades de dinero, que por lo general exceden a los límites establecidos por la Ley.
- c) Tercera Conducta: Se manifiesta cuando el agente abusando de cargo que desempeña al interior de la Administración Pública, exige u obliga a que su víctima le entregue contribuciones o emolumentos no debidos que este no debía.

3.4.3. COLUSIÓN (ART. 384)

El presente delito, es uno de los delitos que se vienen cometiendo con más frecuencia en la Ciudad de Tacna, por lo tanto, para efectos de nuestra investigación, conviene desarrollarlo para tener clara la idea sobre lo que es y cómo se configura.

Según REATEGUI SANCHEZ, *“en el Perú (...) los fraudes que se realizan en la dentro de la contratación estatal tiene la adquisición de nuevas cuotas las cuales de forma notable son elevadas, con las que se demuestra una realidad a nivel criminológico de manera bastante cruda y clara con referencia a la proclividad de los funcionarios con el fin de que se afecte el patrimonio del Estado de la concertación con quienes sean los proveedores de bienes del Estado”*⁸⁴.

Según el autor, se habla de los desfalcos en la contratación con el Estado, que se han venido realizando en agravio de la Administración Pública, cuando son los agentes públicos quienes, acuerdan con los proveedores de bienes del Estado, afectando el patrimonio del Estado.

De igual modo, SALINAS SICCHA⁸⁵, sostiene que el delito de Colusión, dentro de la historia de nuestro País, podemos encontrarlo en el artículo 344° del Código Penal, dejó de tener vigencia en el año de 1924, posteriormente, el inusitado artículo 384° del Código Penal de 1991 fue objeto de modificación en su contenido el 10 de junio del 2011 por la Ley N° 29703, el mismo que luego de una haberse llevado a cabo una fuerte presión

⁸³Ibidem. Págs. 249-250.

⁸⁴REATEGUI SANCHEZ, James. Ob. Cit. Pág. 355.

⁸⁵SALINAS SICCHA, Ramiro. Ob. Cit. Págs. 260-261.

pública fue derogado en parte. En la actualidad, el delito de Colusión ha sido finalmente modificado por la Ley N° 29758 del 21 de julio del 2011 y es entonces, a partir de esa modificación, el delito de Colusión se puede denominar de dos formas, en Colusión simple y en Colusión agravada; pero ello no queda ahí, porque se dio una última modificatoria respecto al presente delito, introducida por la Ley N° 30111 del 26 de noviembre del 2013, y por estas razones es que en base a esta modificatoria que el legislador ha dividido las conductas de Colusión.

Continuando con el desarrollo del presente punto, nuestro ordenamiento jurídico, a través del Código Penal, regula el presente delito en el artículo 384°, que actualmente textualmente dice lo siguiente:

“Artículo 384°. – Colusión

El funcionario o servidor público que, generando una intervención directa o indirectamente, mediante el uso de su cargo, en las contrataciones y en las adquisiciones de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación en la que el Estado tenga un cargo, a través de una concertación con los interesados, realicen un fraude patrimonial al Estado o a una entidad o a un organismo del Estado, de acuerdo a Ley, será retenido (...)”

El legislador Penal ha considerado como sujetos activos para este tipo de delito, a todo trabajador que labore dentro de la Esfera Pública, refiriendo que para que se configure el presente delito, tiene que intervenir de manera directa o indirecta valiéndose del puesto que ocupa dentro de la Administración, en las contrataciones y adquisiciones de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operaciones que se encuentre a cargo del Estado mediante concertación (acuerdo) con los proveedores, y producto de dicha concertación, defraude patrimonialmente al Estado u otra entidad vinculada con el Estado.

3.4.3.1. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

En palabras de FRISANCHO APARICIO⁸⁶ sostiene que el bien que se protege jurídicamente para este tipo de delito, se refleja en la regularidad, en el prestigio y los intereses patrimoniales de la Administración Pública, que son enmarcados dentro de la idoneidad y celo profesional en el desempeño profesional de los agentes públicos (funcionarios o servidores públicos).

En este punto debemos referirnos al fraude patrimonial cometido por cualquier agente público dentro de las contrataciones u adquisiciones con el Estado en concierto con los

86FRISANCHO APARICIO, Manuel. Ob. Cit. Pág.143.

proveedores del Estado que causa agravio al Estado, entidad u organismo del Estado. Por estas razones, el objeto tutelado jurídicamente para este tipo de delitos se refleja en la regularidad que debe seguirse dentro de la Administración Pública; asimismo la buena imagen institucional y la guarda de los intereses patrimoniales de la Administración Pública, todo esto expresado en el buen desempeño de las facultades que posee todo agente público.

De la misma manera, siguiendo con el autor antes mencionado, refiere: *“el funcionario o el servidor público que mediante el uso de su cargo y como función tiene una relación con la disposición económica en cuanto al patrimonio estatal posee la obligación especial de salvaguardarlo y usarlo únicamente en beneficio del Estado o de los particulares en cuanto la Ley lo estipule de esa forma”*⁸⁷.

En ese sentido, cuando se trata de contrataciones o adquisiciones con el Estado, el funcionario o servidor público, debe cuidar que el dinero del Estado se distribuido específicamente para dicha contratación o adquisición, del mismo modo que no sea utilizado con el único fin de defraudar a la Administración Pública, puesto que, de no ser así, de tratarse de un agente público, en mérito a un pacto o concertación con los proveedores del Estado, hace que el dinero que se encontraba dirigido para determinada contratación de servicios o adquisición de bienes para el Estado, beneficiando tanto al agente público como al proveedor, en este caso, se incurre en el delito de Colusión.

3.4.3.2. TIPICIDAD OBJETIVA

Seguidamente, procederemos a desarrollar los elementos del tipo que nos permitirá conocer de qué manera se configura el presente delito:

- **CONCERTACIÓN**

El primer elemento que examinaremos es “la concertación”, para ello citaremos a REATEGUI SANCHEZ, quien refiere: *“Tiene que producirse entre el sujeto que es investido con determinada función pública, teniendo una persona que sea extraña a la administración pública, que posee un reconocimiento, el cual es extraneus, la concertación, según las exigencias típicas, tiene la consistencia en la puesta de un acuerdo dado del funcionario o un servidor público con aquellos que estén interesados en contratar con el Estado”*⁸⁸.

En efecto, la concertación, en términos sencillos, es la puesta de acuerdo entre dos personas para realizar una acción. En cuanto al delito de colusión, la concertación se produce entre un funcionario o servidor público y un tercero denominado “extraneus”,

87Ibidem. P. 145.

88REATEGUI SANCHEZ, James. Ob. Cit. P. 367.

mayormente se trata de proveedores del Estado, este último, en concierto con el agente público deciden contratar con el Estado, generándose un fraude ante la Administración Pública.

En palabras de CASTILLO ALVA, refiere: *“el elemento central que se da dentro del delito de colusión ilegal es que este debe tener su existencia por medio de un imperativo legal (art. 384) un acuerdo el cual se pueda dar entre los funcionarios públicos con los que estén interesados en la realización de una suscripción de convenios, contratos, suministros o licitaciones (...)”*⁸⁹.

Del mismo modo el autor refiere que para que se materialice el delito de Colusión, uno de los elementos importantes a tener en cuenta es que exista un acuerdo entre el agente público y los interesados, en la realización de algún tipo de convenio, contrato, suministro o licitaciones con el Estado, generando como consecuencia un fraude hacia la Administración Pública.

Para efectos de entender de la mejor manera, el tema de la concertación, debo señalar que la concertación necesita de dos elementos importantes:

➤ **CLANDESTINO**

La clandestinidad en el delito de Colusión se basa en el concierto por parte del agente público y de un tercero interesado, con la única finalidad de celebrar algún contrato que tiene como fin perjudicar a la Administración Pública, debido a que obtendrán un beneficio indebido. Cabe remarcar que para que sea considerada la concertación de manera clandestina, debe darse en el sentido de que dicho acuerdo o pacto no se encuentre previsto en la Ley.

Por otro lado, la Corte Suprema, ha dejado establecido: *“con el fin de realizar la concurrencia del delito de Colusión Desleal, es menester que exista la concurrencia de los elementos mencionados a continuación; a) el acuerdo de forma clandestina que se de entre dos o más personas con el propósito de llegar a un fin ilícito, b) generar perjuicio a un tercero, dentro de este caso, el Estado, c) a través de diversas formas las cuales sean contractuales por lo que, para ello, se utiliza el cargo o comisión especial”*⁹⁰.

Entonces, la Corte Suprema refiere acerca del acuerdo clandestino, aquel que no se encuentra previsto por Ley, entre las dos partes, una de ellas es el agente público (funcionario o servidor público), y la otra, un tercero interesado que acuerda con el agente

⁸⁹Citado por: REATEGUI SANCHEZ, James. Ob. Cit. P. 369.

⁹⁰Ejecutoria Suprema Exp. N° 3611-2002/Huánuco de fecha 16 de junio de 2003.

público para contratar con el Estado con la finalidad de alcanzar un beneficio ilícito y perjudicar a la Administración Pública.

➤ **DEFRAUDATORIA**

El siguiente tipo de concertación, es “la defraudatoria”, y para ello citaremos a REATEGUI SANCHEZ, quien nos brindará un pequeño alcance de lo que significa: *“La defraudación hacia los intereses del estado por medio de ciertos actos de concertación lo que implica la existencia de una violación de los deberes que se hallan ligados a sus cargos, debido a que dichos deberes debían tener una actuación la cual se dé a nombre y de forma representativa del Estado, ya sea cuando se protege o cuando se promueven sus intereses”*⁹¹.

Se habla de concertación defraudatoria, debido a que el Estado deposita entera confianza en sus funcionario y servidores públicos, pero al producirse la defraudación de los intereses estatales mediante actos de concertación con un tercero, todo ello implica una violación a sus deberes funcionales, generando como consecuencia un beneficio indebido para ellos y una grave afectación para la Administración Pública y el Estado.

Debemos de tener en cuenta que todo funcionario o servidor público, entre sus deberes primordiales, está la probidad y lealtad hacia la Administración Pública, debido a que se deposita en ellos confianza para lograr un mejor funcionamiento dentro de la Administración Pública, pero, al existir este tipo de concertación defraudatoria, se estaría vulnerando o trasgrediendo sus deberes funcionales, y asimismo generando un terrible daño a la Administración Pública.

• **VINCULACIÓN FUNCIONAL DEL FUNCIONARIO O SERVIDOR PÚBLICO**

SALINAS SICCHA refiere: *“el agente quien es el que concreta la concertación y los actos defraudatorios perjudicando al Estado, debe de actuar en relación a lo que corresponde a su cargo, dicho de forma, el agente tiene que actuar de forma directa o indirecta (por intermedio de otra u otras personas) en cuanto al desarrollo de aquellas atribuciones que sean propias de su cargo y que se encuentran establecidas en la Ley, en los reglamentos o las directivas de la empresa u organismo estatal”*⁹².

Entonces, al haberse producido la concertación entre el agente público y un tercero que tiene interés en adquirir o contratar con el Estado, hay que analizar si dicho funcionario o servidor público tenía las facultades para poder contratar u adquirir bienes para el

91REATEGUI SANCHEZ, James. Ob. Cit. Pág. 372.

92SALINAS SICCHA, Ramiro. Ob. Cit. Pág. 265.

Estado, es decir, facultades propias del puesto que ocupa y que se encuentran establecidas en la Ley, en reglamentos o incluso hasta en directivas de la empresa u organismo estatal.

Asimismo, *“si dentro de un hecho concreto, el funcionario o también el servidor público no tiene las facultades o, más aún no se encuentran dentro de sus funciones el participar en representación del Estado, por ejemplo, en concesiones, el delito no se configura”*⁹³.

En definitiva y recalcando lo que había dejado establecido, se podrá atribuir a un agente público por la comisión del presente delito, si en el momento del acuerdo con el tercero interesado, tenía facultades para poder participar en representación del Estado, en las adquisiciones o contrataciones con el Estado, caso contrario el delito no se configuraría.

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia, detalla sobre el vínculo funcional de todo agente público frente al delito de colusión desleal: *“el delito referido a la colusión ilegal ordena que para realizarse la configuración, el funcionario o el servidor público tenga una concertación con aquellos que están interesados en defraudar al Estado bajo las diferentes contrataciones que se realicen mediante las atribuciones que posee su cargo o por medio de una comisión especial, pese a ello, fluye de autos, que el procesado no ostenta de poder de decisión por lo que no posee ningún tipo de injerencia en la adquisición”*⁹⁴.

En conclusión, para poder atribuir el presente delito a un agente público, es necesario probar el vínculo funcional que tiene el agente público con el Estado, es decir que, al momento de reunirse con un tercero para concertar, tenía las facultades para poder actuar en representación del Estado en las adquisiciones o contrataciones y la Corte Suprema lo señala del mismo modo.

3.4.3.3. INSTRUMENTOS DEL DELITO

Citando a SALINAS SICCHA, refiere: *“engloba, como una consecuencia, la celebración de actos jurídicos los cuales pueden ser; contratos, suministros, subastas, licitaciones, concurso de precios u otra operación que tenga semejanza con lo que realiza el Estado con el fin de cumplir sus objetivos y fines propuestos”*⁹⁵.

Son instrumentos que son utilizados por los funcionarios o servidores públicos y un tercero, en la obtención ilícita de un beneficio que perjudica a la Administración Pública, es decir, la concertación de ambas partes para poder adquirir o contratar con el Estado, a través de contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, entre otros.

93Ídem.

94Ejecutoria Suprema Exp. 1382-2002/Puno del 5 de mayo del 2003.

95SALINAS SICCHA, Ramiro. Ob. Cit. P. 270.

3.4.4. PECULADO (ART. 387)

Este tipo de delito es otro de los más comunes que se han venido cometiendo a lo largo de los años, se podría decir que es el pan de cada día, y que en mi experiencia cuando me encontraba haciendo mis prácticas pre profesionales en la Procuraduría Anticorrupción de la Ciudad de Tacna, siempre veía disposiciones de apertura por delitos de Peculado; entonces, para tener una mejor idea de lo que es este tipo de delito, nos remontaremos un poco a sus orígenes y del mismo modo, como viene siendo regulado hasta el día de hoy en nuestro ordenamiento jurídico.

La palabra peculado⁹⁶ proviene del latín *peculatus*, que significa hurto de caudales públicos cometido por el que los administra, que a su vez tenía como componentes *pecus* (ganado, dinero) más el sufijo *dato* (que recibe la acción).

Del mismo modo, REATEGUI SANCHEZ sostiene: *“el peculatus del Derecho romano (de pecus, sistema primitivo de transacciones) tuvo una aplicación a la pecunia sacra, la cual tenía el requerimiento del rito sagrado en cuanto a la consagración pública, de tal forma que, la manera en la que la ausencia de este requisito no hacía posible la calificación de peculatus y llegaba a transformarse en hurto”*⁹⁷.

Entonces, en la antigua roma, para que se considerado el término *peculatus*, quien lo cometía, debía haber pasado por el ritual sagrado para poder ser consagrado públicamente, caso contrario, no se hablaba de *peculatus* sino de hurto.

Por otro lado, citando a SOLER, define el delito de peculado de la siguiente manera *“(…) el peculado consta de una retención que se encuentra indebidamente calificada, y que la calificación tiene una derivación de que el abuso es realizado por un funcionario público, en agravio del Estado que se encuentra como un propietario o un guardián de ciertos bienes, haciendo un abuso de su función”*⁹⁸.

Para ser más precisos, según el autor, el peculado se da cuando una persona en calidad de agente estatal retiene bienes de manera indebida y que son de propiedad del Estado, claramente abusando del cargo que ostenta.

“Artículo 387°. – Peculado

El funcionario o servidor público que hace una apropiación o utilización, bajo cualquier forma para sí mismo o para otro, los caudales o los efectos los que tengan una percepción, administración o custodia y que estos estén confiados a través del uso de su cargo será retenido (...); En el caso de que el valor de lo apropiado o utilizado sea mayor

⁹⁶Cita Web: En Línea. Disponible en: <http://www.definiciones-de.com/Definicion/de/peculado.php> [Consulta: 11/04/2018]

⁹⁷REATEGUI SÁNCHEZ, James. Ob. cit. Pág. 409.

⁹⁸Citado por: REATEGUI SÁNCHEZ, James. Ob. Cit. Pág. 410.

a diez unidades impositivas tributarias, será retenido de igual forma (...); Forma parte de una circunstancia agravante en el caso de que los caudales o efectos tuvieran como destino aquellos fines asistenciales o ciertos programas de apoyo social. (...); En el caso de que el agente por culpa da ocasión a que se concrete mediante otra persona, la sustracción de caudales o efectos, será asimismo retenido (...). Conformar una circunstancia que es agravante en el caso de que los caudales o los efectos tuvieran una dirección hacia fines asistenciales o a programas de apoyo social. (...)”.

Por lo que se puede entender, que, para poderse configurar el presente delito, es necesario en primer lugar, entender que, del presente postulado, se desprenden dos tipos de peculado, el peculado doloso y el peculado culposo, así como sus circunstancias agravantes de ambas figuras.

En lo que respecta al peculado doloso, el legislador ha considerado por optar que estará inmerso todo sujeto público que haga ingresar a su patrimonio o aproveche, en beneficio propio o de otro individuo, de los caudales o efectos del Estado, cuya percepción, administración o custodia le estaban confiados en razón a su cargo. Asimismo, constituye circunstancia agravante para el peculado doloso, cuando los caudales o efectos del Estado se encontraban destinados para fines asistenciales o programas de apoyo social.

En el otro caso, en cuanto al delito de peculado culposo, que se desprende del mismo artículo, el legislador optó por señalar que incurrirá en este tipo de delito, el agente público que, por culpa o negligencia, consciente o autoriza que una tercera persona sustraiga los bienes o efectos del Estado cuya percepción, administración o custodia le estaban confiados en razón a su cargo. Asimismo, constituye circunstancia agravante para el peculado doloso, cuando los caudales o efectos del Estado se encontraban destinados para fines asistenciales o programas de apoyo social

Seguidamente, desarrollaremos por separado las figuras del Peculado Doloso y el Culposo:

3.4.4.1. PECULADO DOLOSO

Podemos decir que este delito es cometido mediante el Dolo, es decir, que hubo la intención de realizar determinada conducta; por consiguiente, citaremos a SALINAS SICCHA quien refiere lo siguiente: *“Un suceso punible que se desarrolla cuando el servidor, funcionario público en ayuda de los demás, se hace uso de toda manera, efectos públicos o caudales, donde la percepción, administración se hallan vinculadas por medio de la acción que desempeña al interior de la administración pública”*⁹⁹.

⁹⁹SALINAS SICCHA, Ramiro. Ob. Cit. Pág. 310.

De la misma manera, tal como se encuentra estipulado en nuestro cuerpo normativo penal, el autor antes mencionado, sostiene que el presente delito se manifiesta, cuando el agente público consiga obtener un beneficio personal o ajeno, apropiándose de los caudales o efectos del Estado que por razones del puesto que tiene dentro de la Administración Pública le fueron confiados.

3.4.4.1.1. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Continuando con SALINAS SICCHA, sostiene lo siguiente respecto al bien protegido jurídicamente para este delito: *“se pretende proteger en forma específica el deber de no lesividad al patrimonio del Estado”*¹⁰⁰.

El legislador, con la regulación del tipo penal de Peculado, buscó proteger en forma específica el deber de no lesividad al patrimonio del Estado, es decir, la protección de los bienes o caudales que son propios del Estado y evitar que se cause un daño hacia la Administración Pública.

Del mismo modo, REATEGUI SÁNCHEZ, refiere: *“Que un bien jurídico protegido del delito peculado, esto debido a que efectúan acciones patrimoniales de la administración pública que son parte de los funcionarios públicos, pues ellos mantienen un control de los bienes públicos”*.¹⁰¹

Es decir, se busca proteger los bienes o caudales del Estado, frente a la intención por parte de los agentes públicos que buscan un beneficio personal o para un tercero, apropiándose o utilizándolos con fines distintos a los que se encontraban establecidos y que se les estaban confiados en razón a su cargo.

Similarmente, el Acuerdo Plenario 4-2005/CJ-116, establece: *“Basándose del peculado de un delito pluriofensivo, un bien objetivo se divide en dos aspectos que requieren de resguardo jurídico penal: Primero se garantiza un eje de no lesividad de los enfoques patrimoniales de la administración pública, en segundo plano desviar el abuso del poder que posee el funcionario, pues esta falta a sus deberes de función probidad y la lealtad.*

¹⁰².

En síntesis, se busca proteger que los bienes o caudales del Estado cumplan con el fin al que estaban destinados, del mismo modo, se busca evitar que los funcionario o servidores públicos, valiéndose de su cargo, se beneficien para sí o para otros de manera indebida, se apropien o utilicen los bienes o caudales del Estado, quebrantando de este modo sus deberes funcionales que le estaban confiados por la Administración Pública.

100SALINAS SICCHA, Ramiro. Ob. Cit. Págs. 339-340.

101REATEGUI SÁNCHEZ, James. Ob. Cit. Pág. 411.

102Acuerdo Plenario N° 4-2005/CJ-116, fundamento 6.

3.4.4.1.2. MODALIDADES DEL DELITO DE PECULADO DOLOSO

A. PECULADO DOLOSO POR APROPIACIÓN:

Según SALINAS SICCHA, refiere: *“pues se basa en el delito de peculado que menciona ser cuando existe una apropiación del agente que se apodera de algunos bienes del estado que fueron dados a responsabilidad de el para el desempeño interior de la administración pública, la única función a efectuar es administrarlos”*¹⁰³.

No hay muchas dudas respecto al término apropiarse, por cuanto significa apoderarse, adueñarse o hacer suya una cosa; en ese orden de ideas, en cuanto lo referido por el autor antes mencionado, el delito de peculado doloso por apropiación se configura cuando el agente, siempre público, se apropia, adueña o hacer suyos los bienes del Estado que le han sido encomendados por razón del puesto que ocupa dentro de la Administración Pública para que pueda administrarlos, custodiarlos o percibirlos, es decir, que dichos caudales y efectos tenían fines ya establecidos.

Siguiendo con SALINAS SICCHA, *“Una conducta del funcionario peculador se basa en obtener y hacer parte de su pertenencia la apropiación sui generis. Debido a que no tiene necesidad de hurtar los bienes puesto que ya los maneja por ser parte de sus funciones. La persona no tiene ni puede administrar los bienes aplicados en función pública para donde se hallan direccionados, quiere decir, el solo dispone de ellos como si fueron sus propios bienes exclusivos”*¹⁰⁴.

La idea no es comparar el tipo penal de hurto con el presente tipo penal, debido a que, en el delito de peculado doloso por apropiación no existe la sustracción de los bienes o caudales del Estado, sino que dichos bienes o efectos ya se encuentran bajo la custodia del agente público, solo que se apodera de ellos como si fueran suyos, administrándolos de una manera distinta a la que estaban destinados.

La Corte Suprema de Justicia mediante ejecutoria suprema del 26 de junio del 2003 sostiene: *“De acuerdo a las pruebas presentadas se determinó la responsabilidad de un proceso adecuadamente instruido, donde en su posición de administración de la Municipalidad distrital se adjuntó benéficos de cantidad de dinero de la Caja Municipal, monto que era para la obtención de una caja registradora, de igual forma, también recibió cantidad de dinero de la tesorería que le brindo acceso a generar una cuenta corriente para la compra de un carro, de otro lado, este monto no se usó para el objetivo direccionado o planificado (...)”*¹⁰⁵.

103SALINAS SICCHA, Ramiro. Ob. Cit. P. 311.

104Ídem.

105Ejecutoria Suprema Exp. 2337-2001/Lima del 23 de junio del 2003.

En este caso, existe apropiación por parte del agente público, debido a que dispuso de los bienes que se encontraban bajo su custodia como si fueran propios y que se encontraban destinados para fines distintos, por otro lado, hizo propio cierta suma de dinero que le fue confiada para un fin determinado, pero se apropió de la misma para administrarla para un fin diferente, por lo tanto, se perfecciona el delito de peculado doloso por apropiación, al apropiarse de dichos bienes como si fueran propios y ser administrados con fines diferentes a los establecidos.

B. PECULADO DOLOSO POR UTILIZACIÓN:

En cuanto al delito de peculado doloso por utilización, ROJAS VARGAS refiere: *“Un medio de peculado por uso se desarrolló solo cuando la persona hace utilización, aplicación, disfrute de los montos y caudales públicos, no se abarca el propósito de apropiarse de los bienes. Dentro del agente no existe una finalidad de querer adueñarse de algo, si no, solo recibir una recompensa del bien público en ayuda de ellos o de otra persona”*¹⁰⁶.

En suma, según el autor, para que se perfeccione este delito en su modalidad de utilización, no es necesario que exista la intención de querer hacer parte de su patrimonio los bienes o caudales del Estado, sino más bien, el agente público debe de usar, emplear, aprovecharse, disfrutar o beneficiarse de los bienes del Estado, pero con fines distintos a los que estaban destinados.

La Corte Suprema de Justicia en su ejecutoria suprema del 20 de septiembre del 2005, establece: *“El medio de realizar el peculado aun sea por distracción integra un aislamiento del bien de la esfera pública junto al uso e intervención de una aplicación temporal de sí mismo, sin tener que consumirlo para devolverlo a un medio público, siendo poco accesible refiriéndose al dinero”*¹⁰⁷.

Bajo esta perspectiva se sostiene que no existe la intención de apropiarse de los bienes del Estado por parte del agente público, sino más bien, se usar, emplear, aprovechar, disfrutar o beneficiarse de los mismos de manera temporal, para que, una vez realizado su fin, sean restituidos al patrimonio del Estado; por lo tanto, el agente público incurre en este tipo de delito por el simple hecho de utilizar los caudales y efectos del Estado con fines distintos a los establecidos.

3.4.4.1.3. OBJETO MATERIAL DEL DELITO

En cuanto al presente punto citaremos a FRISANCHO APARICIO quien refiere: *“objeto material del delito lo constituyen los caudales o efectos cuya percepción, administración*

¹⁰⁶Citado por: SALINAS SICCHA, Ramiro. Ob. Cit. Pág. 312.

¹⁰⁷Ejecutoria Suprema Exp. 3632-2004/Arequipa del 20 de septiembre del 2005.

o custodia están confiados a los funcionarios o servidores públicos en razón del cargo que ostentan”¹⁰⁸.

En resumen, caudales o efectos, son todos aquellos que son encomendados por razón del puesto que ocupa un agente público dentro de la Administración Pública, con la única finalidad de que pueda administrar, custodiar o percibir dicho patrimonio con fines que son establecidos por Ley, para lograr un adecuado desenvolvimiento del fin primordial de la Administración Pública.

Por otro lado, SALINAS SICCHA, nos brinda una definición acerca de lo que es un caudal: *“Pues se comprende que el caudal, es todo tipo de bien, teniendo como principal diferencia el valor monetario que posea”*¹⁰⁹.

En definitiva, los caudales son todo tipo de bienes que le pertenecen al Estado que se encuentran dotados de valor económico.

Asimismo, el mismo autor brinda una definición acerca del término efectos: *“efectos es todo tipo de documentos de crédito negociable (por lo tanto, pueden ser introducidos en el tráfico comercial) emitidos por la administración pública: valores en papel, títulos, sellos, estampillas, bonos, etc.”*¹¹⁰.

Es decir, son efectos todo tipo de documentos que representan algún tipo de valor patrimonial y que son exteriorizados por la Administración Pública, siendo entre ellos, los valores en papel, títulos, sellos, entre otros.

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia a través del acuerdo plenario 4-225/CJ-116 señala: *“Los efectos o caudales abarcan ser los bienes que poseen un valor monetario, se integra el monto. Se reconoce que los efectos son todas las finalidades, bienes, cosas, que reflejan un valor patrimonial público, incorporando los títulos negociables de valor”*¹¹¹.

Por lo tanto, caudales son todos aquellos bienes que tienen un valor económico en el mercado, mientras que efectos, son todos aquellos documentos que representan un valor económico patrimonial y que son emitidos por la Administración Pública.

- **PERCIBIR, ADMINISTRAR Y CUSTODIAR POR RAZON DEL CARGO**

Según el presente artículo, especifica que los caudales y efectos le son encomendados al agente público para que sean percibidos, administrados o custodiados para un fin

108FRISANCHO APARICIO, Manuel. Ob. Cit. P. 334.

109SALINAS SICCHA, Ramiro. Ob. Cit. P. 326

110Ibidem. P. 327.

111Acuerdo Plenario 4-2005/CJ-116, fundamento 7.

determinado; en base a esta premisa, determinaremos por separado el significado de cada término:

En cuanto al término **Percibir**, refiere ROJAS VARGAS: “*que todo aquello que se capta y recepciona en referencia a los efectos y caudales de inicio diferente, pero siempre siendo lícita (fuentes de entrega de tesoros, extranjeras y donaciones), haciendo su ingreso para ser parte del patrimonio del estado.*”¹¹²:

Conforme a lo establecido por el autor, percibir es igual a recibir o recepcionar, en el caso de la Administración Pública, el funcionario o servidor público recibe o recepciona parte del patrimonio del Estado que le es encomendado en razón al puesto que ocupa dentro de la Administración.

En cuanto al término **Administrar**, ABANTO VÁSQUEZ, refiere: “*Ser todo aquello accesible donde se dispone de los bienes públicos que buscan ser insertados a las finalidades legales establecidas*”¹¹³.

Entonces, cuando se habla de administrar en el delito de peculado, nos referimos al hecho de que el agente público, dispone del patrimonio del Estado que le fue encomendado por razón del puesto que ocupa, con fines distintos a los que estaban establecidos, generando un grave perjuicio al fin primordial de la Administración Pública.

En cuanto al término **Custodiar**, señala ABANTO VÁSQUEZ: “*Es denominado como el resguardo, protección, conservación de los caudales, medios públicos que vienen del servidor o funcionario público*”¹¹⁴.

Vale decir entonces, que el legislador penal al referirse al término custodiar en el presente artículo, se refiere a que el agente público, una vez habiendo recepcionado el patrimonio del Estado que le es encomendado para que pueda administrarlos y utilizados bajo un fin establecido por la Ley, debe protegerlos, conservarlos y vigilarlos con el fin de que puedan cumplir con su finalidad.

Para culminar con este punto, en cuanto a la relación Funcional, ROJAS VARGAS¹¹⁵, hace una distinción de cuatro formas en las que se materializa la relación funcional:

- a) Competencia del agente público en razón a su puesto que ocupa, para poder percibir, administrar o custodiar.

¹¹²Citado por: SALINAS SICCHA, Ob. Cit. P. 328.

¹¹³Citado por: SALINAS SICCHA, Ob. Cit. P. 329.

¹¹⁴Citado por: SALINAS SICCHA, Ob. Cit. P. 330.

¹¹⁵ROJAS VARGAS, Fidel. (2011). Delitos contra la administración pública. Editorial GRIJLEY. Cuarta edición, Lima-Perú. PP. 485-486

- b) Relación de confianza de la administración pública derivada de los roles especiales asumidos institucionalmente por atribuciones a su cargo.
- c) El poder de vigilancia y cuidado
- d) Deber de garantizar la posesión a nombre del Estado.

Es importante tener en cuenta que para que se pueda perfeccionar el presente delito, es imprescindible que se desarrollen estas cuatro formas que acabamos de ver para que pueda materializarse la relación funcional por parte del agente público.

3.4.4.2. PECULADO AGRAVADO

La agravante del tipo penal de peculado, la podemos deducir del segundo y tercer párrafo del tipo base.

Bajo esas circunstancias, el segundo párrafo del mencionado artículo refiere específicamente al valor del objeto del delito, y que, según la Ley N° 29758 del 21 de julio del 2011, que introdujo a este tipo penal esta agravante, sostiene que se configura “cuando el valor de lo apropiado o utilizado por el agente público sobrepase las diez unidades impositivas tributarias”. Esto es entonces, mediante Decreto Supremo N° 380-2017-EF, que, al 2018, la unidad impositiva tributaria es de 4,150 soles, por lo que, diez unidades impositivas tributarias equivaldrían a 41,500 soles.

En palabras de SALINAS SICCHA, refiere: *“el fundamento se enfoca en el perjuicio que es ocasionado para el agravio. Como inicio de la lesividad cuenta que, a mayor alteración o vulnerabilidad de los bienes del estado, mayor será la pena punitiva que se determine a los medios públicos que vulnerando sus funciones efectúan conductas no adecuadas”*¹¹⁶.

Concuerdo con lo estipulado por el autor, en cuanto refiere que a mayor afectación patrimonial cause un agente público al Estado, igual de mayor deberá ser la pena que se le deba imponer, por el simple hecho de vulnerar sus deberes funcionales que tiene con la Administración Pública.

En cuanto al tercer párrafo del citado artículo, estipula como agravante cuando se de el supuesto de que el agente público se apropie o utilice el patrimonio del Estado que estaba destinado a fines asistenciales o para programas de apoyo social, en este caso, se deberá imponer una pena mayor a la que estaba establecida generalmente.

Para un mejor entendimiento SALINAS SICCHA, hace una definición acerca de fines asistenciales en donde refiere: *“Que son todas las campañas de ayuda que tienen la*

116SALINAS SICCHA, Ramiro. Ob. Cit. P. 354.

finalidad de cubrir problemas generales de la sociedad que es quien lo requiere (educación, comida, protección, salud) estos logran darse a través de la asignación de recursos que son emitidos por el estado con las ayudas del organismo internacional como nacional”¹¹⁷.

Entonces, los caudales o efectos del Estado al tener como destino un fin asistencial, se refiere a que dichos caudales o efectos estaban fijados a brindar campañas de ayuda o auxilio con la finalidad de cubrir alguna urgencia que la población este sufriendo y necesitando. Un ejemplo claro se da cuando el Estado, envía ropa en época de invierno a la sierra peruana, donde aquella población pasa por un terrible calvario, debido a las intensas heladas que se presentan en ese tipo de épocas y que la gente no tiene los medios necesarios para poder sobrevivir a ellas.

En cuanto a los programas de apoyo o ayuda social, el autor antes mencionado sostiene: *“Un punto de vista de los programas de ayuda social hace mención a los medios de carácter más constante y con asignación de recursos para eliminar los problemas monetarios y sociales de un grupo de personas que tienen pocos recursos”¹¹⁸.*

Es decir, son programas que ayudan a la gente más necesitada, de manera progresiva, ya que cuentan con un presupuesto establecido. Un ejemplo claro lo encontramos en el programa vaso de leche, recordando que, mediante dicho programa, se hace llegar alimentos hacia las personas que más necesitan, personas que no cuentan con buena estabilidad económica, que no cuentan con un trabajo, o aquellas que hayan sufrido un desastre natural.

En conclusión, el funcionario o servidor público que incurra en este tipo de agravantes será acreedor de pena privativa de libertad mucho mayor que la establecida para un delito de peculado doloso simple.

3.4.4.3. PECULADO CULPOSO

Esta modalidad del delito de Peculado, se deduce del último apartado del artículo 387° del cuerpo normativo penal peruano, mediante el cual expresa que incurrirá en peculado por culpa, aquel agente público que, por negligencia, permite que una tercera persona, sustraiga parte del patrimonio del Estado que le ha sido encomendado a dicho agente para que proceda a utilizarlos bajo los fines que la Ley ha establecido.

117Ídem.

118Íbidem. P. 354-355.

Según SALINAS SICCHA refiere: *“Un peculado culposo se basa cuando un servidor público o funcionario, por negligencia o culpa permite que una persona tercera sustraiga de la administración pública, medios que solo le conciernen al funcionario”*¹¹⁹.

Sin duda alguna, para referirnos al presente delito, se habla de un descuido por parte del agente público que ha provocado que una tercera persona sustraiga parte del Patrimonio del Estado que le ha sido encomendado por razón al cargo que ocupa dentro de la Administración y sean utilizados bajo los fines establecidos por la Ley. Se debe tener en cuenta que una de las principales funciones que tiene todo agente público al que se le confía por razón a su puesto que ocupa parte del patrimonio del Estado, es la de cuidarlos propiamente, por dichas consideraciones. era parte de su función proteger los intereses patrimoniales del Estado.

Haciendo referencia al Acuerdo Plenario 4-2005/CJ-116, refiere respecto del peculado culposo: *“(…) Conciérne a aquella culpa que es causada por la acción de un delito doloso de una persona tercera, sea la razón cual sea, estas pueden ser, apropiación y uso. La persona tercera puede llegar a ser un servidor o funcionario que no posea la percepción de administración o custodia de los bienes apoderados, no existe pena de los caudales, pues, se rige en mención de dar culposamente lo que sustraiga otro dolosamente”*¹²⁰.

Por lo tanto, se habla que cualquier persona puede ser considerada como tercero, es decir, persona natural o también un agente público, el cual actúa con pleno conocimiento de que el agente público ha descuidado parte del patrimonio del Estado que le ha sido confiado, para sustraerlo y utilizarlo con fines personales o de terceras personas, pero adicionalmente se castiga al mismo agente público que tenía como obligación y función primordial de velar por los intereses del Estado, y más aún si los bienes del Estado le han sido encomendados por razón a su puesto que ocupa dentro de la Administración Pública.

3.4.4.3.1. TIPICIDAD OBJETIVA

El artículo 387° en el cuarto párrafo del Código Penal Peruano, establece lo siguiente:

“(…) Si la persona por culpa admite y otorga el poder de que otra persona suatriga los caudales, tendrá un castigo. Quiere decir, pasa a ser un agravante si los efectos están dirigidos a fines asistenciales o programas de ayuda social. En dichos casos la pena de privación de libertad será. (...)”

El artículo 387° en su cuarto párrafo, deja establecido la forma en como un funcionario o servidor público incurre en peculado culposo, siendo que se requiere la negligencia o

119SALINAS SICCHA, Ramiro. Ob. Cit. P. 310.

120Acuerdo Plenario 4-2005/CJ-116, fundamento 8.

descuido por parte del mismo permitiendo que un tercero sustraiga el patrimonio del Estado que le estaban conferidos a mérito del puesto que ocupa, estando dentro de sus funciones percibirlos, administrarlos y custodiarlos bajo determinado fin; del mismo modo, el presente delito se agravará cuando el patrimonio del Estado confiado al sujeto público, estaba destinado a fines asistenciales o a programas de apoyo social.

3.4.4.3.2. CONDUCTA TÍPICA

Según el Acuerdo Plenario 4-2005/CJ-116¹²¹, cuando se habla del peculado por culpa, se debe considerar como puntos importantes que debe darse la sustracción del patrimonio del Estado y del mismo modo, que se haya dado por culpa del agente público, por lo tanto, la sustracción y la culpa son considerados como elementos componentes típicos de esta figura penal, describiéndolas como:

- a) **La sustracción.** Se refiere básicamente al apartamiento del patrimonio del Estado de la esfera de la Administración Pública, realizado por un tercero, que aprovecha el descuido o negligencia del agente público quien tenía bajo su custodia dicho patrimonio a mérito de que se le han sido confiados a mérito de puesto que ocupa dentro de la Administración Pública.
- b) **La culpa del agente público.** cuando se habla de culpa, técnicamente hablamos de un término que a nivel mundial es utilizado para incluir Culpa es un término global usado para incluir en él todas las formas conocidas de comisión de un hecho, diferentes al dolo que es intencional, la fuerza mayor y lo que es conocido como caso fortuito. Por lo tanto, existirá la culpa en el agente público cuando no ha tomado las precauciones necesarias para evitar sustracciones (la culpa del peculado se refiere exclusivamente a sustracciones, no al término impreciso de pérdidas), vale decir, cuando se vulnera el deber de cuidado sobre el patrimonio del Estado que le ha sido confiado en base al puesto que viene ocupando dentro de la Administración Pública.

Bajo ese orden de ideas, son dos puntos que hace alusión el acuerdo plenario antes citado respecto al delito de peculado culposo, refiere que debe darse el apartamiento del patrimonio del Estado y, por otro lado, debe darse la culpa por parte del agente público quien, por descuido, permitió que una tercera persona sustraiga el patrimonio estatal que se le había encomendado en razón a su cargo.

Sin embargo, existe un tercer elemento que no se encuentra estipulado en nuestro cuerpo normativo penal, ni mucho menos en el acuerdo plenario previamente citado, pero que es de mucha importancia cuando se perfecciona el delito de peculado culposo.

121 Acuerdo Plenario 4-2005/CJ-116, fundamento 9.

- c) **Afectación patrimonial al estado:** En palabras de REATEGUI SANCHEZ: *“Para configurar el delito culposo no basta la infracción del deber de cuidado, sino que se exige un resultado típico previsto en el código penal (por ejemplo: ocasionar la muerte de una persona en el delito de homicidio culposo previsto en el artículo 111° CP, causar daño a otra persona en el delito de lesiones culposas – artículo 114° CP)”*¹²².

Entonces, no solo basta que se hayan sustraído los caudales y efectos del Estado por culpa de un agente público por parte de un tercero, sino que se exige que dicha sustracción haya generado una afectación patrimonial al Estado.

3.4.4.3.3. AGRAVANTE

El cuarto párrafo del artículo 387°, establece como agravante para el delito de peculado culposo del mismo modo que en el peculado doloso, cuando los caudales o efectos del Estado objeto de sustracción, tuvieran como destino fines asistenciales o programas de apoyo social. es decir, los caudales o efectos del Estado que se encontraban bajo la custodia del agente público y que por descuido en sus funciones permite que un tercero sustraiga el patrimonio del Estado que le estaba encomendado para ser utilizados con fines asistenciales o programas de apoyo social, de esta manera se configura esta agravante.

3.4.4.3.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

COLOMBIA

El Código Penal Colombiano, en su artículo 137°, describe el delito de peculado culposo de la siguiente manera:

“El trabajador oficial (servidor público) en base a los bienes del Estado y empresas junto a las instituciones de donde sea parte, objetivo bienes específicos donde la administración o custodia se confió por motivos de las funciones que desempeña, da lugar a que se pierdan las cosas, y terminen incurriendo en (...)”.

La legislación colombiana sanciona al servidor público que, por culpa, permite que los bienes que se encontraban bajo su custodia se extravíen o se dañen. En el caso de Colombia no menciona la sustracción por parte de un tercero, solo hace alusión a la sanción que le espera al servidor público que, por descuido o negligencia, permite que dichos bienes se extravíen o se dañen.

ARGENTINA

¹²²REATEGUI SANCHEZ, James. Ob. Cit. Pág. 528.

En Argentina, en su Código Penal de 1922, tomaremos en cuenta los artículos 261° y 262°, los cuales describen el delito de peculado y la malversación culposa:

En el artículo 261° expresa textualmente lo siguiente: *“Tendrá un castigo con prisión o reclusión, aquel servidor, funcionario público, que hurte los efectos y caudales de la administración, percepción le fue otorgada por motivos de su cargo. (...)”*.

En este País, castigan al funcionario público que sustrae los caudales o efectos del Estado de los cuales percibía, administraba y custodiaba en razón a su cargo.

Por otro lado, en el artículo 262° se hace referencia a la Malversación Culposa y que textualmente expresa: *“será reprimido (...) el funcionario público que, debido a una imprudencia o una negligencia, por inobservancia de los reglamentos o deberes de su cargo, diere ocasión a que se efectuare mediante otra persona la sustracción de caudales o efectos mencionados dentro del artículo anterior”*.

Bajo este artículo, el legislador argentino, optó por considerar a la culpa como elemento fundamental en este tipo de delito, por lo que se castigará a todo agente público que por descuido en sus funciones permita que una tercera persona sustraiga los caudales o efectos que se le habían confiado en razón a su cargo.

CHILE

En el Código Penal Chileno, en su artículo 234°, entiende al peculado culposo como malversación de caudales públicos, refiriendo: *“El servidor público que, haciendo un abandono o una negligencia inexcusable, diere ocasión en la que se efectúe mediante otra persona la sustracción de caudales o efectos públicos o de particulares (...) estará cometiendo en una pena de suspensión dentro de sus grados en los que esté involucrado, quedando además obligado a la devolución de la cantidad o efectos sustraídos”*.

La legislación chilena considera que para que el tipo penal culposo de peculado, se desarrolle, es necesario que el empleado público por abandono o negligencia permite a que una tercera persona sustraiga los caudales o efectos públicos o de particulares según sea el caso, que le estaban conferidos en razón a su cargo, y a diferencia de nuestro País, quedan obligados a la restitución del patrimonio sustraído.

HONDURAS

El artículo 371° del Código Penal de Honduras, entiende al peculado culposo como malversación de caudales públicos, expresando lo siguiente: *“El servidor o empleado público que, haya cometido un hecho culposo, en el caso de tratarse de una ocasión en la que se haya realizado por medio de otra persona la apropiación de caudales o efectos en los que se refiere el artículo previo, incurrirá en una multa de quinientos a tres mil lempiras e inhabilitación especial de seis meses a un año”*.

La legislación hondureña, consideró en vez del término sustracción, el término apropiación por parte de una tercera persona de los caudales o efectos del Estado. Entonces, castiga al funcionario o empleado público que, por culpa, da ocasión a que esta tercera persona se apropie de los caudales y efectos del Estado que se le habían conferido por razón de su cargo.

3.4.4.3.4.1. TENDENCIA EN LA LEGISLACION COMPARADA

De lo que se ha podido evidenciar, en las legislaciones anteriormente revisadas, para el ilícito culposo de peculado, no consideran la pena de cárcel como castigo para estos funcionarios, sino, que toman como referencia otros castigos como la restitución del bien, la inhabilitación temporal de su labor pública, o, por último, se les termina imponiendo una multa.

3.4.5. PECULADO DE USO (ART. 388)

El siguiente tipo penal que veremos, es el delito de Peculado de Uso, y debemos considerar que este delito tuvo por acogida por primera vez en nuestro actual Código Penal de 1991, por lo que no existe antecedente respecto a la presente figura en nuestra legislación.

Entonces, según lo expresado en nuestro cuerpo normativo penal a través del artículo 388°, debemos señalar que, en la actualidad, este ilícito ha venido teniendo diversas modificaciones que a continuación detallaremos:

El delito de peculado de uso, en un inicio, fue establecido en la legislación peruana, en el artículo 388° del Código Penal de 1991, textualmente establecía:

“En el artículo 388°.- Aquel funcionario o trabajador público, que utiliza o da autorización para el uso de vehículos, maquinaria pesada o cualquier herramienta de trabajo perteneciente al sector público o que se encuentre en su posesión, tendrá que ser reprimido con (...); dichas normativas son aplicadas al contratista que está a cargo de una obra pública o en tal caso a sus empleados siempre y cuando los efectos indicados puedan pertenecer al estado o a una entidad pública; está excluido en este artículo aquellos vehículos que están destinados al personal por su cargo”.

Siendo en ese entonces, que el delito en cuestión protegía el patrimonio del Estado, mediante una sanción punitiva traducida en pena de cárcel para el funcionario que utilice o permita utilizar con fines distintos a los establecidos, entre ellos, los vehículos, maquinas o cualquier otro instrumento de trabajo.

Posteriormente, el ilícito en cuestión fue objeto de modificatoria a través de la Ley Nro. 29703, mediante el artículo 1, dicha Ley fue publicada el 10 de junio del 2011, y dejada sin efecto en parte por la Ley N° 29758 del 21 de Julio del 2011, debido a que la

modificatoria que le hacía al artículo 388° generaba mucha polémica; pero ello no queda, ahí, la Ley N° 29758 agregó al presente artículo, una sanción penal no menor de dos años, por lo que finalmente fue modificada por la Ley N° 30111 del 26 de noviembre del 2013, agregando a la pena, los días multa.

A la fecha, el artículo 388° textualmente expresa:

“Artículo 388°. – Peculado de Uso

El funcionario o servidor público que, teniendo fines ajenos al servicio emplea o da paso a que otro utilice vehículos, máquinas o algún otro instrumento de trabajo que se proveniente de la administración pública o que se hallan bajo su guarda, será reprimido (...); Es posible que esta disposición se aplique al contratista de una obra pública así como, a sus empleados en cuanto los efectos señalados provengan del Estado o de cualquier dependencia pública; No se comprenden dentro de este artículo los vehículos motorizados que tengan por destino el servicio personal por razón el cargo”.

Por lo tanto, el ilícito en cuestión, a diferencia del peculado por apropiación, no existe el ánimo de quedarse con el bien del Estado, sino más bien, de usarse los instrumentos de trabajo que están bajo la guarda del agente público; en ese sentido, se sanciona al agente público que ha utilizado las herramientas de trabajo que se han sido confiadas con fines que son ajenos a los que estaban destinados.

3.4.5.1. BIEN JURÍDICO TUTELADO

Según FRISANCHO APARICIO, considera que: *“En el peculado de uso se genera una alteración del desenvolvimiento normal de la Administración Pública. En cuanto se trata de una forma en la que se malversan los bienes públicos, posee la nota común por completo de las malversaciones, la afectación general a los intereses de carácter patrimonial del Estado, al patrimonio público, quebrantándose en ellos, el deber que se tiene de fidelidad o de lealtad donde se encuentra el funcionario de acuerdo a la Administración de proviene tiene su dependencia”*¹²³.

En ese orden de ideas, cuando nos referimos al objeto jurídicamente protegido para este tipo de ilícito, nos referimos básicamente a evitar que el agente público se extralimite en sus funciones, quien, valiéndose de su cargo, vulnera sus funciones para con el Estado; asimismo se busca generar seguridad en la no lesividad del patrimonio del Estado que le estaba encomendado al agente público en mérito al puesto que ocupa.

3.4.5.2. TIPICIDAD OBJETIVA

123FRISANCHO APARICIO, Manuel. Ob. Cit. P. 339.

Teniendo en cuenta que, para que pueda perfeccionarse el presente ilícito, es útil que concurren una serie de elementos que a continuación se va a desarrollar:

- **USAR O PERMITIR USAR**

Debemos tener en cuenta que para este tipo de delitos existen dos verbos rectores: el verbo usar y el verbo permitir usar.

Daremos inicio, desarrollando el primer verbo rector; “Usar”, en ese sentido, citaremos a REATEGUI SÁNCHEZ, quien refiere acerca de este término lo siguiente: *“radica dentro del sentido de que cuando se trata de un agente especial, a este no le pertenece el objeto material, mas, le pertenece a la Administración Pública”*¹²⁴.

En este punto, el autor hace mención a que el agente público utiliza bienes que no son propios del mismo, sino que son de propiedad de la Administración Pública.

Por otro lado, ROJAS VARGAS, sostiene: *“Emplear es un comportamiento de carácter activo en provecho o con goce personal por parte del individuo activo o de terceros”*¹²⁵.

Entonces, usar es aquel comportamiento realizado por una persona que tiene por finalidad sacar un provecho propio de otro individuo; en el caso del presente ilícito, el agente público utiliza las herramientas de trabajo que son de propiedad de la Administración Pública para beneficio propio o de un tercer sujeto.

En palabras de SALINAS SICCHA, *“la modalidad en la que se usan o utilizan se configura cuando el agente, hace uso, aprovecha, emplea, disfruta o queda beneficiado con vehículos, máquinas, o algún instrumento que sirve para realizar trabajo propio del Estado, bajo ningún propósito de apropiación”*¹²⁶.

El citado autor refiere en cuanto al verbo usar dentro del presente ilícito, cuando el trabajador público se aprovecha de los materiales de trabajo de propiedad del Estado, sin ánimo de apropiárselos, para beneficio propio o de un tercer sujeto.

Seguidamente, procederemos a desarrollar el segundo verbo rector que se puede evidenciar del delito de peculado de uso referido al término “permitir usar”; procedemos a citar a REATEGUI SANCHEZ quien sostiene: *“es cuando otorga el permiso para que otro lo utilice, en esta situación el agente no hace uso de forma personal, más bien, lo delega a una persona adicional, es así de que se puede tratar de otro funcionario como también de un sujeto particular”*¹²⁷.

124 REATEGUI SÁNCHEZ, James. Ob. Cit. Pág. 482.

125 ROJAS VARGAS, Fidel. Ob. Cit. Pág. 538.

126 SALINAS SICCHA, Ramiro. Ob. Cit. Págs. 372-373.

127 REATEGUI SÁNCHEZ, James. Ob. Cit. Pág. 484.

En definitiva, se trata otra de las modalidades para que el delito en cuestión se perfeccione debido a que no es el mismo agente público quien utiliza las herramientas de trabajo de la Administración Pública para obtener un beneficio ilícito, sino que, permite que una tercera persona los utilice para obtener de los mismos un beneficio ilícito, sin ánimos de apropiárselos.

Según ROJAS VARGAS, sostiene: *“dar paso a que otro haga uso, esto es, tome ventaja para sí del bien, se supone mediante un comportamiento de carácter omisivo el cual es imputable a quienes sean los sujetos activos quienes de forma dolosa permiten (toleran, consienten, autorizan) el empleo de dichos bienes mediante terceros. el término -otro- hace una alusión a cualquier persona, ya sea un particular o un funcionario, sea el caso de un servidor público, persona natural o jurídica”*¹²⁸.

En suma, referirnos al hecho de permitir usar en el presente ilícito, es cuando un agente público permite, autoriza o consiente que un tercero utilice, use, o se aproveche de las herramientas de trabajo de la Administración Pública con el único fin de lograr un provecho ilícito sin ánimo de apropiárselos.

En la actualidad, se han visto casos de funcionarios públicos que permiten que sus trabajadores hagan uso indebido de las herramientas de trabajo en beneficio propio o de otra persona, es decir, se ven casos en donde, por ejemplo, un Alcalde de una Municipalidad que permite que un trabajador de la misma municipalidad utilice una camioneta que es de propiedad de la Municipalidad, para ser utilizada para que pueda irse de fiesta con sus amigos, o para utilizarla en campañas políticas, entre otras.

En palabras de SALINAS SICCHA refiere: *“se realiza la configuración de peculado por distracción en el caso de que el agente mediante actos omisivos hace posible que se tolere o facilite que un tercero o particular, teniendo fines ajenos al servicio público, concrete actos de utilización, empleo, disfrute, provecho o que obtenga un beneficio de vehículos, máquinas o algún otro instrumento de trabajo proveniente del Estado, no contando con un propósito de hacer una apropiación”*¹²⁹.

En conclusión, es el agente público, quien hace caso omiso a sus deberes propios de su función y permite que una tercera persona utilice, use, o se aproveche indebidamente de las herramientas de trabajo de propiedad del Estado, sin ánimos de apropiárselos.

- **BIENES MUEBLES DEL ESTADO**

Cuando nos referimos hacia los bienes muebles del Estado nos referimos aquellos que están bajo la custodia de la Administración Pública, estos bienes muebles pueden ser,

128ROJAS VARGAS, Fidel. Ob. Cit. Pág. 538.

129SALINAS SICCHA, Ramiro. Ob. Cit. Pág. 373.

vehículos, computadoras, laptops, maquinarias, entre otro tipo de herramientas que sean de la misma naturaleza.

Según ABANTO MORALES, establece: *“se trata de cualquier tipo de herramientas, ya sean máquinas, vehículos o aparatos los cuales sean imprescindibles para realizar el desempeño de la función pública; dentro de estos no se incluye al dinero, los títulos valores, los bienes que son consumibles como el papel, la mano de obra, los alimentos los inmuebles, etc.”*¹³⁰.

Es decir, todo tipo de herramientas que sirvan para lograr el adecuado desarrollo del gobierno estatal con miras al bien común, no tomándose en cuenta, los bienes consumibles como el papel, los alimentos, entre otros.

Para ROJAS VARGAS considera respecto a los bienes muebles del Estado: *“que esté considerados dentro de la propiedad del Estado (o de la administración Pública, en términos de sentido amplio), o de particulares en manejo de la custodia de la administración pública, ambos requisitos son con los que deben cumplir dichos bienes mencionados con el fin de integrar a plenitud típica el objeto material de la figura penal en estudio. Abarcando el aspecto, como es fácil de observar, de bienes de capital los cuales no son fungibles y poseen relativa importancia”*¹³¹.

En conclusión, para que se configure el delito que se está desarrollando, es necesario que los bienes muebles sean de propiedad exclusivamente del Estado o de algún particular que se encontraban bajo el cuidado de la Administración Pública y que hayan sido utilizados por un agente público ya sea con miras a que obtuviera un beneficio propio o para un tercero sin la necesidad de querer hacer de su propiedad los mismos, o que el agente público haya permitido que un tercero los utilice para aprovecharse de los mismos con fines distintos al que estaban destinados, sin ánimo de apropiarse de ellos.

Para mejor entendimiento, se van a desarrollar uno a uno, los bienes o herramientas de trabajo descritas en el presente ilícito que venimos desarrollando:

- a) Vehículos: son aquellos que permiten el desplazamiento de las personas de un lugar a otra, estos pueden ser motorizados o no motorizados, entre ellos podemos encontrar los de índole terrestre, como las motos, autos, camionetas, camiones, etc.; de índole marina, como yates, buques, barcos, etc., y también de índole aérea, como avionetas, helicópteros, aviones, entre otros; asimismo entre los vehículos no motorizados podemos encontrar, las bicicletas, triciclos. Pero hay que rescatar que, para el delito de Peculado de Uso, estos vehículos tienen que

¹³⁰Citado por: SALINAS SICCHA, Ramito. Ob. Cit. Pág. 374.

¹³¹ROJAS VARGAS, Fidel. Ob. Cit. Pág. 539.

ser de uso exclusivo que permita lograr el fin primordial del sector público que se traduce en el bien común.

- b) Las máquinas: en palabras de ROJAS VARGAS, *“hace referencia a aquellos aparatos o artificios que son mecánicos o electrónicos los cuales hacen que se aproveche, se concientice y maximice a fuerza, el rendimiento, así como el tiempo. De esta forma: las sierras eléctricas, las computadoras, además de las fotocopiadoras o imprentas, etc.”*¹³².

Es decir, son herramientas de trabajo que facilitan al empleado del Estado para que pueda aprovechar, concentrar y generar mucha más fuerza rendimiento y tiempo para un mejor funcionamiento de la Administración Pública.

- c) Cualquier otro instrumento: todos aquellos que no constituyan un vehículo o una maquina pero que ayuden a cumplir el fin primordial del sector público, que se dilucida en el bien común. Por ejemplo: un televisor, CD, radios, Fax, etc.

- **FINES AJENOS AL SERVICIO**

Los bienes muebles que describe el delito que estamos viendo, son de propiedad del Estado, por consiguiente, dichos bienes son destinados para ser utilizados para lograr el fin primordial de la Administración Pública, que se traduce en su adecuado desenvolvimiento con miras al bien común.

Los fines ajenos al servicio son todos aquellos usos sobre los bienes muebles del Estado con fines distintos a los que se encontraban establecidos, ya sea con fines familiares, para los amigos, para empresas, etc.; entonces, el darle un uso diferente a los bienes muebles del Estado, genera una afectación de índole patrimonial al Estado y por consiguiente, nace un ilícito, tal es así que, según ROJAS VARGAS, *“El uso que se le asigna se da mediante fines que son ajenos al servicio en donde se presupone previamente la presencia de beneficio con el fin de que el sujeto activo o para que unos terceros resulten favorecidos”*¹³³

En definitiva, se refiere darle un uso distinto al predestinado a los bienes mobiliarios de propiedad del sector público, ya sea para obtenerse un beneficio individual o personal o que su utilización beneficie a un tercero.

- **VINCULACIÓN FUNCIONAL**

Es importante tener en consideración que los bienes muebles estipulados en el presente artículo, en base al puesto que ocupa un agente público en la Administración Pública, son

132Ibidem. Pág. 539.

133Ibidem. Pág. 540.

encomendados a dichos agentes con la finalidad de lograr el fin primordial de la Administración Pública, que se traduce en el bien común; por lo que, si dichos bienes, no cumplen su fin predestinado, y son utilizados con fines distintos, la responsabilidad recae en el agente público a quien se le confió dicho patrimonio debido al puesto que ocupa.

Por su parte, SALINAS SICCHA, señala que *“hace referencia a la condición sine qua non en donde el bien público el cual es objeto de la utilización se dé dentro de una posesión del agente teniendo como virtud la de los deberes, asimismo, las atribuciones que posee el cargo en el que se desenvuelve en el lado interno de la administración estatal”*¹³⁴.

Dada esta premisa, es vital que los bienes muebles, que constituyen patrimonio del Estado, deben estar bajo el cuidado de un agente público debido a que fueron encomendados debido a su puesto que ocupa; asimismo, tienen que ser utilizados con fines distintos a los que estaban destinados, obteniéndose un beneficio propio o para tercero de manera indebida.

Asimismo, el autor hace alusión a que *“es posible que la posesión se presente mediante dos formas; una es inmediata y otra es mediata, dicho de otra forma, el agente tiene permitido mantener un contacto con los bienes o instrumentos para el trabajo o donde se puede haberla dado por asumida, siendo suficiente solo la facultad de disposición a nivel jurídico o la disposición a nivel funcional”*¹³⁵.

En ese sentido, es el mismo agente público, quien es responsable de los bienes muebles que le han sido encomendados debido al puesto que ocupa dentro de la Administración Pública, y para su perfeccionamiento, no es obligación que la posesión de dichos bienes sea inmediata, sino que no solo basta que el funcionario tenga contacto directo con los bienes sino que también puede ser una posesión mediata, debido a que los bienes muebles que han sido utilizados, les han sido encomendados debido al puesto que viene desempeñando dentro de la Administración, para que pueda hacer uso de ellos y desempeñar un adecuado desenvolvimiento de su función pública.

- **MAGNITUD DEL PERJUICIO PATRIMONIAL**

Cuando se habla de magnitud del perjuicio patrimonial, nos referimos al grado de afectación que ha sufrido la Administración Pública por el uso indebido de los bienes muebles de propiedad del Estado, que se encuentran estipulados en el presente artículo.

Por consiguiente, se generará un perjuicio toda vez, que se utilice un bien mueble destinado para un fin específico dentro de la Administración Pública, con fines distintos,

134SALINAS SICCHA, Ramiro. Ob. Cit. Pág. 376.

135Ídem.

ya sean personales, familiares, comerciales, etc. De esta manera, si se utiliza un bien mueble para un fin distinto al establecido, automáticamente ya se está generando un deterioro en el sector público.

Del mismo modo SALINAS SICCHA, sostiene: *“Cualquier uso referido a un bien mueble en el que se origina de forma automática un perjuicio patrimonial el cual sea grave o leve. Este tiene la posibilidad de ser el desgaste natural del bien el cual se produce a causa de su empleo, además radica el hecho de, no encontrarse el bien a disposición del servicio público, dicho bien es afectado de forma temporal”*¹³⁶.

Entonces, si el bien mueble es usado, con fines personales, familiares o con otros fines que son distintos a los estipulados, se generará un perjuicio patrimonial, del mismo modo generará perjuicio si dicho bien mueble es separado temporalmente de la esfera de la Administración Pública.

- **CAUSAS DE ATIPICIDAD Y JUSTIFICACIÓN**

La atipicidad se genera cuando una conducta o acción no puede encuadrarse o subsumirse en un tipo penal, pero antes de estar seguros de que, estamos ante un supuesto de atipicidad, se tiene que realizar varios exámenes para estar seguros de que determinada conducta cumple con los elementos tanto objetivos como subjetivos que requiere el tipo penal; de modo que, según ROJAS VARGAS¹³⁷, sostiene que existirá atipicidad en el delito de peculado de uso cuando:

- Por error de tipo invencible sobre el carácter público de los bienes, es decir, hay un desconocimiento total por parte del agente respecto a la naturaleza de los bienes.

Por otro lado, las causas de justificación según el autor, para este tipo penal son:

- El consentimiento, la autorización o consentimiento del funcionario jerárquico, para el uso de los bienes indicados en el tipo puede justificar la antijuricidad del delito. Es decir, la autorización por parte del funcionario superior para el uso de los bienes muebles del Estado con fines distintos a los establecidos.
- El estado de necesidad, del mismo modo, el autor antes mencionado señala que, en los casos de necesidad pública o la urgencia de salvaguardia de bienes jurídicos valiosos, son causas de justificación para este tipo de delitos, es decir, que los bienes muebles no han sido utilizados para poder beneficiarse de los mismos, sino que han sido utilizados por causas extremas, de urgencia de salvaguardia de bienes jurídicos valiosos, así como de necesidad pública.

¹³⁶Ibidem. Pág. 377.

¹³⁷ROJAS VARGAS, Fidel. Ob. Cit. Pág. 544.

3.4.6. MALVERSACION DE FONDOS (Art. 389)

También llamado malversación de dinero o de bienes, también se encuentra considerado dentro de los tipos de peculado, pero se trata de un delito de menor gravedad que el delito de peculado doloso.

Por consiguiente, el presente delito se encuentra regulado en nuestro cuerpo normativo penal en el artículo 389°, y que, textualmente dice lo siguiente:

“Artículo 389°. – Malversación de Fondos

El funcionario o servidor público que da al dinero o bienes que administra una aplicación definitiva diferente de aquella a los que están destinados, afectando el servicio o la función encomendada, será reprimido (...); Si el dinero o bienes que administra corresponden a programas de apoyo social, de desarrollo o asistenciales y son destinados a una aplicación definitiva diferente, afectando al servicio o la función encomendada, la pena privativa de libertad será (...).”

El legislador penal ha considerado sancionar a todo agente público que brinde una dirección distinta a los bienes que le fueron encomendados para ser utilizados en base a una función encomendada. Por otro lado, la agravante para este tipo penal se da cuando dicho dinero o bienes encomendados a todo agente público y que fueron destinados a fines distintos al encomendado, tenían como destino a programas de apoyo social o para el desarrollo de fines asistenciales.

3.4.6.1. BIEN JURIDICO PROTEGIDO

ROJAS VARGAS manifiesta lo siguiente respecto a este punto: *“preservar la correcta y funcional aplicación de los fondos públicos, es decir, la racional organización en la ejecución del gasto y en la utilización y/o empleo del dinero y bienes públicos”*¹³⁸.

En pocas palabras, asegurar el correcto uso de los fondos públicos, mediante el adecuado uso de los mismos para los fines establecidos.

Ahora bien, los fondos públicos o presupuestos del sector público, se encuentra reconocido en el artículo 77° de nuestra Constitución Política, que textualmente expresa lo siguiente:

“Artículo 77°. – Presupuesto del Sector Público

La administración económica y financiera del Estado se rige por el presupuesto que anualmente aprueba el Congreso. La estructura del presupuesto del Sector Público contiene dos secciones: gobierno central e instancias descentralizadas; El presupuesto

¹³⁸Ibidem. Págs. 549-550.

asigna equitativamente los recursos públicos, su programación y ejecución responden a los criterios de eficiencia de necesidades sociales básicas y de descentralización. Corresponden a las respectivas circunscripciones, conforme a Ley, recibir una participación adecuada del total de los ingresos y rentas obtenidos por el Estado en la explotación de los recursos naturales en cada zona en calidad de canon”.

En definitiva, cada año, el Congreso aprueba el presupuesto anual del Estado, el cual debe ser utilizado en provecho de la comunidad, por tal consideración, utilizarlo de manera indebida, generaría un perjuicio patrimonial hacia el Estado.

Es por estas razones que se busca proteger los fondos del Estado para que sean utilizados de manera correcta por los agentes públicos, puesto que depende de los mismos agentes públicos utilizarlos para los fines que se les ha encomendado, haciendo alusión a su deber de fidelidad y probidad con el Estado.

3.4.6.2. TIPICIDAD OBJETIVA

Seguidamente, desarrollaremos los elementos que permiten la configuración del presente delito:

- **ADMINISTRACIÓN DE DINERO O BIENES**

En el presente tipo penal se habla de la correcta administración de dinero o de bienes, lo que en las otras modalidades de peculado se ha venido hablando de caudales y efectos.

En cuanto al presente elemento, sobre la administración de dinero o bienes, según SALINAS SICCHA refiere: *“hay bienes de valor económico y otros que no tienen valor. A efectos del delito en hermenéutica jurídica, se entiende que los bienes a que hace referencia el tipo penal son los que tienen valor económico. El valor económico puede ser incluso mínimo”*¹³⁹.

Por consiguiente, en cuanto al presente delito, sobre la debida administración del dinero o bienes del Estado, tienen que ser necesariamente de valor económico, así contengan un valor mínimo.

Por otro lado, ROJAS VARGAS, sostiene: *“quien malversa fondos del Estado (dinero y bienes) sólo puede ser el funcionario o servidor público vinculado funcionalmente con dichos fondos; dicha vinculación es de carácter legal, no exclusivamente en función al cargo, puede ser por delegación de funciones o por mandato de autoridad competente”*¹⁴⁰.

139SALINAS SICCHA, Ramiro. Ob. Cit. Pág. 390.

140ROJAS VARGAS, Fidel. Ob. Cit. Pág. 551.

A diferencia de los demás delitos de peculado, en donde se le confieren a los agentes públicos caudales o efectos debido al puesto que vienen desempeñando dentro de la Administración Pública; para este tipo de delito, no necesariamente el dinero o los bienes del Estado le son conferidos en razón al puesto que desempeña, sino más bien por delegación de funciones o sino por resolución de autoridad competente.

De la misma manera, el autor antes mencionado refiere: *“se entiende de modo genérico que el administrador que malversa es técnicamente un mal administrador; no obstante, pueda tratarse de un funcionario sensible y humanitario. Esta dicotomía explica en parte porque otras legislaciones dejan al ámbito administrativo la exclusividad de sustanciar dicha problemática”*¹⁴¹.

En efecto, muchas legislaciones piensan que errar es humano, pero en cuanto al presente delito, el agente público es una persona que tiene que estar debidamente capacitada, por consiguiente, no debe darse la posibilidad de equivocarse dentro de la Administración Pública, mucho más si se trata de administrar el dinero o bienes del Estado, los cuales están destinados a fines específicos.

- **APLICACIÓN DEFINITIVA DIFERENTE A LA DESTINADA**

Cuando se habla de darle a los caudales del Estado un destino distinto al fijado, nos referimos según ROJAS VARGAS: *“La aplicación diferente, es decir, la utilización, empleo o inversión distinta, tiene que circunscribirse al ámbito de los diversos destinos oficiales o públicos. Porque si el funcionario destina el dinero o bienes a su uso, provecho personal o de terceros, el tipo penal no será malversación sino peculado”*¹⁴².

Entonces, la diferencia con el delito de peculado se da en el sentido de que el funcionario o servidor público hace un empleo diferente de los caudales del Estado para que el estaban destinados, siempre dentro de los diversos destinos oficiales o públicos, debido a que, si el funcionario o servidor público se aprovecha del dinero o de los bienes del Estado para beneficio propio, estaríamos hablando del delito de peculado.

Del mismo modo, el autor antes mencionado expresa: *“dar aplicación diferente es, así, invertir mal o destinar indebidamente los fondos públicos que le han sido asignados y administra el sujeto activo. El ámbito de aplicación diferente puede incluir tanto malversaciones producidas al interior de la repartición o unidad administrativa, como las producidas fuera de la repartición con la condición de que sigan dentro de la esfera pública”*¹⁴³.

141ídem.

142Ibidem. Pág. 552.

143Ídem.

En suma, darle un uso distinto al que estaba destinado el dinero o los bienes del Estado por parte del funcionario o servidor público, hace suponer que direcciona estos bienes al interior de la unidad administrativa. Por ejemplo, cuando existen fondos, para poder comprar colchones y frazadas para ayudar a las comunidades que vienen siendo afectadas por las olas de frío, y son utilizados para pagar los sueldos a los trabajadores de la misma municipalidad, debido a que no se les ha pagado durante 6 meses.

- **AGRAVANTE**

En cuanto a la agravante establecida para el presente artículo, el segundo párrafo del mencionado artículo expresa: *“Si el dinero o bienes que administra corresponden a programas de apoyo social, de desarrollo o asistenciales y son destinados a una aplicación definitiva diferente, afectando al servicio o la función encomendada, la pena privativa de libertad será (...)”*.

El legislador penal, al considerar como agravante lo estipulado en el segundo párrafo del presente artículo, tuvo en consideración lo dispuesto en las demás agravantes de los delitos de peculado, respecto a cuando el dinero o bienes del Estado tenían fines asistenciales o programas de apoyo social o de desarrollo, puesto que, si son utilizados con fines distintos, se recaerá en este tipo de agravante.

Es por estas razones que, el agente público al realizar lo estipulado por el presente tipo penal, lo hace con dolo, es decir, actúa con pleno conocimiento de que el dinero o los bienes estaban destinados para una función en específica por ley, es decir, destinado a programas de apoyo social, de desarrollo o asistenciales, por tanto, la pena es mucho más alta para estos funcionarios o servidores públicos.

3.4.7. RETARDO INJUSTIFICADO DE PAGO (Art. 390)

Según REATEGUI SANCHEZ refiere que: “no ha recibido ningún tipo de modificación legal el delito en estudio desde su aparición en el Código Penal peruano de 1991, máximo si tenemos en cuenta que no contamos con antecedentes legales ni el abrogado Código Penal de 1924, menos aún en el primer Código Penal de 1863”¹⁴⁴.

Por lo tanto, es menester indicar que no existen antecedentes legales del delito en cuestión, puesto que recién ha sido incorporado en el actual Código Penal peruano, en base a que el legislador pensaba que “ya se encontraría suficientemente tutelado en el Derecho administrativo sancionador”¹⁴⁵.

144 REATEGUI SÁNCHEZ, James. Ob. Cit. Pág. 565.

145 Ídem.

Es decir, la demora injustificada de pago era considerada una falta causada por el mismo agente público y por lo que no era necesario que sea considerada como delito dentro de la Legislación Penal.

Si bien no encontramos antecedentes legales en nuestro País respecto a la figura del Retardo Injustificado de Pago, existe un antecedente legal extranjero, constituido en el artículo 264° del Código Penal Argentino, expresando lo siguiente: “*Será reprimido con inhabilitación de uno a seis meses, el funcionario público que teniendo fondos expeditos demorare injustificadamente un pago ordinario o decretado por autoridad competente*”.

Entonces, se considera que se trata de una demora causada por un agente público en los desembolsos que se debe hacer, considerando que existe dinero destinado para realizar dicha actividad.

3.4.7.1. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

En cuanto al bien jurídico general, como se ha visto en los tipos penales anteriormente estudiados, es el adecuado desarrollo del sector público con miras al bien común; y, en cuanto al bien jurídico específico, como lo señala ROJAS VARGAS, consiste en “*tutelar penalmente la viabilidad del destino de parte del patrimonio estatal*”¹⁴⁶.

Es decir, se trata de proteger y asegurar los pagos utilizándose los fondos públicos del Estado, sean realizados sin retraso o demora alguna, porque es la misma Ley la que determina como utilizar los fondos del Estado y cuando utilizarlos.

De la misma forma, el autor determina que si “*un bien jurídico resguardado en el delito sub examine es la adecuada Administración Pública objetivamente a la legalidad dentro del ejercicio de las actividades avalando el inicio de no lesividad a los derechos únicos e inherentes al cargo, status funcional, desviando todo abuso de poder del que se resguarda un servidor o funcionario que romper todo deber de empatía y fidelidad*”.¹⁴⁷

Mediante este tipo penal, se pretende evitar que todo agente público, que tiene como una de sus facultades u obligaciones, el direccionar de la mejor forma los fondos expeditos del Estado, omita con desembolsar oportunamente los fondos para los casos que por Ley se encuentran establecidos, debido a que la Administración Pública le confió dicha labor debido al puesto que desempeña. Por tanto, el agente público infringe su deber ante la Administración Pública, al no realizar el pago que debía hacerse por mandato de la Ley, o por hacerlo de manera arbitraria, o fuera de tiempo.

3.4.7.2. TIPICIDAD OBJETIVA

¹⁴⁶ROJAS VARGAS, Fidel. Ob. Cit. Pág. 564.

¹⁴⁷Citado por: REÁTEGUI SÁNCHEZ, James. Ob. Cit. Pág. 568.

Seguidamente desarrollaremos los elementos del tipo penal de Demora Injustificada de Pago:

- **DEMORA INJUSTIFICADA**

El primer elemento que examinaremos se trata de la demora injustificada, es decir, un punto clave para el nacimiento del presente delito es que se incurra en demora injustificada de un pago que debía realizarse, pero no se hizo o se demoró por causas arbitrarias del agente público quien tenía la labor de realizar el pago exigido por Ley utilizando los fondos públicos que se encontraban expeditos para dicha función.

Es preciso indicar, cuando nos referimos al término “injustificar”, nos basamos en el hecho de que no se dan las razones por las cuales un funcionario omite o demora en el pago; asimismo, ABANTO VÁSQUEZ, señala *“La demora puede consistir en no efectuar el pago cuando es el mismo funcionario el que debe realizarlo, o en no dar la orden de pagar cuando lo efectúa otro, mediante ese requisito”*¹⁴⁸.

Entendemos por demora el acto de retrasar un pago que se encontraba exigido por Ley, en el caso del presente delito, el agente público, a sabiendas que existen fondos públicos expeditos para ser utilizados, demora en el pago que se encontraba exigido por Ley, a sabiendas que se encontraba dentro de sus funciones realizarlo o dar la autorización a otro para que lo realice.

Por otro lado, es necesario indicar, si el agente público cumple con realizar el pago pero para un fin distinto al establecido, en este caso, ya no estaríamos hablando de dilación injustificada del pago, sino más bien, de un desfalco de los fondos, o por otro lado, si el mismo agente público que tiene como uno de sus deberes el realizar un pago determinado por la Administración Pública y en vez de hacerlo, se apropia del dinero, en este caso, tampoco estaríamos hablando de una dilación injustificada de pago, sino más bien de peculado por apropiación.

- **FONDOS EXPEDITOS**

Otro elemento clave para el nacimiento del presente delito, es que necesariamente debió haber fondos públicos expeditos para ser utilizados en la realización del pago exigido por Ley, caso contrario, el delito no se configuraría; en el caso de la Administración Pública, sus fondos ya tienen una finalidad preestablecida, lo que conlleva al empleado del Estado disponer de dichos fondos para realizar los pagos que se encuentran exigidos por Ley.

148Citado por: REÁTEGUI SÁNCHEZ, James. Ob. Cit. Pág. 573.

Según REATEGUI SANCHEZ, refiere: “*Están presentes los fondos de la caja fiscal, pero, se hallan direccionados a otros pagos, claramente no hay tipicidad delictiva de demora de pagos por si aún persisten las deficiencias o falta de fondos*”.¹⁴⁹

Es decir, el delito no se configurará cuando habiendo fondos para poder realizar el pago exigido por Ley, dichos fondos tenían un fin distinto por lo que no había fondos que cubran dicho pago.

En conclusión, los fondos expeditos son indispensables para declarar la existencia del presente ilícito, debido a que, si no existen dichos fondos, el ilícito no se configuraría, asimismo si habiendo fondos para realizar el pago exigido por Ley, estos fondos tenían un fin distinto de la realización de dicho pago y por ende se incurre en demora, se da porque no hay fondos que cubran dicho pago.

- **PAGOS ORDINARIOS**

El presente elemento, los pagos ordinarios, según REATEGUI SANCHEZ, refiere que es “*aquel que la administración está habitualmente dispuesta a efectuar en el marco de la realización normal de sus actividades*”¹⁵⁰.

Es decir, aquellos pagos que la Administración Pública realiza de manera normal o cotidiana para su buen funcionamiento. Como, por ejemplo, un pago ordinario sería, los pagos mensuales a los trabajadores de una Municipalidad por haber desempeñado labores para dicha institución.

- **PAGOS DECRETADOS**

Por otro lado, los pagos decretados, es otro elemento del presente delito, y según CREUS, refiere que “*el pago decretado son los dispuestos por resolución especial de la autoridad en específicas relaciones jurídicas (pagos a proveedores, pagos con certificación de obras, órdenes de pagos dispuestos en juicio, etc)*”¹⁵¹.

Son aquellos pagos que se deben hacer a los proveedores del Estado, en mérito a lo dispuesto por una resolución especial de la autoridad. Por ejemplo, pago decretado es cuando en una sentencia se le obliga a una municipalidad a realizar un desembolso de dinero en favor de una tercera persona que ha ganado un proceso que se llevado en contra de la municipalidad.

3.4.7.3. CONSUMACIÓN Y TENTATIVA

149 REATEGUI SANCHEZ, James. Ob. Cit. Pág. 573.

150 Ídem.

151 Citado por: REATEGUI SANCHEZ, James. Ob. Cit. Pág. 574.

Situándonos en el presente punto, se debe señalar que el presente ilícito viene a ser un delito de omisión y de mera actividad, y, por consiguiente, nacerá cuando se verifique que el agente público retardó en el pago exigido por Ley que debía realizar, teniendo fondos expeditos para realizarlo.

Por estas consideraciones viene a ser un actuar ilícito de omisión, en el sentido de que el empleado del Estado omite cumplir con sus funciones establecidas, siendo una de ellas, la de realizar un pago que se encontraba exigido por Ley.

Por otro lado, para que se pueda imputar los hechos de demora injustificada de pago, debe necesariamente de haberse realizado el pago posterior a cuando debía haberse realizado, en todo caso, si no se presenta este supuesto, los hechos se subsumirían en el ilícito de Rehusamiento a la Entrega de Dinero, que se encuentra estipulado en el artículo 391° de nuestro Código Penal.

Para este tipo de delito, no es admisible la tentativa, porque el pago debe realizarse, pero un momento posterior al que debía haberse hecho.

3.4.8. REHUSAMIENTO DE ENTREGA DE BIENES (Art. 391)

Continuando con el desarrollo de nuestra investigación, nos toca examinar el ilícito penal de Rehusamiento de Entrega de Bienes, regulado por el Artículo 391° de nuestro Código Penal.

Quiero hacer mención que este delito no cuenta con antecedentes dentro de nuestra legislación nacional, pero si cuenta con antecedente extranjero, tomando como referencia el legislador el artículo 264° del cuerpo normativo penal argentino que establece: *“dentro de la misma pena se hará presente el funcionario público quien necesitado por la autoridad, manifestará negarse a emitir una cantidad o puesto bajo disposición en medio de la administración”*

El legislador argentino optó por castigar a todo agente que se rehusare a entregar una suma de dinero o efecto depositado que se encuentra bajo su custodia o administración, habiéndose emitido disposición judicial que lo ordenara; por lo tanto, el legislador peruano optó por tomar como referencia este artículo para que pueda del mismo modo, regularse en nuestro País, el delito de Rehusamiento de Entrega de Bienes.

Actualmente, el artículo 391° de Nuestro Código Penal, establece:

“Artículo 391°. – Rehusamiento a la Entrega de Bienes a la Autoridad

“Aquel servidor o funcionario que no quiera entregar dinero que sea pedido bajo las formalidades de Ley de la autoridad competente, será directamente reprimido con una pena de cárcel, el tiempo oscilando hasta 2 años de privación”.

En suma, el legislador peruano, a diferencia del legislador argentino, le da una orientación más precisa respecto a los bienes que rehúsa entregar todo agente público, agregando que se trata de sumas monetarias, o cosas o efectos depositados o puestos bajo su cuidado o administración.

Por otro lado, existe un debate acerca de la naturaleza jurídica del presente delito, y según dice SOLER, *“hace mayor referencia a la desobediencia o falta de deber que no está lejana de la malversación, esto debido a que interrumpe el ejercicio normal de administración pública”*.¹⁵².

Si bien este delito se asemeja mucho al delito de desobediencia a la autoridad, la diferencia radica en que, para este delito, se le imputará a aquel agente público que se rehúsa a cumplir con un mandato judicial respecto a la entrega de determinados bienes que se encontraban bajo su custodia o administración.

3.4.8.1. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

En palabras de FRISANCHO APARICIO refiere: *“El inicio de obediencia frente a mandatos del funcionario superior jerárquicamente, se ven reflejadas en el actuar igualitario del legislador quien prefiere conservar los intereses patrimoniales de la administración frente a toda acción de apoderamiento de servidores o funcionarios públicos”*¹⁵³.

Según el autor, el bien jurídico protegido para este delito sería la preservación del patrimonio del Estado ante un eventual intento de apropiación ilegítima de los mismos agentes públicos, del mismo modo, el respeto y cumplimiento de las ordenes emanadas por el superior jerárquico, lo que se traduce en el respeto del principio de autoridad.

Por otro lado, ROJAS VARGAS, alude, que el bien jurídico protegido específico se basa *en obviar todo medio de distracción arbitraria del patrimonio público donde se afirma el principio de autoridad al interior de la administración Pública”*.¹⁵⁴

En definitiva, se busca hacer respetar las decisiones emanadas por parte del superior jerárquico de todo agente público, puesto que si no se llegan a respetar, estarían vulnerando el principio de autoridad; por otro lado, en el caso del presente delito, si un agente público hace caso omiso al mandato dictado por la autoridad superior, en el sentido de que se le está ordenando a que entregue parte del patrimonio del Estado que se le ha sido entregado en razón al cargo que desempeña dentro de la Administración, en todo caso, estaría incurriendo en el presente delito.

152 Citado por: ROJAS VARAS, Fidel. Ob. Cit. Pág. 572.

153 FRISANCHO APARICIO, Manuel. Ob. Cit. Pág. 355.

154 ROJAS VARGAS, Fidel. Ob. Cit. Pág. 572.

Por último, REATEGUI SANCHEZ, afirma que *“el bien jurídico protegido por el injusto penal, sería, el apego estricto a la legalidad y el principio de autoridad, que pueden verse quebrantados cuando el funcionario/servidor público se rehúsa a entregar los bienes, efectos, dinero y otros, en mérito a su condición de custodio o administrador”*¹⁵⁵.

En definitiva, el objeto jurídicamente protegido en este tipo de ilícito, se traduce en el respeto de dos principios; legalidad y autoridad; en el sentido de que se puede dar el caso en que los mismos agentes públicos, hicieran caso omiso a las disposiciones ordenadas por el superior jerárquico, rehusándose a entregar los bienes que se les ha sido encomendados.

3.4.8.2. TIPICIDAD OBJETIVA

Seguidamente, procederemos a desarrollar cada uno de los elementos del tipo:

- **EXISTENCIA DEL DEPÓSITO, CUSTODIA O ADMINISTRACIÓN**

La existencia del depósito, custodia o administración es uno de los principales requisitos que debe presenciarse para que estemos hablando del presente delito; debido a que se requiere que el agente público, en calidad de sujeto activo, tenga bajo su custodia o administración, parte del patrimonio estatal que se le ha asignado en razón al cargo desempeñado frente al ente público.

Para un mejor entendimiento, se explicará brevemente el significado de los términos depósito, custodia y administración.

Según ROJAS VARGAS¹⁵⁶, establece:

- Depósito: Nos referimos hacia aquel instrumento legal mediante el cual una persona recibe, bienes, dinero o efectos para administrarlos y custodiarlos de forma temporal, con la finalidad de entregarlos o devolverlos al término del tiempo establecido.
- Custodia: Es el deber de cuidado con el patrimonio del Estado que vincula su preservación, es decir, la obligación de vigilarlos y de cuidarlos.
- La administración: Es la facultad del funcionario o servidor público de poder disponer de los bienes que se encuentran bajo su custodia. Esta administración que vincula al funcionario o servidor estatal con el patrimonio Estatal puesto a su cargo, lo obliga a que pueda asumir responsabilidades, entre ellas, administrativas, civiles o penales.

¹⁵⁵REATEGUI SANCHEZ, James. Ob. Cit. Págs. 583-584.

¹⁵⁶ROJAS VARGAS, Fidel. Ob. cit. Pág. 574.

- **REHUSAR LA ENTREGA DE DINERO, COSAS O EFECTOS**

El término rehusar hace referencia a la negación de entregar de forma manifiesta o tácita de bienes que se encuentran bajo la custodia o administración de una persona. En el presente delito, se trata del rehusamiento de acatar una orden emitida por el superior jerárquico, quien dispone a un agente público que realice la entrega de bienes, dinero o efectos o las otras modalidades que establece el presente artículo, que se encuentran bajo su deber de cuidado, debido al puesto que vienen desempeñando en la Administración Pública.

Por otro lado, para tener una idea clara acerca de la naturaleza típica del presente delito, acudiremos a la Jurisprudencia vinculante, en donde se sostiene: “*“Dentro del delito de Rehusamiento de entrega de bienes hacia la autoridad, suscrito en el artículo 391 del mismo Código penal, debido a que un verbo de rector es el rehusar, suceso que se basa en la negación de entregar una cantidad monetaria, efectos, entre otros que se hallan puestos bajo la administración del agente, dándose solo cuando haya un requerimiento de entrega que es dado por la autoridad designada.*”¹⁵⁷.

Por lo tanto, la naturaleza típica del presente delito es la acción misma del agente estatal de negarse acatar un mandato superior que lo obliga a que entregue parte de los bienes estatales que se la sigo asignado en razón el puesto que ocupa, para que puedan ser administrados, custodiados y percibidos.

- **REQUERIMIENTO**

El último elemento que examinaremos es el requerimiento, y que, según ROJAS VARGAS, establece: “*El Rehusamiento es un tipo penal que impone a diferencia de otros tipos pasados, la configuración de la tipicidad del delito, pues la presencia de un requisito muestra ser aquella orden de cumplimiento de la obligación delegada por medio de las formalidades de una Ley (apercibimiento, notificación, lugar)*”¹⁵⁸:

No hay mucha controversia respecto al presente elemento, dado que su configuración se debe a una orden del superior jerárquico que ordena al agente estatal a que haga entrega de los bienes que se le han sido entregados a fin de custodiarlos, y que dicha orden cumpla con las formalidades exigidas por Ley.

3.4.8.3. CONSUMACION Y TENTATIVA

Podemos apreciar por simple lógica que, que se trata de un ilícito de comisión por omisión, y se dilucida cuando el empleado estatal, ante la orden del superior jerárquico,

¹⁵⁷SAN MARTIN CASTRO, Cesar. (2006). Jurisprudencia y Precedente Penal Vinculante. Selección de Ejecutorias de la Corte Suprema. Editorial PALESTRA. Lima – Perú. P. 109.

¹⁵⁸ROJAS VARGAS, Fidel. Ob. Cit. P. 575.

se niega a cumplirla, y negándose a la entrega de los instrumentos que se le han sido entregados para custodiarlos en razón a su cargo.

Por lo tanto, debe necesariamente, existir un requerimiento por parte del superior jerárquico a dicho funcionario, y la negación por parte del funcionario a cumplirla, de no ser así, no estaríamos hablando del presente delito.

En cuanto a la tentativa, en el presente delito no es posible su existencia, dado que es un ilícito en el cual el empleado estatal actúa por descuido a sus funciones.

3.5. DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

Desde este punto, nos avocaremos específicamente los ilícitos que son cometidos por los agentes estatales, pero bajo la modalidad de corrupción:

3.5.1. COHECHO PASIVO PROPIO (Art. 393)

En cuanto a los antecedentes del delito en mención, como fuente principal, legal y directa del este delito podemos encontrarla en la ley penal peruana derogada de 1924, mediante el artículo 349°, el cual tuvo su modificatoria mediante el Decreto Legislativo N° 121 de fecha 12 de junio de 1981, en donde se establecía: *“Si un servidor o funcionario público que pide o acepta libremente una recompensa o donativo entre muchos otros benéficos en mención de la violación, alteración, de sus obligaciones frente a la promesa o consecuencia de saber la falta hacia ellas, tendrá un castigo de represión con (...)”*.

En base a lo estipulado en el artículo revisado y que a la fecha ya no continúa vigente, el Legislador peruano ha considerado tomarlo como referencia y adoptarlo en el actual cuerpo normativo penal de 1991; asimismo, con el transcurrir de los años, este delito sufrió de diversas modificaciones, una de ellas se dio mediante, el artículo 1° de la Ley N° 28355 del 6 de octubre del 2004 y posterior a ella y la última modificatoria, se dio el 26 de noviembre del 2013, mediante la Ley N° 30111.

Actualmente, el delito de cohecho pasivo propio textualmente expresa:

“Artículo 393. – Cohecho pasivo propio

Un servidor o funcionario público que pide o acepta libremente una recompensa o donativo entre muchos otros benéficos en mención de la violación, alteración, de sus obligaciones frente a la promesa o consecuencia de saber la falta hacia ellas, tendrá un castigo de represión con (...). Por otro lado, el servidor público o funcionario que pide de manera directa como indirecta algún incentivo, recompensa, donación, para evitar o atrasar el proceso dentro de una violación de las obligaciones, tendrá un castigo de represión, pues aquel funcionario, servidor, que cuestiona y pone en tela de juicio su conducta será derivada de sus funciones o empleo a causa de la recepción de donativos, ventajas, etc. (...)”

Nuestra legislación penal, por estos considerandos, ha optado por sancionar a los agentes estatales que acepten y/o soliciten alguna forma de donativo, promesa u otra ventaja a una persona con la condición de ser beneficiada mediante la vulneración de uno de sus deberes funcionales del agente público.

3.5.1.1. BIEN JURIDICO PROTEGIDO

Según SALINAS SICCHA¹⁵⁹, sostiene tres posiciones acerca del bien jurídico protegido para este delito:

- a) Resguardar tanto los deberes de lealtad como de probidad, inherentes a los agentes estatales frente a la Administración Pública.
- b) Resguardar el principio de imparcialidad en el desenvolvimiento de las funciones y servicios por parte de los sujetos estatales. Es decir, que toda decisión por parte de todo sujeto estatal debe realizarse sin mediar algún tipo de intervención por parte de un tercero.
- c) Proteger los actos de oficio, derivados de la compraventa de prestaciones efectuadas por particulares u otros funcionarios o servidores públicos.

3.5.1.2. TIPICIDAD OBJETIVA

Seguidamente procederemos a desarrollar los elementos del tipo del presente delito:

- **Funcionario o Servidor público que acepte o reciba donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio para realizar un acto en violación de sus obligaciones.**

Bajo este supuesto, se deducen dos verbos rectores: el término “aceptar” y por otro lado “recibir”, por lo que procederemos a explicar cada uno de ellos:

En cuanto al término “Acepte”, según la RAE, lo define como *“recibir voluntariamente o sin oposición lo que se da, ofrece o encarga”*¹⁶⁰. Es decir, se entiende por aceptar el hecho de recibir sin oposición alguna de lo que se da, manifestando en todo momento su deseo voluntario de hacerlo.

Similarmente, La Corte Suprema de Justicia hace una interpretación acerca del término “aceptar”, al que hace referencia el delito de cohecho pasivo propio, sosteniendo: *“El delito de corrupción de funcionarios previsto en el artículo 393° del Código Penal posee como acción rectora su establecimiento, entre otros, el término ‘aceptar’, este mismo se entiende como una acción en donde se admite voluntariamente aquello que se le ofrece, proveniente del funcionario o el servidor público teniendo como iniciativa proveniente del particular él hace el ofrecimiento o la entrega de algún donativo, cierta promesa o*

¹⁵⁹SALINAS SICCHA, Ramiro. Ob. cit. Pág. 465.

¹⁶⁰Diccionario de la Real Academia Española. En Línea: Disponible en <http://dle.rae.es/srv/fetch?id=0NYmQ7a>. [Consulta: 19/06/2018]

*cualquier ventaja y, el funcionario o servidor público quien realiza su aceptación de todo cuanto se haya ofrecido con el fin de realizar u omitir determinado acto en incumplimiento de sus obligaciones (...)*¹⁶¹.

Para concluir respecto al término “aceptar” al que hace referencia el mencionado artículo, se da cuando el empleado estatal, tiene la intención de recibir por parte de una tercera persona, un incentivo, el cual, lo conlleve a realizar algún acto que vaya en contra de sus deberes funcionales. En suma, basta acreditar la intención del empleado estatal de querer aceptar el incentivo, para que se configure este supuesto.

Seguidamente, en cuanto al verbo rector “recibir”, a diferencia del término aceptar, en donde solo basta la intención de querer recibir de un tercero, un incentivo, para que fuera en contra de sus deberes funcionales; en el caso del término “recibir”, es el estatal que recibe de forma manifiesta y tácita el incentivo, el cual lo conllevó a realizar un acto que va en contra de sus deberes funcionales, es decir, cuando ya se consumó la intención de recibir.

- **Funcionario o Servidor público que acepta o recibe donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio para omitir un acto en violación de sus obligaciones.**

Según SALINAS SICCHA, sostiene *“que este llega materializarse cuando el agente desvía o no emite ninguna acción de acto que transgreda sus funciones y responsabilidades que están determinadas de acuerdo a las leyes, reglamentos, normas administrativas que establecen las acciones directas, es así, que se dan los procesos de actuación del servidor como funcionario público”*.¹⁶².

Del mismo modo, como en el supuesto anterior, los verbos rectores son el hecho de aceptar y recibir, la diferencia radica en que el empleado estatal omite realizar un acto que trasgrede sus deberes funcionales normales y que ocasiona un perjuicio al perfecto desarrollo de la esfera pública.

Por otro lado, SALINAS SICCHA, agrega: *“el delito se configurará independientemente de que el servidor o funcionario tome alguna recompensa o beneficio donde se perjudica el acto de sus deberes que tiene como responsabilidad realizarlas. Solo con acreditar que este individuo recibido algún donativo, entre otros aspectos, que tiene como finalidad evitar sus deberes que alteran las funciones donde se consume el delito. Es entonces que se considera como delito de actividad mera”*¹⁶³.

161Ejecutoria Suprema R.S. N° 1091-2004-LIMA. Fundamento 04. De fecha 22 de marzo del 2005.

162SALINAS SICCHA, Ramiro. Ob. cit. P. 457.

163Ídem.

En suma, basta que se verifique el empleado estatal haya aceptado o recibido lo prometido u ofrecido, sin necesidad de que haya omitido no realizar un acto al que se encontraba obligado como agente público, solo con ello, se configurará el presente delito.

- **Funcionario o Servidor público que acepta donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio a consecuencia de haber faltado a sus obligaciones normales.**

Por otro lado, SALINAS SICCHA, sostiene que el presente punto se materializa *“solo cuando el agente recibió anticipadamente algún donativo, beneficio, recompensa, entre otros donativos que alteran su función y obligaciones determinadas que están impuestas por la Ley, y normas administrativas que controlan y mantienen de manera precisa las acciones de competencia, es así, que los procesos de actuación se dan por los servidores y funcionarios”*¹⁶⁴.

En síntesis, se trata de la conducta por parte del agente público, cuando ya habiendo trasgredido sus obligaciones normales, acepta por parte de un tercero un incentivo. A diferencia de los supuestos anteriormente analizados, en el presente supuesto, el agente público acepta tales bienes luego de haber ya faltado a sus obligaciones normales.

- **Funcionario o Servidor público solicita, directa o indirectamente, donativo promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, para realizar un acto en violación de sus obligaciones.**

En este punto, se puede entender que el empleado público requiere a un tercero, ya sea de manera directa o indirecta un incentivo que lo conllevará a realizar un acto que irá en contra de sus obligaciones como empleado estatal.

Quiero subrayar, cuando nos referimos a **“solicitar de manera directa”**, nos basamos en que es el mismo agente público que requiere a un tercero, algún tipo de incentivo que lo conlleve a realizar un acto en violación de sus obligaciones funcionales; por otro lado, cuando nos referimos a **“solicitar de manera indirecta”**, nos basamos en el caso de que el agente público a través de otra persona requiere a un tercero, un donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio con la finalidad de realizar un acto en violación a sus obligaciones funcionales.

- **Funcionario o Servidor público solicita, directa o indirectamente, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio para omitir un acto en violación de sus obligaciones.**

Continuando con los supuestos para la configuración del presente delito, en este caso, al igual que en el caso anterior, el requerimiento lo realiza el funcionario o servidor público

¹⁶⁴Ibidem. P. 458.

de manera directa e indirecta, la diferencia radica en la finalidad del requerimiento, debido a que, en este supuesto, requiere dichos bienes con la finalidad de omitir un acto en violación de sus obligaciones, es decir, dejar de hacer un acto que va en contra de sus deberes funcionales.

De manera similar, SALINAS SICCHA refiere: “Una conducta llega a variar solo cuando se presencia o se necesita alguna recompensa, incentivo, entre otras ventajas que tienen como objetivo descuidar un caso relevante en mención a sus funciones y deberes”.¹⁶⁵: Precisamente, un agente público busca o requiere un incentivo, beneficio, entre diferentes donaciones que tiene como precisión evitar u obviar un caso de violación frente a sus propios deberes y funciones, siendo esto a causa de su accionar, pues, lo más cercano es el efecto negativo dentro de las funciones de administración Pública.

- **Funcionario o Servidor público solicita, directa o indirectamente, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio a consecuencia de haber faltado a sus obligaciones.**

El siguiente supuesto, del mismo modo como los dos supuestos anteriores, el verbo rector es “solicitar”, si bien en los casos anteriores se requería con la finalidad de hacer o dejar de hacer un acto en violación a sus obligaciones funcionales, en el presente caso, se requiere un donativo, promesa, o cualquier otra ventaja o beneficio cuando ya se ha realizado un acto en contra de sus obligaciones funcionales.

De la misma manera, basta la intención por parte del agente público de requerir donativo, promesa, o cualquier otra ventaja o beneficio por ya haber realizado un acto en contra de sus obligaciones funcionales, para que sea considerado como Cohecho Pasivo Propio, y si se diera el caso de haber ya recibido lo requerido, de la misma manera se consumaría el presente delito.

- **Funcionario o Servidor público condiciona su conducta funcional derivada del cargo o empleo a la entrega de donativo o ventaja.**

En palabras de SALINAS SICCHA, “Busca que un tercero le entrega algún donativo, beneficio, para retardar el proceso o evite sus propios deberes y funciones que el mismo desempeña en su cargo administrativo, es así, que es un medio condicionante que significa que el agente es confirmado por el tercero para la entrega de su donativo, recompensa, a diferencia de recoger y recibir un acto funcional en desventaja de otra persona”¹⁶⁶.

En síntesis, existe el condicionamiento por parte del agente público quien requiere a un tercero donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, con la finalidad de

¹⁶⁵SALINAS SICCHA, Ramiro. Ob. cit. Pág. 460.

¹⁶⁶Ibidem. P. 462.

beneficiarlo al interior de la Administración Pública, pero, en caso de que no haga la entrega de lo se le está requiriendo, se procederá actuar en perjuicio del tercero.

- **Funcionario o Servidor público condiciona su conducta funcional derivada del cargo o empleo a la promesa de donativo o ventaja.**

A diferencia del supuesto anterior, en este caso el verbo rector es la “promesa”, en ese sentido, también se da el condicionamiento por parte del agente público, quien requiere a un tercero a que le prometa que le hará entrega de un donativo, promesa, o cualquier otra ventaja o beneficio con la finalidad de ayudarlo con un acto que se encuentra dentro de sus funciones dentro de la Administración Pública, caso contrario, si no le prometa en hacer la entrega de lo que se le está requiriendo, el agente público actuará en perjuicio del tercero.

3.5.1.3. OBJETOS CORRUPTORES: DONATIVO, PROMESA, CUALQUIER OTRA VENTAJA O BENEFICIO

Los objetos corruptores son todos aquellos medios que el agente público requiere para hacer o dejar de hacer o condicionar un acto del que se encuentra obligado, entre ellos tenemos:

- **Donativo:** El donativo¹⁶⁷ viene a ser una dádiva, regalo, cesión, especialmente con fines benéficos o humanitarios. En este caso, es aquel bien que solicita o recibe el funcionario o servidor público a cambio de realizar u abstenerse de realizar un acto que va en contra de sus deberes funcionales. El donativo tiene como finalidad comprar la función pública inherente al agente público.
- **Promesa:** la promesa¹⁶⁸ viene a ser la expresión de la voluntad de dar a alguien o hacer por esa persona algo. En cuanto al delito en cuestión, se trata del compromiso de entregar o hacer algo. El agente público puede aceptar o requerir a un tercero que se comprometa en la entrega de un bien o en la realización de un servicio, con la finalidad de que se realice o se abstenga una de las funciones al que se encontraba obligado el agente o público, del mismo modo también se puede dar en el condicionamiento, donde el agente o público condiciona al tercero para que se comprometa a entregar o hacer algo, si lo hace saldrá beneficiado y no lo hace saldrá perjudicado.
- **Cualquier otra ventaja o beneficio:** SALINAS SICCHA, sostiene *“Es todo tipo de ayuda, privilegios, recompensa, benéfico, que tiene como meta desvanecer sus*

¹⁶⁷Citado web: <http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=donativo>. [20/06/2018].

¹⁶⁸Citado web: <http://dle.rae.es/srv/fetch?id=ULPW1s9>. [20/06/2018].

funciones propias, entre ellos, se tiene: premio, cátedras, becas, viajes, favores sexuales, ascenso, favores de cargo. ¹⁶⁹

- En este considerando, cualquier otra ventaja o beneficio comprende todos aquello que no esté comprendido dentro del ámbito de donativos o presentes, por lo que, en este caso, pueden ser, los ascensos, becas, viajes, entre otros.

3.5.2. COHECHO PASIVO IMPROPIO (Art. 394°)

A efectos de conocer un poco sobre los antecedentes de la presente figura debemos remontarnos hasta el Código Penal derogado de 1924, en donde se reconocía al cohecho pasivo impropio en el artículo 350°; en la actualidad, nuestro Código Penal de 1993, tipifica el presente delito, en el artículo 394°, y que hoy por hoy, ha venido sufriendo una diversa serie de modificatorias, siendo la última mediante Ley N° 30111 del 26 de noviembre del 2013, para que textualmente quede expresado de la siguiente manera:

“Artículo 394°. – Cohecho pasivo impropio

Todo servidor público, funcionario, que reciben algún donativo, recompensa monetaria, donaciones, entre diferentes beneficios que influyan en sus acciones como deberes tendrá como mayor consecuencia la represión.

Todo servidor público, funcionario que requiera y pida de todas las maneras posibles alguna ayuda económica, donación, beneficio, promesa inadecuada, todo en base a un mal accionar atentando contra sus deberes tendrá como consecuencia la represión.”

Debemos entender que mediante la regulación de la presente figura, a diferencia con el cohecho pasivo propio, donde el agente público aceptaba o requería algún donativo, promesa, o cualquier otra ventaja con la finalidad de hacer o dejar de hacer un acto en violación a sus obligaciones funcionales, en el caso del presente delito, la diferencia radica en que si bien se solicita o se requiere un donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, el punto está en que se hace para realizar un acto sin trasgredir las funciones establecidas por el agente público, o por haber realizado ya un acto sin faltar a su obligación.

3.5.2.1. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

En el presente delito, según SALINAS SICCHA¹⁷⁰, sostiene que existen tres posiciones respecto al bien específico protegido jurídicamente, del delito de cohecho pasivo impropio, y que son:

¹⁶⁹SALINAS SICCHA, Ramiro. Ob. Cit. P. 465.

¹⁷⁰Ibidem. P. 501.

- Tutelar los deberes que nacen del cargo, función o atribuciones con la consiguiente fidelidad hacia la administración pública a la que están obligados los funcionarios y servidores públicos.
- Tutelar el principio de imparcialidad en el desenvolvimiento de las funciones y servicios por parte de los funcionarios y servidores públicos. En el sentido de que sus decisiones deben tomarse sin la intervención de interferencias, es decir, sin que haya un tercero que interfiera.
- El tutelar de las acciones de oficio adjuntada a la compraventa de prestaciones que se realizaron para diferentes y específicos servidores- funcionarios públicos.

En precisión todo bien jurídico resguardado para dicho delito, es tutelar a la administración pública, quiere decir, busca que se cumpla de todas maneras las obligaciones normales de los servidores y funcionarios públicos, de igual manera, tutelar el principio de imparcialidad e independencia por parte de los funcionarios y servidores públicos frente a la Administración Pública y, por último, evitar que en ejercicio de la función o servicio público sean objetos de compraventa.

3.5.2.2. TIPICIDAD OBJETIVA

- **Funcionario o Servidor público acepta donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio indebido para realizar un acto propio de su cargo o empleo sin faltar a su obligación funcional.**

En el presente supuesto, podemos deducir que el verbo rector es “aceptar”, por consiguiente, la conducta se configura cuando el agente público acepta o admite, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio con la finalidad de realizar un acto propio de su cargo o empleo sin necesidad de vulnerar su obligación funcional.

Del mismo modo sostiene, SALINAS SICCHA, quien refiere: *“Un comportamiento-conducta suele cambiar y ser optimo solo cuando se recibir algún beneficio, donativo entre otras ventajas, se tiene como objetivo ejecutar una acción funcional sin dañar sus funciones determinadas”*.¹⁷¹

De manera directa solo se requiere la intención del agente de admitir, aceptar algún beneficio, entre otras ventajas que tiene como objetivo el ejecutar un accionar propio de su carga sin necesidad de alterar las obligaciones, es así, que se configura la figura presente

¹⁷¹Ibidem. P. 493.

- **Funcionario o Servidor público acepta donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio indebido como consecuencia de haber ya realizado su obligación funcional.**

Seguidamente, el presente supuesto tiene como verbo rector el término “aceptar”, al igual que en el supuesto anterior, la diferencia radica en que el agente público acepta o admite donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio como consecuencia de un acto que ya ha realizado dentro de su obligación funcional.

De similar manera, SALINAS SICCHA, refiere: *“Un comportamiento conductual se perfecciona solo con el incentivo de recibir algún benéfico o donativo presente, quiere decir, se integran todo tipo de donativos que traen como mayor consecuencia interrumpir las obligaciones funcionales”*¹⁷².

En suma, basta la intención por parte del agente público de aceptar o admitir donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio como consecuencia de haber realizado un acto que se encontraba dentro de sus obligaciones funcionales, para poder acreditar el presente delito.

- **Recibir donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio indebido para realizar un acto propio de su cargo o empleo, sin faltar a su obligación funcional.**

En este tercer supuesto podemos deducir como verbo rector el término “recibir”, por consiguiente, la conducta se perfecciona cuando el agente público recibe de manera inmediata, beneficios, donativos, entre muchas otras ventajas que tiene como misión el accionar propio de su función o empleo sin faltar sus obligaciones de función.

A diferencia del primer supuesto, en donde el verbo rector era “aceptar” y solo bastaba la intención de admitir el donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio con la finalidad de realizar un acto propio de su cargo o empleo sin faltar a su obligación funcional, en el presente supuesto, la intención se consuma, con el simple hecho de recibir el donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, para realizar un acto propio de su cargo o empleo sin faltar a su obligación funcional.

De la misma manera sostiene SALINAS SICCHA, quien refiere: *“la conducta se perfecciona conteniendo el hecho de percibir o recibir a través del agente, el donativo, cualquier otra ventaja o algún tipo de beneficio indebido teniendo como finalidad el realizar un acto el cual sea funcional no violentando sus deberes los cuales son impuestos por el cargo o el empleo que desempeña dentro de la Administración Pública”*¹⁷³.

172Ibidem. P. 494.

173Ídem.

Claramente refiere el autor que la conducta se perfeccionará con el simple hecho por parte del agente de percibir o recibir el donativo, promesa, o cualquier otra ventaja o beneficio para que realice un acto propio de su cargo o empleo sin necesidad de faltar a sus obligaciones funcionales.

- **Funcionario o servidor público recibe donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio indebido como consecuencia de haber ya realizado su obligación funcional.**

En este cuarto supuesto, de igual manera que en el anterior, el verbo rector es “recibir”, la diferencia radica en que, para este supuesto, en vez de realizar un acto propio del cargo sin faltar a la obligación funcional, se cambia por recibir o percibir donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio como consecuencia de un acto propio ya realizado sin haber faltado a su obligación funcional como agente público.

Según SALINAS SICCHA, refiere: *“La conducta es perfeccionada gracias al simple hecho de generar una percepción o recepción proveniente del agente, el donativo o alguna otra ventaja, asimismo, también obteniendo un beneficio como consecuencia de haber cumplido con el deber normal que es desempeñado al interior de la Administración Pública. Es suficiente con acreditar el hecho de que el agente fue quien embolsó o recibió el donativo o la promesa, también puede ser cualquier otra ventaja posterior al haber cumplido su deber de manera funcional, con el fin de concretarse el delito.”*¹⁷⁴

En conclusión, es suficiente la intención del agente público de percibir o recibir el donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio como consecuencia de un acto propio del cargo ya consumado sin necesidad de haber faltado a su obligación funcional, para que se pueda configurar el presente supuesto.

- **Funcionario o Servidor público que solicita en forma directa o indirecta, donativo, promesa, o cualquier otra ventaja o beneficio indebido para realizar un acto propio de su cargo o empleo, sin faltar a su obligación funcional.**

Para el quinto supuesto del presente delito, se puede deducir como verbo rector el término “solicitar”, por consiguiente, la conducta se perfecciona cuando el agente público solicita o requiere de manera directa o indirecta, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio con la finalidad de realizar un acto propio de su cargo o empleo, sin necesidad de faltar a su obligación funcional.

Basta la intención del agente público de requerir donativo, promesa, o cualquier otra ventaja o beneficio con la finalidad de realizar un acto propio de su cargo o empleo, sin necesidad de faltar a su obligación funcional, para que se configure el presente supuesto.

¹⁷⁴Ibidem. P. 495.

- **Funcionario o Servidor público que solicita en forma directa o indirecta, donativo, promesa, o cualquier otra ventaja o beneficio indebido como consecuencia de haber ya realizado su obligación funcional normal.**

En cuanto al sexto supuesto del presente delito, se puede deducir el verbo rector “solicitar”, por consiguiente, la conducta se perfeccionará cuando el agente público solicita o requiere un donativo, promesa, o cualquier otra ventaja o beneficio como consecuencia de haber realizado un acto propio de su cargo o empleo sin la necesidad de haber faltado a su obligación funcional.

Basta la intención del agente público de requerir tales objetos corruptores, para poder acreditar el presente supuesto, puesto que no es necesario que se entreguen al agente público dichos objetos como consecuencia de haber realizado un acto propio de su cargo sin necesidad de haber faltado a su obligación funcional.

3.5.2.3. OBJETOS CORRUPTORES: DONATIVO, PROMESA, CUALQUIER OTRA VENTAJA O BENEFICIO INDEBIDO.

En cuanto a los objetos corruptores para la configuración del delito de Cohecho Pasivo Impropio de los cuales se vale el agente público, es necesario que al menos se incurra en uno de ellos para que se configure el delito, caso contrario, no se configurará el delito de Cohecho Pasivo Impropio.

No procederemos a desarrollar cada uno de los objetos corruptores debido a que ya han sido desarrollados en puntos anteriores.

3.5.3. COHECHO PASIVO ESPECÍFICO (Art. 395)

Para iniciar, es necesario indicar que, para el presente delito, en cuanto a sus antecedentes legislativos, debemos remontarnos hasta el Código Penal derogado de 1924, en donde en el artículo 351° lo regulaba; hasta la fecha el delito de Cohecho Pasivo Específico, ha sido regulado por nuestro Código Penal actual a través del artículo 395°, el mismo que ha venido sufriendo a lo largo de los años diversas modificaciones, siendo la última de ellas, mediante la Ley N° 28355 de fecha 06 de octubre del 2004, mediante su artículo 1°; por lo tanto, el artículo 395°, en la actualidad, textualmente expresa:

“Artículo 395°. – Cohecho Pasivo Especifico

El magistrado, Fiscal, Árbitro, Miembro de Tribunal Administrativo, Perito, o al tratarse de algún otro análogo relacionado con los anteriores teniendo bajo cualquier modalidad haya aceptado o reciba un donativo, alguna promesa o alguna otra ventaja adicional o beneficio, considerando que conoce que este hecho se da teniendo como fin influir o decidir dentro de un asunto atribuido a su conocimiento o a su competencia, será retenido (...);

El Magistrado, Fiscal, Árbitro, Perito, Miembro de Tribunal Administrativo o algún análogo relacionado con los anteriores de acuerdo a cualquier modalidad solicite, ya sea de forma directa o indirecta, algún tipo de donativo, una promesa o alguna otra ventaja o beneficio, contando con el fin de influir dentro de la decisión de un asunto, el cual esté bajo su conocimiento, se procederá con su retención (...)”.

Nuestro Código Penal de 1991 sanciona a los magistrados, árbitros, fiscales, peritos o miembros de tribunal administrativo o cualquier otro análogo a los anteriores, que incurran en Cohecho Pasivo Específico, y que pueden actuar bajo dos modalidades, una es aceptar un donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio con la única finalidad de influir en la toma de una decisión de un asunto que se encuentra bajo su conocimiento o competencia; por otro lado, este delito también se materializa cuando los magistrados, árbitros, fiscales, peritos o miembros de tribunal administrativo o cualquier otro análogo a los anteriores, solicitan o requieren a un particular de manera directa o indirecta, un donativo, promesa, o cualquier otra ventaja o beneficio con la finalidad de poder influir en la decisión de un asunto que se encuentra bajo su conocimiento.

3.5.3.1. TIPICIDAD OBJETIVA

- **El agente estatal acepta donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio**

En este primer supuesto, se puede deducir el verbo rector “aceptar”, que también significa “admitir”, por consiguiente, la conducta por parte del agente público estipulado en el presente artículo se configurará cuando acepte o admita donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio con la finalidad de influir o decidir en un asunto sometido a su conocimiento o competencia.

Basta acreditar que el agente público tenga la intención de aceptar o admitir donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio con la finalidad de influir o decidir en un asunto sometido a su conocimiento o competencia, para que se configure el presente supuesto.

- **El agente estatal recibe donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio**

En cuanto al segundo supuesto, se puede deducir que el verbo rector es “recibir”, por consiguiente, la conducta del agente público se configurará, cuando reciba o perciba de manera inmediata de donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio con la finalidad de influir o decidir en un asunto sometido a su conocimiento o competencia.

Es suficiente que el agente público haya recibido o percibido donativo, promesa, o cualquier otra ventaja o beneficio con la finalidad de influir o decidir en un asunto sometido a su conocimiento o competencia, para configurarse el presente supuesto, es

decir, cuando la intención de aceptar ya se haya materializado con el recibimiento de dichos objetos corruptores.

- **El agente estatal solicita directa o indirectamente, donativo, promesa, cualquier otra ventaja o beneficio.**

Bajo este último supuesto, el verbo rector es “solicitar”, que es lo mismo que requerir; por consiguiente, la conducta del agente público se configurará cuando solicite o requiera, ya sea de forma directa o indirecta, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio con la finalidad influir o decidir en un asunto sometido a su conocimiento o competencia.

Se habla de requerir de forma directa, cuando el agente público lo hace personalmente, sin mediar otra persona; mientras tanto, hablamos de requerir de forma indirecta, cuando el agente público se vale de otra persona para requerir los objetos corruptores con la finalidad de influir o decidir en un asunto sometido a su conocimiento o competencia.

Basta acreditar que el agente público haya solicitado o requerido de forma directa o indirecta, un donativo, promesa, cualquier otra ventaja o beneficio con la finalidad de influir en la decisión de un asunto que se encuentra bajo su conocimiento o competencia, para que se configure el presente supuesto.

3.5.3.2. MEDIOS CORRUPTORES

En cuanto a los medios corruptores para la materialización del presente delito, estos pueden ser, donativo, promesa, cualquier otra ventaja o beneficio. Si alguno de los medios nombrados no llegase acreditarse, el delito no se configuraría.

En este punto, no se procederá a desarrollar cada uno de los medios corruptores debido a que en puntos anteriores ya se han desarrollado.

3.5.3.3. BIEN JURIDICO PROTEGIDO

En cuanto al bien jurídico específico del presente delito, ROJAS VARGAS, refiere que es: *“conservar la regularidad, así como la imparcialidad dentro de la correcta administración de justicia en los distintos ámbitos a nivel jurisdiccional, asimismo, administrativo, considerando también los criterios de objetividad los cuales se encuentra en vigencia de igual forma entre estos ámbitos mencionados de ejercicio público”*¹⁷⁵.

Es decir, se busca evitar que las decisiones por parte de los agentes públicos establecidos en el presente artículo, no se vean interferidas por terceras personas; de la misma manera se busca resguardar el principio de imparcialidad en el desempeño de las funciones y

175ROJAS VARGAS, Fidel. Ob. Cit. P. 715.

servicios por parte de los agentes públicos, así como resguardar los deberes funcionales que nacen del cargo.

3.5.4. COHECHO ACTIVO GENÉRICO (ART. 397°)

Es de saber que, alrededor de todo el mundo, el presente delito ha sido denominado como "soborno"; por otro lado, si en cuanto antecedente legislativo respecto al presente delito debemos buscar, debemos ubicarnos en el Código Penal derogado, en su artículo 353°, artículo que fue objeto de modificación mediante el Decreto Legislativo N° 121 de fecha 12 de junio de 1981; posteriormente, con la entrada en vigor del Código Penal de 1991, el delito de Cohecho Activo Genérico, fue codificado en el artículo 399°, el mismo que sufrió de modificación, mediante la Ley N° 28355 de fecha 6 de octubre del 2004, en donde, de estar regulado en el artículo 399°, cambia de ubicación, para ser codificado en el artículo 397° del Código Penal, posteriormente, sufrió una última modificación mediante Ley N° 30111 del 26 de noviembre del 2013, siendo que en la actualidad, expresa lo siguiente:

“Artículo 397°. – Cohecho Activo Genérico

Quien, actuando de acuerdo a cualquier modalidad, realiza un ofrecimiento, otorga o promete a determinado funcionario o servidor público un donativo, algún tipo de promesa, cierta ventaja o beneficio buscando que realice u omite ciertos actos, de forma que irrumpe con sus obligaciones, será retenido (...);

El que, en función de alguna modalidad, ofrece, realiza el otorgamiento o hace una promesa a un funcionario o a un servidor público; el donativo, una promesa, alguna ventaja o cierto beneficio teniendo como fin que omita o evada ciertos actos que son propios a su cargo o empleo, no faltando a lo que le corresponde como obligación, tendrá que ser reprimido (...).”

El legislador penal ha optado por regular el presente artículo, respecto de las conductas por parte de cualquier persona que ofrece, da o promete a un funcionario o servidor público, donativo, promesa, o cualquier otra ventaja o beneficio con la finalidad de que haga o deje de hacer actos en contra de sus obligaciones funcionales. Asimismo, castiga la conducta de cualquier particular que, del mismo modo, ofrezca, de o prometa a un funcionario o servidor público con la entrega de un donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio con la intención que haga o deje de hacer un acto propio del cargo o empleo, sin necesidad de que falte a su obligación funcional.

3.5.4.1. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Según María José RODRIGUEZ PUERTA, sostiene que *“en el caso de que el autor entregue la ventaja a cierto funcionario buscando que este realice u omita algún acto, el*

cual viola sus obligaciones, el bien jurídico que posee protección será la imparcialidad dentro de la función pública”¹⁷⁶.

Es decir, se busca proteger el principio de imparcialidad en el desempeño de las funciones y servicios por parte de los agentes públicos, y evitar de este modo un perjuicio al correcto funcionamiento de la Administración Pública.

3.5.4.2. TIPICIDAD OBJETIVA

Es preciso señalar que, en base al primer párrafo del presente artículo, se pueden dar los siguientes supuestos:

- ✓ Persona que ofrece al agente público, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, para realizar u omitir un acto en violación a sus obligaciones: el verbo rector en este supuesto es “ofrecer”, por consiguiente, la conducta se configura cuando cualquier persona sugiere, plantea u ofrece a un funcionario o servidor público donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio con la finalidad de que realice u omita un acto en contra de sus obligaciones funcionales.
- ✓ Persona que da al agente público, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio para realizar u omitir un acto en violación a sus obligaciones: en este supuesto, el verbo rector es “dar”, por consiguiente, la conducta se configura cuando cualquier persona da o hace entrega al agente público, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio para que realice u omita un acto en violación a sus obligaciones funcionales.
- ✓ Persona que promete al agente público, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio para que realice u omita un acto en violación a sus obligaciones: en este supuesto, el verbo rector es “prometer”, por consiguiente, la conducta se perfecciona cuando el sujeto activo promete o conviene con el agente público, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio para que realice u omita un acto en violación a sus obligaciones funcionales.

En el segundo párrafo del mencionado artículo, se pueden deducir los siguientes supuestos:

- ✓ Persona que ofrece al agente público, donativo, promesa, o cualquier otra ventaja o beneficio para que realice u omita actos propios del cargo o empleo sin necesidad de faltar a su obligación funcional.

¹⁷⁶RODRIGUEZ PUERTA, María José. (1999). El delito de Cohecho: problemática jurídico-penal del soborno de funcionarios. Editorial Aranzadi. Primera Edición. Pamplona-España. P. 85 y ss.

- ✓ Persona que da al agente público, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio para que realice u omita actos propios del cargo o empleo sin necesidad de faltar a su obligación funcional.
- ✓ Persona que promete al agente público, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio para que realice u omita actos propios del cargo o empleo sin necesidad de faltar a su obligación funcional.

3.5.4.3. CONSUMACIÓN Y TENTATIVA

Para que se concrete el delito en cuestión, es necesario, que el sujeto activo realice algún tipo de ofrecimiento o haga cierta promesa al funcionario o servidor público, algún donativo o alguna otra ventaja o beneficio teniendo como fin el realizar, así como, omitir algún acto en el que incumple sus obligaciones funcionales.

De otra forma, con referencia al párrafo segundo, donde se demanda que el individuo activo ofrezca, genere una promesa al agente público, algún donativo, o cierto beneficio u otra ventaja, buscando que efectúe u obvie un acto atribuido al cargo o empleo no teniendo la necesidad de faltar a sus obligaciones funcionales.

Un claro ejemplo de consumación del presente delito, podemos encontrarlo en el caso de un efectivo policial, que encuentra una irregularidad mediante la intervención que está realizando a un vehículo automotor, por lo que, la persona que ha sido intervenida, le ofrece algún tipo de dádiva o dinero, con la finalidad que el agente pase por alto su infracción. Entonces, el presente delito se consumó en el mismo instante que la persona intervenida, ofreció al efectivo policial una cierta cantidad de dinero para que pase por alto su infracción.

Entonces, al considerarse instantánea la consumación del presente delito, no cabe el grado de tentativa.

3.5.5. COHECHO ACTIVO ESPECÍFICO (Art. 398°)

Para comenzar, en cuanto antecedentes legislativos del presente delito, podemos encontrar el más remoto en el artículo 352° del Código Penal derogado de 1924; del mismo modo, a lo largo de los años, el texto del tipo penal de Cohecho Activo Específico ha venido sufriendo diversas modificaciones, para ser exactos hasta tres.

La primera de ellas se dio el 5 de enero de 1996, mediante Ley N° 26572; posteriormente, el 26 de mayo de 1996, sufrió su segunda modificación, mediante el artículo 1 de la Ley N° 28355, modificatoria que amplió el contenido del artículo; finalmente, la última modificación se dio mediante la Ley N° 30111 del 26 de noviembre del 2013.

En la actualidad, el delito de Cohecho Activo Específico se encuentra regulado en el artículo 398° de nuestro Código Penal, que textualmente expresa:

“Artículo 398. – Cohecho Activo Específico

El que, dentro de cualquier modalidad, concretiza un ofrecimiento, efectúa su otorgamiento o promete donativo, alguna ventaja o beneficio a un magistrado, árbitro, fiscal, perito, miembro del Tribunal Administrativo o algún análogo manejando el objeto de generar una influencia en la decisión de algún asunto el cual está sometido a su conocimiento o competencia, será retenido (...)

En el caso de que el donativo, la promesa, cierta ventaja o algún beneficio sean ofrecidos o entregados a un secretario, especialista, relator, auxiliar jurisdiccional, traductor, testigo, algún interprete o análogo, la pena privativa de libertad será (...)

Si el que ofrece, da o corrompe es abogado o forma parte de un estudio de abogados, la pena privativa de libertad será (...)”

A diferencia del cohecho activo genérico, en donde, el sujeto pasivo podía ser cualquier tipo de funcionario o servidor público, en el presente delito, el legislador penal ha optado por señalar que los sujetos públicos pueden ser: un magistrado, fiscal, perito, árbitro, miembro del Tribunal Administrativo o análogo, es decir, son sujetos públicos especiales con poder de decisión.

3.5.5.1. TIPICIDAD OBJETIVA

A continuación, desarrollaremos los supuestos de configuración del presente delito:

A) Cohecho Activo de Sujetos Especiales

Procederemos a desarrollar los supuestos establecidos en el primer párrafo del presente artículo respecto al Cohecho Activo de Sujetos Especiales; para el primer párrafo los sujetos especiales vendrían a ser: un magistrado, fiscal, perito, árbitro, miembro del Tribunal Administrativo o análogo.

- ✓ Persona que ofrece al sujeto público especial, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio con la finalidad de influir en la decisión de un asunto sometido a su conocimiento o competencia.
- ✓ Persona que da al sujeto público especial, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio con la finalidad de influir en la decisión de un asunto sometido a su conocimiento o competencia.
- ✓ Persona que promete al sujeto público especial, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio con la finalidad de influir en la decisión de un asunto sometido a su conocimiento o competencia.

B) Cohecho activo de auxiliares

Seguidamente procederemos a desglosar los supuestos de configuración del delito según lo establecido en el segundo párrafo del presente artículo: los sujetos especiales según el segundo párrafo vienen a ser los secretarios, relatores, especialistas, auxiliares jurisdiccionales, testigos, traductores o intérpretes o análogos.

- ✓ Persona que ofrece al sujeto público especial, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio con la finalidad de influir en la decisión de un asunto sometido a su conocimiento o competencia.
- ✓ Persona que da al sujeto público especial, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio con la finalidad de influir en la decisión de un asunto sometido a su conocimiento o competencia.
- ✓ Persona que promete al sujeto público especial, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio con la finalidad de influir en la decisión de un asunto sometido a su conocimiento o competencia.

Según SALINAS SICCHA refiere: *“la persona que posee alguna de dichas calidades dentro del proceso judicial o administrativo, cuenta con un ámbito de competencia estricto y con un nivel menor relevancia dirigido a la configuración de la decisión final, pese a ello, sus aportes tienen una incidencia en la formación del mismo”*.¹⁷⁷ Si bien, este tipo de sujetos especiales no tienen la facultad de poder tomar decisiones sobre asuntos que se encuentran bajo su conocimiento; sin embargo, ellos podrían influenciar en ella, es decir, dar una mayor facilidad para que se llegue a tomar la decisión.

C) Cohecho Activo de Abogado

Por último, el tercer párrafo del mencionado artículo menciona el siguiente supuesto para la configuración del presente delito:

- ✓ Cuando el sujeto activo es Abogado o forma parte de un estudio de abogados que incurre en los supuestos establecidos en los dos párrafos anteriores del presente artículo.

3.5.5.2. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

En lo referente al bien jurídico protegido del presente delito, La Corte Suprema de Justicia refiere lo siguiente: *“Que, al haber ocurrido la lesión hacia el bien jurídico tutelado el cual va referido al correcto desenvolvimiento sobre la Administración Pública, de forma externa, de acuerdo a cómo y cuánto se pretende con ello, generando evitar la influencia*

¹⁷⁷Ibidem. Pág. 560.

de factores que sean extraños dentro de la determinación de los operadores de justicia del Estado, de la misma forma que la independencia, la imparcialidad existente, así como la honestidad a las que tiene derecho todo magistrado."¹⁷⁸

Tomando como referencia lo desarrollado por la Corte Suprema de Justicia podemos deducir: como interés jurídico general, se busca tutelar el adecuado desenvolvimiento de la Administración Pública, mientras como bien jurídico especial, se pretende evitar la interferencia de terceras personas en la determinación de los operadores de justicia, del mismo modo se busca proteger la independencia, imparcialidad y honestidad a que tiene derecho todo magistrado, así como un fiscal, perito, árbitro, miembro del Tribunal Administrativo o análogo, secretarios, relatores, especialistas, auxiliares jurisdiccionales, testigos, traductores o intérpretes o análogos.

3.5.6. NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE O APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE CARGO (Art. 399)

El presente delito se encuentra considerado como uno de los ilícitos penales que más se han venido cometiendo a lo largo de los últimos años, debido a como es de esperarse, el alto índice de corrupción, la ambición por el poder y el dinero, siguen haciendo que la justicia en nuestro país vaya de mal en peor.

En cuanto a los antecedentes legislativos del presente delito, debemos remontarnos hasta el artículo 345° del Código Penal derogado de 1924, el cual regulaba la presente figura, así como también se encontraba regulada en el cuerpo normativo penal de 1863 en el artículo 201°.

Por otro lado, en nuestro Código Penal actual de 1991, el presente ilícito, se encontraba enmarcado en el artículo 397° pero con transcurrir de los años ha venido sufriendo diversas modificatorias, tal es así que, mediante Ley N° 28355 de fecha 6 de octubre del 2004, este delito fue reubicado al artículo 399°, incluyendo un aumento en la pena; asimismo, la última modificatoria se dio mediante Ley N° 30111 del 26 de noviembre del 2013, para que en la actualidad el presente delito quede de la siguiente manera:

“Artículo 399. – Negociación Incompatible

El funcionario o servidor público que indebidamente en forma directa o indirecta o por actos simulados se interesa, en provecho propio o de tercero, por cualquier contrato u operación en que interviene por razón de su cargo, será reprimido (...)”

El legislador peruano ha optado por sancionar a los agentes estatales que tengan interés particular de forma directa (realizado por el mismo agente público) o de forma indirecta

178Ejecutoria Suprema de fecha 08 de Julio del 2003. Resolución N° 10-V-01-LIMA. Fundamento 08.

(realizado por otra persona en su representación), para obtener un beneficio propio o de un tercero, en los contratos u operaciones con el Estado, en donde interviene por razón de su cargo.

3.5.6.1. TIPICIDAD OBJETIVA

- **INTERESARSE DE MANERA DIRECTA**

El primer elemento que se puede desprender del texto penal es el interés directo por parte del agente público. por consiguiente, procederemos a citar a SALINAS SICCHA quien refiere: *“este elemento de la tipicidad objetiva significa que el agente en forma personal y directa se interesa o compromete en el contrato u operación y realiza todos los actos administrativos necesarios para conseguir los resultados que busca, esto es, el beneficio indebido en su favor o de terceros, que lógicamente tienen vínculos animales, familiares o económicos con aquel”*¹⁷⁹.

Al referirnos al término interesarse de manera directa, el legislador ha entendido que es aquella conducta por parte del funcionario o servidor público que, personalmente se interesa por razón de su cargo, en las contrataciones u operaciones con el Estado frente a terceros, con la finalidad de obtener un beneficio propio o de tercero, realizando todos los actos administrativos que son requeridos para lograr con su finalidad ilícita, todo ello en base a vínculos ya sea familiares, económicos o animales que tiene con el tercero que desea contratar u operar para el Estado.

- **INTERESARSE DE MANERA INDIRECTA**

El siguiente elemento que se desprende del texto penal del presente delito, es el interés indirecto por parte del agente público; por consiguiente citaremos a ROJAS VARGAS, quien sostiene que interesarse de manera indirecta *“es hacerlo, en el contrato u operación a través de otras personas (el caso típico del uso de testaferros), pudiendo ser particulares u otros funcionarios o servidores públicos los que participan o tienen de hecho niveles de injerencia, quienes se ubican en el ámbito de dominio y control del sujeto activo del delito para sus fines ilícitos”*¹⁸⁰.

En suma, se trata del interés por parte del funcionario o servidor público en las contrataciones u operaciones con el Estado frente a terceros, pero a través de otras personas que actúan a nombre del agente público principal, con la finalidad de conseguir un beneficio personal o para tercera persona. Estas personas que actúan a nombre del agente público puede ser los testaferros. Entonces, el agente público no se interesa

179Ibidem. PP. 568-569

180ROJAS VARGAS, Fidel. Ob. Cit. P. 823.

personalmente en dichas contrataciones u operaciones, sino que utiliza a otras personas para que en representación de él las realicen.

- **INTERESARSE MEDIANTE ACTOS SIMULADOS**

Por otro lado, del mismo texto penal del presente artículo se desprende que el interés ya sea directo o indirecta, debe hacerse mediante actos simulados.

En ese orden de ideas, ROJAS VARGAS, sostiene que tener un interés a través del cual un acto simulado es *“concretar su realización de manera que se aparenta acerca de una cuestión de intereses de la administración pública, siendo, más bien, la realidad referida a la que son particulares o personales; donde se negocian los contratos que son realizados para las empresas las cuales simulan poseen una titularidad o una representatividad diferente, que, realmente pertenecen a la propiedad del funcionario o servidor público”*¹⁸¹.

Conforme a lo estipulado por el autor, mediante los actos simulados el agente público trata de hacer ver ante los ojos de la Administración Pública que dichos actos son de interés de la Administración Pública, pero que en realidad son actos en beneficio personal o de terceros, que muchas veces son vinculados con negocios con empresas que aparentan tener una titularidad o representación distintas, pero que no es así, debido a que son de propiedad del agente público.

El clásico ejemplo del funcionario o servidor público que posee diversas empresas, y que al tener un cargo importante dentro de la Administración Pública y con facultades para poder contratar con el Estado, desea que una de sus empresas sea contratada por la Administración Pública, por tal razón, hace aparentar que dicha empresa no es de su propiedad, y por realice todos los actos administrativos necesarios hasta lograr que sea contratada.

- **PROVECHO PROPIO O DE TERCERO**

El siguiente elemento a tener en cuenta para la configuración del presente delito, es el provecho para uno mismo o para otra persona; es decir, que la conducta desplegada por el agente público que se interesa de manera directa o indirecta en las contrataciones u operaciones con el Estado es debido a que mediante la contratación u operación con el Estado obtendrá un beneficio propio o para tercero.

Por otro lado, SALINAS SICCHA sostiene que *“el actuar de forma indebida del agente teniendo como deber el tener un objetivo de obtención de un provecho o, adicionalmente, sacar ventaja patrimonial proveniente del contrato u operación donde se interviene en*

181Ibidem. P. 823.

razón al cargo, el cual desempeña de forma interna dentro de la administración pública”¹⁸².

Es decir, este provecho propio o para tercero debe derivarse en una ventaja patrimonial que recibirá el agente público por haber logrado la contratación u operación con el Estado de un tercero, todo ello en base al puesto que ocupa en el campo de la Administración Pública.

- **CUALQUIER CONTRATO U OPERACIÓN COMO OBJETO DEL HECHO PUNIBLE**

Es otro de los elementos necesarios del tipo de Negociación Incompatible, por tal razón debemos tener en cuenta el significado de los términos “contrato” u “operación”, para un mejor entendimiento del delito materia de estudio.

En primer lugar, haremos referencia a lo estipulado por el artículo 1351° del Código Civil Peruano, el cual define el término “contrato” de la siguiente manera: *“el contrato va referido al acuerdo realizado entre dos partes o más teniendo como fin el crear, también regular, modificar o eliminar cierta relación jurídica patrimonial”*.

Entonces, por contrato se entiende a la manifestación de voluntades, entre dos personas, para poder fundar, ajustar, transformar o terminar una relación jurídica de índole patrimonial; por otro lado, cuando se habla de contratos con el Estado, son los artificios de los que se amparan los agentes públicos en las contrataciones con el Estado y obtener un provecho indebido propio o para tercero; asimismo, hay que mencionar que existe una diversidad de contratos que se pueden celebrar con el Estado, entre los cuales tenemos: suministros de servicios, suministros culturales, suministros económicos, suministros de obras, entre otros.

En Segundo lugar, en cuanto al término “operaciones” con el Estado, según ROJAS VARGAS, refiere: *“son los actos que son dispuestos o convocados provenientes del Estado los cuales no reúnen las características que son formales y bilaterales provenientes de los contratos (licitaciones, incautaciones, embargos de bienes, convocatorias diversas, expropiación, etc.)”*¹⁸³.

En síntesis, en las operaciones con el Estado, no se ligan las características propias de los contratos con el Estado, debido a que, las operaciones son actos unilaterales, entre la Administración Pública y sus Administrados, y que pueden ser (licitaciones, convocatorias, expropiaciones, entre otras).

182SALINAS SICCHA, Ramiro. Ob. Cit. PP. 570-571.

183ROJAS VARGAS, Fidel. Ob. cit. Pág. 824.

3.5.6.2. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

En cuanto al bien jurídico protegido específico, ROJAS VARGAS, manifiesta: *“el objeto específico tiene como raíz la necesidad de mantener de forma normativa la administración pública proveniente del interés privado que poseen sus agentes (funcionario o servidor público especialmente que se encuentra vinculado) que hace una anteposición de sus intereses a los de dicha administración”*¹⁸⁴.

En definitiva, se persigue preservar el adecuado desenvolvimiento de la Administración Pública frente al interés personal por parte de sus agentes públicos, quienes ponen por delante sus intereses personales que el interés general de la Administración Pública, asimismo de debe agregar que se busca conservar los deberes de lealtad y probidad de los agentes públicos en el desempeño de sus funciones dentro de la Administración Pública con el fin de preservar la buena imagen institucional.

3.5.6.3. CONSUMACIÓN Y TENTATIVA

Según SALINAS SICCHA, en cuanto a la consumación del presente ilícito penal contenido en el art. 399° de nuestro cuerpo normativo penal, sostiene: *“En aras de concretar la consumación del delito dentro de la hermenéutica jurídica, no es necesario el requerimiento de algún contrato o alguna operación en donde se interesa el agente y que se llega a concretar; en otras palabras, donde se logre su realización o celebración”*¹⁸⁵.

En definitiva, basta la intención indebida por parte del agente público de obtener un beneficio para sí o para otro, en los contratos u operaciones con el Estado en los que intervino, por lo que con dicha acción pone en peligro el interés patrimonial de la Administración Pública.

Por otro lado, ROJAS VARGAS, afirma *“el delito de negociación incompatible es un delito de simple actividad y peligro donde se castiga el interés tendencioso e ilícito del funcionario o servidor público”*¹⁸⁶.

Es decir, se castiga la intención indebida por parte del agente público de poner en peligro los intereses patrimoniales del Estado, mediante las contrataciones u operaciones en las que estuvo presente por cuestión del cargo que desempeña, con el propósito de haber obtenido un beneficio para sí mismo o para otro sujeto.

Por último, en cuanto a la tentativa, es imposible que la conducta desplegada por el agente público quede en tentativa, en el modo que se está poniendo en riesgo o peligro el interés

184Ibidem. Pág. 818.

185SALINAS SICCHA, Ramiro. Ob cit. Pág. 578.

186ROJAS VARGAS, Fidel. Ob. cit. Pág. 826.

patrimonial de la Administración Pública y del mismo modo, vulnerándose los deberes funcionales de los agentes públicos que tienen ante la Administración Pública.

CAPITULO IV

LA RESPONSABILIDAD CIVIL

4. LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Continuando con el desarrollo de nuestra investigación, es importante desarrollar el presente tema, debido a que el tema central de nuestra tesis, tiene que ver necesariamente con las reparaciones civiles determinadas en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios en la ciudad de Tacna en los años 2015-2017, por consiguiente, el Juez Penal ha determinado la responsabilidad civil de un empleado estatal procediendo a determinarle cierta suma de dinero que deberá pagar al Estado como Resarcimiento por las lesiones ocasionadas.

4.1. DEFINICION DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Iniciaremos con el desarrollo del presente tema, dando una idea del significado de la Responsabilidad Civil:

Según Juan ESPINOZA ESPINOZA, refiere: *“Es posible asignarle una definición a la responsabilidad civil la cual es, un mecanismo de tutela (civil) sobre los derechos (y demás situaciones jurídicas) teniendo por finalidad exigir al responsable cumplir (no recayendo exclusivamente al autor) su deber de resarcir los daños los cuales han sido propiciado por esta persona”*¹⁸⁷.

En pocas palabras, la responsabilidad civil nace como garantía inherente a toda persona que al haber sufrido daños y perjuicios producto de un hecho delictivo, se le termine imponiendo a la persona responsable, la obligación de reparar los daños ocasionados.

Por otro lado, Antonio FAYOS GARDÓ, indica: *“El derecho de la responsabilidad civil, también denominado derecho de daños es la parte del derecho civil que busca determinar cómo compensar a la persona que ha sufrido un daño, quien le tiene que compensar y de qué forma”*¹⁸⁸.

Mediante el derecho a la responsabilidad civil, el legislador peruano ha considerado este derecho como producto de los daños y perjuicios que ha padecido una persona producto de un hecho delictivo, teniendo como finalidad determinar la persona responsable que deberá de compensar los daños ocasionados y la manera en cómo deberá de hacerlo.

¹⁸⁷ESPINOZA ESPINOZA, Juan (2007). Derecho de la Responsabilidad Civil. Editorial Gaceta Jurídica S.A. Quinta edición. Lima-Perú. Págs. 45-46.

¹⁸⁸FAYOS GARDÓ, Antonio. (2016). Derecho de Daños: las víctimas y la compensación, Editorial Dykinson, Pág. 8.

4.2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA REPARACION CIVIL EN EL PROCESO PENAL

Citando a Elky VILLEGAS PAIVA¹⁸⁹ refiere que existen tres teorías o planteamientos que intentan fundamentar la esencia jurídica de la reparación civil:

✓ Tesis de la naturaleza jurídica pública

Mediante este planteamiento, se sustenta que la reparación civil tiene una razón de ser pública, esto quiere decir que, al encontrarse codificado en nuestro Código Penal, conllevaría la misma naturaleza de las demás instituciones que se encuentran contenidas en el mismo; es por eso, tendría la misma razón de ser que las sanciones jurídico-penales.

✓ Tesis de la naturaleza jurídica privada

Los que sostienen esta tesis, refieren que la esencia jurídica de la reparación civil no radica en su sola ubicación dentro de un cuerpo de leyes, debido a que la reparación civil dentro del código penal se ha mantenido por razones de tradición histórica.

Todo ello pudo haber obedecido a una medida política, legislativa o a razones puramente pragmáticas. Si la reparación civil no se hubiese regulado dentro del Código Penal, carecería de relevancia, puesto que se podría accionar en la vía civil, todo ello, en base a lo normado por el Código Civil, que regula la responsabilidad extracontractual.

✓ Tesis de la naturaleza jurídica mixta

Los que sostienen esta tesis, según el autor, la naturaleza jurídica de la reparación civil tendría doble naturaleza, tanto civil como penal, dado que la pretensión es de naturaleza privada y el ejercicio de la acción resarcitoria es de naturaleza pública; por otro lado, según el artículo 92° del Código Penal, parece abonar a favor de esta postura, al establecer que la reparación civil se determina conjuntamente con la pena, es decir, una vez comprobada la culpabilidad de una persona inmersa en un hecho delictivo, el Juez determinará del mismo modo la Responsabilidad Civil de la misma, procediendo a determinar el pago de un resarcimiento económico como reparación civil derivada de los daños ocasionados.

4.3. FUNCIONES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

A continuación, desarrollaremos las funciones que cumple la responsabilidad civil:

La corte Suprema de Justicia del Perú, considera: “(...) *la reparación civil ex delicto posee una reparación civil distinta, debido a que, esta cuenta con la finalidad de recomponer*

¹⁸⁹VILLEGAS PAIVA, Elky. (2013) El agraviado y la reparación civil en el nuevo Código Procesal Penal. Editorial Gaceta Jurídica S.A. Primera edición. Lima-Perú. págs. 176-179.

*el daño o el efecto causada por la comisión del delito, el cual ha afectado a la víctima y de forma consecuente, se necesita tener una proporción igual a reparar con la que tienen aquellos bienes jurídicos que también han sido parte de los daños o efectos ocasionados (...)*¹⁹⁰.

Básicamente lo que se pretende con esta figura, es que, una persona que ha sido afectada gravemente por el actuar ilícito de otra persona, se va favorecida mediante una restitución acorde al daño que ha sufrido, es decir, una compensación monetaria; es por ello, que la corte considera que se debe reparar el daño, por el simple hecho de afectar de manera directa a una persona, además no sabemos si esa persona siga con su vida como sin nada, debido a que, puede que quede afectada de por vida.

En cuanto a los delitos que venimos estudiando previamente, en donde, es el mismo ente público el que sale perdiendo por el mal actuar de sus empleados, podemos apreciar que la esfera pública pierde credibilidad, confianza por parte de la ciudadanía, todo ello, por culpa de un mal desenvolvimiento por parte de sus empleados, por dicha razón, es necesario que se les imponga una sanción resarcitoria en favor el Estado, por el hecho de cometer un injusto penal en agravio del Estado.

Citando a ESPINOZA ESPINOZA¹⁹¹ refiere que las funciones de la responsabilidad civil tienen que ser vistas en base a sus protagonistas:

- a) Con respecto a la víctima, esta tiene que verse satisfecha; en otras palabras, se busca que la víctima se sienta complacida con el monto que se está fijando
- b) Con respecto al agresor, es sancionadora; dado que se le obliga a compensar económicamente a la víctima.
- c) Con respecto a la sociedad, es disuasiva o incentivadora de actividades.
- d) Común, respecto a los tres anteriores, es la función distributiva de costos de los daños ocasionados.

4.4. ELEMENTOS QUE DIFERENCIAN A LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LA PENA

A continuación, desarrollaremos los elementos que diferencia a la responsabilidad civil de la pena, para ello citaremos a ESPINOZA ESPINOZA¹⁹², quien refiere que los elementos constitutivos de la reparación civil son:

¹⁹⁰Ejecutoria Suprema de fecha 07 de junio del 2005. Resolución N° 948-2005-JUNÍN. Fundamento 03.

¹⁹¹ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Ob. Cit. Pág. 54.

¹⁹²Ibidem. Pág. 89.

- a) La imputabilidad, considerada como la capacidad de todo sujeto de hacerse responsable civilmente de los daños y perjuicios ocasionados derivados de su conducta ilícita.
- b) La ilicitud o antijuricidad, se trata de verificar que el daño ocasionado hacia la víctima, no se encuentre permitido dentro de nuestro ordenamiento jurídico.
- c) El factor de atribución se trata de la causa justificativa de la determinación de responsabilidad del sujeto.
- d) El nexo causal, se trata de la vinculación entre el hecho de apariencia delictiva y el daño producido producto del hecho de apariencia delictiva.
- e) El daño, es considerado como las consecuencias negativas generadas por la lesión de un bien jurídico tutelado.

En cuanto al presente tema de investigación respecto a que se cuestiona una indebida aplicación de criterios para la determinación de la reparación civil en las sentencias condenatorias por corrupción de funcionarios en la ciudad de Tacna en los años 2015-2017, se puede evidenciar que el Juzgador no ha desarrollado en su sentencia, los elementos de la responsabilidad civil, que le permitirán llegar a tener convicción respecto al monto que fijará como reparación civil, siendo de este modo, que en este extremo solo se hace una fundamentación genérica en base a lo que estipula el Artículo 93 del Código Penal, mas no brinda los parámetros que ha seguido el Juez para fijar la reparación civil, por lo que sostenemos que existe una indebida motivación en este punto.

Por estas consideraciones, una debida valoración de los elementos de la reparación civil en las sentencias condenatorias permitirá que se fijen reparaciones civiles más justas y debidamente justificadas por el Juzgador, generándonos certeza que ha seguido los debidos procedimientos según lo estipulado por la Ley, es decir, que su sentencia se acorde a Derecho.

Por último, un punto fundamental que no quiero dejar pasar por alto es sobre lo que el artículo 12 inciso 3 de nuestro Código Procesal Penal estipula:

“La sentencia de absolución o de auto sobreseimiento no generará un impedimento para que el órgano jurisdiccional pueda brindar un pronunciamiento dirigido a la acción civil que deriva del hecho, que tiene un carácter punible y que es válidamente ejercida, en el caso de que proceda”.

En ese orden de ideas, en cuanto a los delitos contra la administración pública, al tratarse de delitos de infracción de deber, los Jueces, al no poder determinar la culpabilidad de un funcionario o servidor público que se encuentra inmerso dentro de los tipos penales contra la Administración Pública, deberán tener en cuenta que son funcionarios o servidores

públicos a los cuales se les ha sido confiado un cargo dentro de la Administración Pública para tutelar el correcto funcionamiento y buena imagen institucional de la Administración Pública, por estas consideraciones, en su sentencia absolutoria, si bien se archiva la acción penal, nada impide que se pueda pronunciar respecto de la acción resarcitoria, debido a que en ocasiones, producto de la infracción de dicho deber, se producen hechos que perjudican a la Administración Pública, así ellos no tengan responsabilidad directa o indirecta.

4.5. DIFERENCIAS ENTRE RESPONSABILIDAD CIVIL Y RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

En primer lugar, citaremos a FAYOS GARDÓ, quien establece lo siguiente: *“Pensemos que las dos responsabilidades tienen características propias que las distinguen. Así, en el contrato su origen es la voluntad de las partes, mientras que en la responsabilidad civil se trata de un hecho en el que interviene la culpa o negligencia. La responsabilidad civil obliga a responder por actos propios o de terceros, lo que no se da en la responsabilidad contractual. En los contratos se responde por dolo o culpa y en la responsabilidad extracontractual incluso sin culpa en algunas ocasiones (responsabilidad objetiva). Y por supuesto las acciones derivadas de las dos responsabilidades tienen plazos distintos de prescripción”*¹⁹³.

En definitiva, la diferencia entre ambas figuras radica en el hecho de la manifestación de las partes, en la responsabilidad contractual se da mediante manifestación de voluntades, mientras que en la responsabilidad civil no se da este caso, puesto que se deriva de una acción donde interviene la culpa o negligencia; por otro lado, quien incurre en responsabilidad contractual, lo hace mediante el dolo o culpa y en quien incurre en responsabilidad extracontractual lo hace con dolo en ocasiones, pero mayormente lo hace mediante la negligencia o culpa. Y por último, la última diferencia que menciona el autor recientemente citado, es que ambas figuras poseen plazos distintos en cuanto a prescripción.

4.6. RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO

Según Luis Miguel BRAMONT-ARIAS TORRES, sostiene que *“la reparación civil es consecuencia posterior a la comisión de un delito, en otras palabras, para aplicar la cuestión de reparación civil se requiere la existencia de la comisión de un delito relacionada a esta”*¹⁹⁴.

¹⁹³FAYOS GARDÓ, Antonio. Ob. Cit. Pág. 21.

¹⁹⁴BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Miguel. (2008) Manual de Derecho Penal: Parte General. Editorial y Distribuidora de Libros S.A. Cuarta edición. Lima-Perú. Pág. 499.

Concuero con este presupuesto, debido a que para que una persona solicite una reparación civil, necesariamente debe haber sufrido daños y perjuicios producto de un hecho aparentemente delictivo y genere la necesidad de repararse dicho daño.

De la misma manera, refiere el autor previamente citado que: *“la razón se halla en la parte referida a la esencia que se dirige a la aplicación impositiva de la reparación civil, donde no radica en la situación de que se hayan afectado los intereses ya sean individuales o colectivos, más bien en el hecho de aun conociendo las normas y leyes que regulan nuestro ordenamiento jurídico, el sujeto haya decidido ir en contra de ella”*¹⁹⁵.

En suma, la imposición de una reparación civil se debe dar producto de una conducta típica, antijurídica y culpable comprobada mediante un debido proceso, en otras palabras, la imposición de la reparación debe derivarse necesariamente porque quien incurre en un hecho antijurídico tenía conocimiento que su conducta se encontraba prohibida.

Por otro lado, Arsenio ORÉ GUARDIA, sostiene: *“consideramos que no es preciso usar el término responsabilidad civil ex delicto, ya que la responsabilidad civil no encuentra su fundamento en delito (o falta) per se, sino en la existencia de los daños producidos por una conducta antijurídica. Sin embargo, debemos entender que lo que se pretende señalar con esta expresión es que existe la posibilidad de determinar la responsabilidad civil en el proceso penal”*¹⁹⁶.

En síntesis, según el autor no es adecuado referirse con los términos responsabilidad civil ex delicto, o responsabilidad civil derivada del delito, debido a que no nace del delito, sino que nace del deterioro que se ha ocasionado por la comisión de un delito y que surge la necesidad de ser reparado.

Muy importante es lo que señala BRAMON-ARIAS TORRES, que refiere que: *“no toda conducta relevante para el derecho penal genera responsabilidad civil, así tenemos: cuando el sujeto actúa en legítima defensa”*¹⁹⁷.

Entonces. No cabe la responsabilidad civil cuando el daño que se ha producido producto de un hecho considera antijurídico, se ha ocasionado en mérito a la legítima defensa, debido a que dicha conducta se justifica por haberse puesto en peligro la vida de una persona, como bien jurídico fundamental que tiene que ser protegido.

195Ibidem. Págs. 499-450.

196ORÉ GUARDIA, Arsenio. (2011) Manual de derecho procesal penal. Editorial Reforma S.A.C. Primera edición. Lima-Perú. Pág. 425.

197Ídem.

La legítima defensa no es el único medio justificante de responsabilidad penal, debido a que, en nuestro Código Penal Peruano, en su artículo 20°, se dan los supuestos por los cuales una conducta considerada antijurídica puede estar exenta de responsabilidad penal.

En el caso de la legítima defensa, el inciso 3, literal b) del artículo 20 del Código Penal, nos dice:

“Artículo 20: Inimputabilidad

Está libre de responsabilidad penal:

3. quien actúan buscando la defensa de bienes jurídicos propios o bienes de terceros, en el caso de que sucedan las circunstancias que a continuación se mencionan:

(...) b) Necesidad racional que posee el medio utilizado con el fin de impedir la o repelerla. No se incluye, para realizar la valoración de dicho requisito, el criterio relacionado a la proporcionalidad de medios, en su lugar se consideran, entre demás circunstancias, la intensidad, así como la peligrosidad que tiene la agresión, la manera en la que procede el agresor y las vías o medios con los que se cuenta para realizar la defensa”.

El legislador penal peruano ha optado mediante estos considerandos, que ante una eventual puesta en peligro de nuestras vidas, hacer uso de la legítima defensa, debemos considerar las circunstancias dadas para poder valernos de la misma, puesto que según el mencionado artículo debemos emplear de manera prudente dependiendo de la circunstancia considerando la violencia y peligro de la agresión, así como la forma de proceder de parte de la persona agresora y los medios que se encuentren alrededor disponibles para la legítima defensa.

4.7. DAÑOS PATRIMONIALES

En cuanto a los daños patrimoniales, desarrollaremos brevemente la presente figura:

Según VILLEGAS PAIVA, refiere: *“se caracterizan (...) por generar un agravio contra el patrimonio de la persona, dicho de otra forma, cuando estos generan un deterioro dentro del ámbito a nivel pecuniario o a nivel económico de un tercero. Estos generan consecuencias que son valorizadas en dinero o cuando el objeto que fue dañado tiene la posibilidad de ser sustituido mediante otro que posea una naturaleza de carácter idéntico”*¹⁹⁸.

Es decir, los daños patrimoniales son todos aquellos que una persona padece produciéndose una disminución tanto en el ámbito pecuniario como económico de una

¹⁹⁸VILLEGAS PAIVA, Elky. Ob. cit. Pág. 189.

persona. Son daños patrimoniales aquellos los que generan como consecuencia la pérdida de dinero, o cuando se daña un objeto material este sea susceptible de ser sustituido por otro bien de naturaleza similar.

Asimismo, VILLEGAS PAIVA¹⁹⁹, refiere en cuanto a los daños patrimoniales que son de dos tipos:

- **Daño emergente:** Se da cuando el daño hacia un tercero genera como consecuencia una pérdida, destrucción o inutilización de las cosas que poseía, en otras palabras, se habla de un daño que genera pérdida patrimonial efectiva.

- **Lucro cesante:** Se refiere a la pérdida de las ganancias legítimas dejadas de percibir producto del daño ocasionado por un tercero.

En ese orden de ideas, hablamos de daños patrimoniales aquellos que generan una disminución en el patrimonio efectivo de una persona, siendo de dos tipos los daños patrimoniales: daño emergente, cuando el daño ha generado una pérdida patrimonial efectiva, y, por otro lado, el lucro cesante, cuando el daño ha generado como consecuencia el no percibimiento de ganancias legítimas.

4.8. DAÑOS EXTRAPATRIMONIALES

Seguidamente, procederemos a desarrollar los daños extrapatrimoniales:

Siguiendo con VILLEGAS PAIVA²⁰⁰, expresa que los daños extrapatrimoniales son aquellos que afectan derechos no patrimoniales de la persona, es decir, que no son apreciables de ser valorizados en dinero de forma inmediata y directa y que, según el artículo 1985 CC son dos: el daño moral y el daño a la persona.

- **Daño moral:** Es aquel que genera una afectación en los sentimientos de la víctima provocando un dolor grande, un tipo de aflicción o un sufrimiento. Por ejemplo: en el caso de que se cause la muerte de una persona, y se dé como producto el deceso de alguno de sus familiares, se ocasiona el sentir una aflicción profunda y un gran dolor. Dicha aflicción tiene que, de igual forma, ser indemnizada fuera de los gastos que se incurren para el sepelio y demás.

- **Daño a la persona:** es cierto daño que se da en el mismo ser humano, en cuanto se le considera un sujeto con derechos, comenzando por su concepción hasta que ocurre la muerte de la persona.

4.9. ACTOR CIVIL

199Ídem.

200Ibidem. Págs. 189-190.

Seguidamente desarrollaremos la figura del Actor Civil, por consiguiente, comenzaremos citando a Ricardo C. NUÑES, quien refiere la siguiente definición: “*Actor civil en el proceso penal es la persona natural o también jurídica que figura como quien realiza la demanda en él, así como la definición sobre la reparación que se obtendrá debido al daño que causó el hecho de carácter delictuoso, el cual se le imputa a una tercera persona*”²⁰¹.

Se puede deducir en ese orden de ideas, que el actor civil es quien reclama ante el órgano jurisdiccional la reparación de un daño causado por un hecho delictuoso.

Por otro lado, en los delitos por corrupción de funcionarios, el agraviado viene a ser el Estado, y que, en los procesos penales, es debidamente representado por los Actores Civiles, que vienen a ser los Procuradores Públicos Anticorrupción de cada Ciudad, Procuradores Públicos de los Gobiernos Regionales o por la misma Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios.

Por otro lado, VILLEGAS PAIVA, refiere: “*Parte de nivel civil o actor civil – tal como es denominado dentro del CPP de 2004 – es el sujeto que demanda o demandante (agraviado) que en cuanto al contexto del proceso penal dirige su rol, sobre todo, en el ejercicio que posee la acción civil, teniendo como fin el demandar una reparación la cual se encuentra destinada a aquellos daños causado por la conducta de carácter ilícito con una aparente relevancia penal*”²⁰².

Entonces, el actor civil dentro del proceso penal enfoca su rol específicamente en lograr que se fije una reparación civil por los daños y perjuicios generados por la comisión de una conducta ilícita de índole penal.

En los delitos por corrupción de funcionarios, los Actor Civil solicitan la fijación de una reparación civil en favor del Estado debido a que se ha generado un perjuicio patrimonial en su contra. En ese sentido, el Actor Civil, solo enfoca su actuación dentro del proceso penal, en la fijación de una reparación civil en favor del Estado, más no enfoca su actuación en la imposición de una pena; sin embargo, nada impide que pueda aportar en el proceso, para lograr un mejor esclarecimiento de los hechos.

Similarmente Alfredo VELEZ MARICONDE, señala: “*a la persona quien tiene por pretensión del hecho de que sean reparados todos los daños propiciados o que estos hayan sido resultado del comportamiento o acciones que generen que se proceda con la persecución penal, estatal o privada, dentro del procedimiento penal, tiene la denominación de actor civil. Sin embargo, no todos los daños son supuestamente emergentes de un hecho, en principio punible, ese encuentra susceptible a ser reclamado*

201NUÑEZ, Ricardo C. (1982) La Acción Civil en el Proceso Penal. Editorial Córdoba S.R.L. Segunda edición. Córdoba-Argentina. Pág. 103.

202VILLEGAS PAIVA, Elky. Ob. Cit. Pág. 167.

por esta vía. Así es, únicamente, el daño que genera la reparación, en el caso de la constitución de la lesión directa del bien o que sea de interés jurídico donde la prohibición o el mandato que preside a la imputación penal tiene el rol de proteger y el daño es el resultado directo después de cometida su infracción”²⁰³.

Actor civil según el autor citado, es toda persona que reclama que se le sea reparado un daño de índole patrimonial producto generado como consecuencia de una conducta punible y castigada por el ordenamiento penal. solo se considerará daño emergente aquellos que solo surjan de la comisión de un hecho punible y castigable por la Ley Penal.

4.10. CONSTITUCIÓN DEL ACTOR CIVIL

De acuerdo con nuestro Código Procesal Penal en su Artículo 98, refiere sobre la titularidad de la acción civil y sus derechos:

“La acción reparatoria que se da dentro del proceso penal, podrá ser ejercida únicamente por la persona que resulte perjudicada por la comisión del delito, en otras palabras, de acuerdo a lo establecido por la Ley civil, el afectado esté legitimado para demandar la reparación, y si es el caso, los daños, así como los perjuicios que han sido producidos por la ejecución del delito.”

El legislador penal ha optado considerar que solo pueden ser actor civil, las personas que resulten agraviadas o perjudicadas producto de la conducta ilícita, teniendo plena facultad en el proceso penal de reclamar por los daños y perjuicios ocasionados.

A su vez, el Acuerdo Plenario 4-2012/CJ-116, en su fundamento 16, da a conocer algunos alcances respecto a la figura del Actor Civil, indicando: *“La constitución referida al actor civil no posee una referencia que se direcciona de forma exclusiva a la pretensión civil, (...) además tiene el deber de colaborar con la aclaración de los hechos en la cuestión a la que se someten en el proceso, asimismo aquellos elementos que hagan posible el demostrar la comisión punible y la magnitud que genera el daño causado (...)”*²⁰⁴.

Claramente la Corte Suprema de Justicia refiere que dentro de las facultades del actor civil no solo se encuentra reclamar la acción resarcitoria producto de la comisión de un hecho punible, sino que, además, el actor civil debe aportar en el proceso para poder llegar a tener una convicción más clara de los hechos, aportando elementos o pruebas que permitan demostrar la culpabilidad del presunto autor y la magnitud del daño generado por su conducta.

²⁰³Citado por: CUBAS VILLANUEVA, Víctor. (2009). El nuevo proceso penal peruano: teoría y práctica de su implementación. Palestra Editores. Lima-Perú. Pág. 236.

²⁰⁴Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. Acuerdo Plenario N° 04-2012/CJ-116. fundamento 16.

4.11. REQUISITOS PARA CONSTITUIRSE EN ACTOR CIVIL

El Código Procesal Penal Peruano en su artículo 100°, establece los requisitos para poder constituirse en Actor Civil dentro de un proceso penal.

“Artículo 100°. – Requisitos para constituirse en actor civil

- 1) *La solicitud que tiene la constitución en actor civil será presentada por medio escrito ante el Juez que realizará la investigación preparatoria.*
- 2) *Esta solicitud se tiene que hacer constar lo siguiente, bajo una sanción de inadmisibilidad:*
 - a) *Las generales correspondientes a la Ley de la persona física o a las que pertenecen a la denominación de la persona jurídica con las generales de Ley respectivas a su representante legal;*
 - b) *El señalar el nombre que posee el imputado y, si es el caso, el nombre del tercer sujeto que es civilmente responsable, de quien se va a proceder en contra;*
 - c) *El relato que contenga la circunstancia completa del delito en su agravio y la exposición de razones que fundamentan su pretensión; y,*
 - d) *La prueba con carácter documental en la que acredita su derecho, de acuerdo a lo que establece el artículo 98°”*

Es indispensable, para poder constituirse dentro de un proceso penal, que la solicitud de constitución en actor civil reúna los requisitos establecidos en el presente artículo, caso contrario será declarada inadmisibile; por otro lado, la solicitud de constitución en actor civil se deberá presentar previo al término de la etapa de investigación preparatoria, tal como lo señala el artículo 101.

“Artículo 101. – Oportunidad de la constitución en cuanto al actor civil

La constitución referida a la parte de actor civil tendrá que ser efectuada previamente a que se culmine la Investigación Preparatoria”

Entonces, el plazo que tiene toda persona para poder constituirse en actor civil será hasta antes de que el fiscal proceda a concluir con la investigación preparatoria, después de ello, la oportunidad ya habrá fenecido.

Por otro lado, el acuerdo plenario N° 05-2011/CJ-116, desarrolla el tema de la oportunidad para constituirse en actor civil:

“17°. (...) Como se tiene conocimiento, en el tiempo en el que se vienen efectuando las diligencias de carácter preliminar, el Ministerio Público todavía no ha procedido con la inculpación formal mediante la Disposición Fiscal que corresponde; se refiere a que, no

ha promovido la acción de nivel penal frente al órgano jurisdiccional, esto generaría que haya una acumulación hacia ella, una pretensión resarcitoria debido a la falta de presencia de un objeto penal que se encuentra configurado de manera formal. Por lo que completa a esto, es necesario que quede claro que, con la formalización de la Investigación Preparatoria tal cual es, el Fiscal recién con ello puede ejercer la acción penal, (...) hace posible el planteamiento que tiene el objeto civil hacia el proceso penal incoado”.²⁰⁵

Para finalizar, la Corte Suprema de Justicia considera que el momento oportuno para poder plantear la solicitud de constitución en actor civil es en el momento que el fiscal decide formalizar la investigación preparatoria, puesto, que hacerla antes de dicho plazo, resultaría innecesario debido a la ausencia de un objeto penal formalmente configurado.

²⁰⁵Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. Acuerdo Plenario N° 05-2011/CJ-116, fundamento 17.

CAPÍTULO V:

MARCO METOLÓGICO

I. FORMULACION DE HIPOTESIS

1.1. HIPOTESIS PRINCIPAL

La incorrecta aplicación de criterios para la determinación de la reparación civil en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios incide significativamente en la vulneración del derecho a la debida motivación, en el distrito de Tacna, 2015-2017.

1.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

1.2.1. HIPOTESIS ESPECÍFICA 1

Los jueces aplican criterios arbitrarios para la determinación de la reparación civil en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios en Tacna-2015-2017.

1.2.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICA 2

La incorrecta aplicación de criterios para la determinación de la reparación civil en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios incide en alto grado en la vulneración del derecho a la debida motivación en Tacna, 2015-2017.

II. VARIABLES E INDICADORES DE ESTUDIO

2.1. VARIABLES E INDICADORES DE LA HIPÓTESIS GENERAL

2.1.1. VARIABLE INDEPENDIENTE (X):

Incorrecta aplicación de criterios para la determinación de la reparación civil en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios en Tacna, 2015-2017.

2.1.1.1. INDICADORES

- Número de procesos penales sobre delitos contra la administración pública en la modalidad de corrupción de funcionarios (Peculado, Negociación incompatible, etc.) que han sido investigados por la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Tacna, en los que se hayan presentado casos con sentencias condenatorias con una incorrecta aplicación de criterios para la determinación de la reparación civil, periodos 2015-2017.

2.1.2. VARIABLE DEPENDIENTE (Y):

Vulneración del derecho a la debida motivación en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios en Tacna, 2015-2017.

2.1.2.1. INDICADORES

- Opinión de profesionales especializados en delitos de corrupción de funcionarios que hayan presenciado una incorrecta aplicación de criterios para la determinación de la reparación civil en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios en Tacna, Periodo 2015-2017.
- Número de procesos penales sobre delitos contra la administración pública en la modalidad de corrupción de funcionarios (Peculado, Negociación incompatible, etc) que han sido investigados por la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Tacna, en los que se hayan presentado casos con sentencias condenatorias con una incorrecta aplicación de criterios para la determinación de la reparación civil, periodos 2015-2017.

2.2. VARIABLES E INDICADORES DE LAS HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

2.2.1. HIPÓTESIS ESPECÍFICA 1

2.2.1.1. VARIABLE INDEPENDIENTE (X):

Aplicación de criterios arbitrarios en la determinación de la reparación civil en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios en Tacna, 2015-2017.

2.2.1.1.1. INDICADORES

- Criterios arbitrarios aplicados en la determinación de la reparación civil en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios en Tacna, 2015-2017.
- Número de sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios (Peculado, Negociación Incompatible, etc.) con incorrecta aplicación de criterios para la determinación de la reparación civil, en Tacna, 2015-2017.

2.2.1.2. VARIABLE DEPENDIENTE (Y):

Montos arbitrarios de la reparación civil en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios en Tacna, 2015-2017.

2.2.1.2.1. INDICADORES

- Índice de montos arbitrarios de la reparación civil que determinan los jueces en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios, en Tacna, 2015-2017.

- Número de sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios (Peculado, Negociación Incompatible, etc.) con incorrecta aplicación de criterios para la determinación de la reparación civil, en Tacna, 2015-2017.

2.2.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICA 2

2.2.2.1. VARIABLE INDEPENDIENTE (X):

Incorrecta aplicación de criterios para la determinación de la reparación civil en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios en Tacna, 2015-2017.

2.2.2.1.1. INDICADORES:

- Número de sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios (Peculado, Negociación Incompatible, etc.) con incorrecta aplicación de criterios para la determinación de la reparación civil, en Tacna, 2015-2017.

2.2.2.2. VARIABLE DEPENDIENTE (Y):

Incidencia en la vulneración del derecho a la debida motivación en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios en Tacna, 2015-2017.

2.2.2.2.1. INDICADORES:

- Grado de incidencia en la vulneración del derecho a la debida motivación en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios en Tacna, 2015-2017.
- Número de sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios (Peculado, Negociación Incompatible, etc.) con incorrecta aplicación de criterios para la determinación de la reparación civil, en Tacna, 2015-2017

III.METODOLOGIA

3.1. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

3.1.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

a) El tipo de estudio por la finalidad o propósito de la presente investigación es Aplicada, puesto que tenemos la intención de buscar solución a la vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales que se viene originando mediante la incorrecta aplicación de criterios para la determinación de la reparación civil en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios en Tacna, 2015-2017; del mismo modo, se planteará dar la solución al problema.

b) El tipo de estudio por la fuente o el origen de la información, la presente investigación puede clasificarse como Empírica o de campo, puesto que la fuente de información es la realidad viva, a través del análisis de las sentencias condenatorias de

delitos de corrupción de funcionarios en donde se viene haciendo una incorrecta aplicación de criterios en la determinación de la reparación civil, en Tacna, 2015-2017, lo que viene originando una vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

c) El tipo de investigación por el ámbito en que se desarrolla; es una investigación socio-jurídica, ya que se buscó establecer cómo la aplicación del Derecho incide en la vida de las personas, la manera en cómo se manifiesta y se desarrolla en trabajos de investigación, así como la búsqueda de la aplicación del Derecho en la vida de las personas. Esa investigación es denominada socio jurídica por la interrelación que ocurre en la realidad social como en el campo de los delitos contra la administración pública en la modalidad de Corrupción de Funcionarios, en los que existan sentencias condenatorias con incorrecta aplicación de criterios para la determinación de la reparación civil, por el hecho de estar vulnerando el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales. Por lo que este problema planteado, constituye una realidad empírico social, lo cual deberá ser analizado para proponer formas de solución a la problemática planteada.

3.1.2. NIVEL DE INVESTIGACIÓN

El nivel de la investigación es Descriptiva y Explicativa.

- **INVESTIGACIÓN DESCRIPTIVA:**

Esta investigación es descriptiva porque se buscó dar a conocer los criterios que aplican los jueces para la determinación de la reparación civil que se fija en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios en Tacna, 2015-2017. Asimismo, mediante esta investigación conoció las características, rasgos y particularidades de la población que analizó.

- **INVESTIGACIÓN EXPLICATIVA:**

La investigación es explicativa debido a que se buscó dar a conocer la causa o el porqué de la incorrecta aplicación de criterios para la determinación de la reparación civil en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios en Tacna, 2015-2017, que vulnera el derecho a la debida motivación y para de esta manera buscar y plantear una solución al problema investigado.

3.2. DETERMINACIÓN METODOLÓGICA

Para llevar a cabo la investigación, se utilizó el método de campo debido a que se recogió datos mediante la observación del fenómeno, se manejó expedientes, se elaboraron cuestionarios, así como fichas para recabar datos y entrevistas que fueron necesarias.

Se requirió contar con un equipo de cómputo, escritorio, ambiente físico de trabajo, libros de consulta, servicio de internet, revistas especializadas, dispositivos legales.

3.3. UNIVERSO Y MUESTRA DE ESTUDIO

3.3.1. UNIVERSO

Para poder determinar el Universo en la presente investigación, se ha tomado en cuenta el número de fiscales adjuntos y provinciales que han venido laborando en la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de funcionarios entre los periodos 2015-2017, siendo hasta ese entonces nueve fiscales, divididos en tres despachos de investigación y cada uno contando con su respectivo asistente en función fiscal; asimismo se tomó en cuenta el número de funcionarios que laboraban en la Procuraduría Pública Anticorrupción de Tacna entre los periodos 2015 hasta el 2017, siendo en un total de seis personas, constituidos por la Coordinadora Pública Anticorrupción de la Ciudad de Tacna, el abogado senior, el abogado junior, el abogado de planta, el asistente legal, y el secigrista; por otro lado, se ha tomado en cuenta el número de abogados litigantes que han tenido conocimiento sobre casos de corrupción de funcionarios entre los años 2015 - 2017, siendo un total de 30 abogados que llevaron continuamente casos de delitos de corrupción de funcionarios.

Asimismo, se tomarán en cuenta 40 sentencias condenatorias de primera instancia por delitos de corrupción de funcionarios (peculado, negociación incompatible, concusión, etc.), de la Corte Superior de Justicia de Tacna en el periodo 2015-2017.

Siendo de este modo una población objetiva, ya que estamos excluyendo elementos que son de difícil acceso, por tanto, para efectos de la presente investigación, se está determinando como población objetiva las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios emitidas por la Corte Superior de Justicia de Tacna en el periodo 2015-2017, que ascienden a un total de 51 sentencias (cincuenta y uno) durante el periodo de tres años, del 2015 al 2017.

3.3.2. MUESTRA

Al realizarse una investigación sobre la incorrecta aplicación de criterios para la determinación de la reparación civil en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios, se obtuvo la opinión tanto de Fiscales Provinciales, Adjuntos y asistentes en función fiscal, tomándose la muestra de 11 personas, siendo el 91% del universo de fiscales y asistentes en función fiscal; en cuanto a los funcionarios que laboraron en la Procuraduría Pública Anticorrupción de la ciudad de Tacna entre los periodos 2015-2017, se tomó la muestra de 05 personas, siendo el 83% del universo de la Procuraduría Pública Anticorrupción de Tacna; Asimismo, se tomó la muestra de 20 abogados litigantes; cabe mencionar que se ha tomado en cuenta la opinión de 04 personas

que pueden ser entre estudiante de derecho, autoridad o agente público relacionado al tema materia de investigación.

El tamaño de la muestra se determinó en base a la discreción del investigador dentro de los profesionales que existen en el Distrito Judicial de la ciudad de Tacna, por lo que esta muestra es discrecional.

En total, son 40 unidades de análisis sobre las que se efectuarán los análisis correspondientes:

3.3.3. SELECCIÓN DE LA MUESTRA

Habiéndose determinado el tamaño de la muestra para el presente trabajo de investigación, que vienen a constituirse en 40 abogados, entre ellos se encuentran Fiscales Provinciales y Adjuntos, Asistentes en Función Fiscal de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, funcionarios de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Tacna, y abogados litigantes que han llevado casos relacionados a corrupción de funcionarios durante los periodos 2015-2017; por lo que se ha seleccionado una muestra a discreción del investigador dentro de la provincia de la Tacna.

3.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACION, PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS.

3.4.1. TÉCNICAS

La técnica que se utilizó para la presente investigación es la de recolección de datos, adecuado de acuerdo a las variables propuestas en la presente investigación, así como la metodología del estudio.

Se empleó la técnica de la encuesta y teniendo en cuenta la naturaleza de los elementos que conforman las poblaciones de las cuales se va a recabar la información y la información necesaria para esta investigación jurídica, se utilizó la Técnica del Análisis Documental, mediante el análisis teórico de los datos obtenidos, para así observar, anotar e interpretar las características de éstos.

3.4.2. INSTRUMENTOS

Los datos que fueron necesarios para llevar a cabo la presente investigación fueron obtenidos mediante la utilización de los siguientes instrumentos:

- Fichas de Observación de Expedientes, mediante el cual se elaboraron fichas de registro de todas las fuentes documentales que van a utilizarse para el desarrollo de la investigación, en caso de expedientes.
- El Cuestionario, el cual se utilizó para ejecutar la encuesta de acuerdo con las variables de estudio y sus indicadores.

3.4.3. PROCESAMIENTO Y ANALISIS DE CASOS

Se aplicó el método inductivo deductivo para el análisis de la incorrecta aplicación de criterios para la determinación de la reparación civil en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios en Tacna, 2015-2017; asimismo se describieron las circunstancias en que se tomaron en cuenta dichos criterios para relacionar nuestras variables.

Un análisis sistemático, en el cual se verificó la información obtenida con las variables, así como las hipótesis y objetivos de tal manera que al finalizar podemos concluir con resultados favorables, entendibles, claros y precisos que nos ayuden al objetivo principal de la investigación.

CAPITULO VI:

PRESENTACIÓN, INTERPRETACIÓN Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DE LOS RESULTADOS

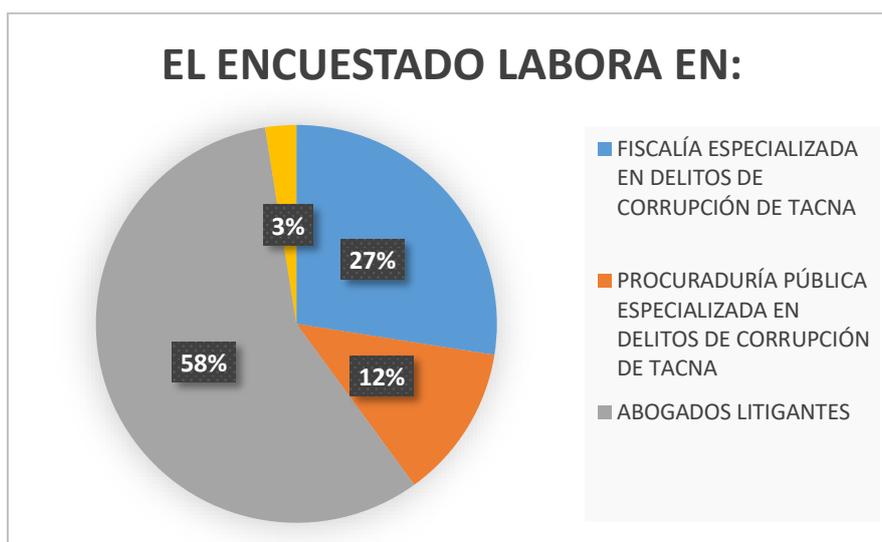
I. PRESENTACIÓN Y ANALISIS DE DATOS

CUADRO 1

EL ENCUESTADO LABORA EN:

ALTERNATIVA	NRO.	%
FISCALÍA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCION DE FUNCIONARIOS	11	27%
PROCURADURÍA ANTICORRUPCIÓN	5	12%
ABOGADOS LITIGANTE	23	58%
OTROS	1	3%
TOTAL	40	100%
FUENTE ENCUESTA OCTUBRE DEL 2019 REALIZADO POR: EL AUTOR		

GRÁFICO 1



FUENTE: CUADRO 1

INTERPRETACIÓN:

En la presente investigación se ha tomado en cuenta la muestra de 40 operadores en el Derecho, quien han tenido contacto directo con los delitos de corrupción de funcionarios, entendiendo que este tipo de delitos siempre ha revestido cierta complejidad por lo que existe un número reducido de profesionales que se encuentran directamente vinculados con los delitos de corrupción de funcionarios.

Entre los profesionales del Derecho encuestados se encuentran 11 operadores del derecho que trabajan entre el periodo 2015-2017, donde se encuestó a fiscales provinciales, adjuntos y asistentes en función fiscal, por lo que cabe mencionar que en la ciudad de Tacna existen tres Fiscalías Especializadas en delitos de corrupción de funcionarios; asimismo, se ha encuestado a funcionarios de la Procuraduría Pública Especializada en delitos de corrupción de funcionarios, siendo un total de 05 operadores encuestados, entre ellos se encuentra la Coordinadora Pública Anticorrupción de la ciudad de Tacna, el abogado senior, el abogado junior, el abogado de planta y el asistente legal; por otro lado, se encuestó a 23 abogados litigantes que han llevado procesos relacionados a los delitos de corrupción de funcionarios y además a un abogado de una municipalidad distrital en la ciudad de Tacna.

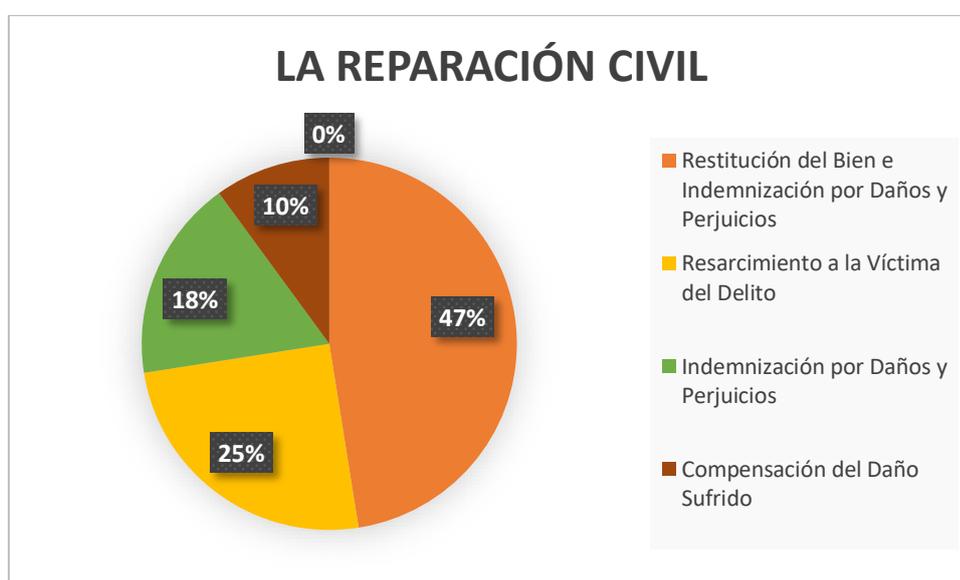
Se tuvo como objetivo encuestar a profesionales en el Derecho que se encuentren directamente vinculados con procesos de delitos de corrupción de funcionarios, por lo que la mayor parte de los encuestados son abogados litigantes que han llevado casos de corrupción de funcionarios y que han terminado en algunos casos con sentencia condenatoria, la otra parte de los encuestados son operadores de la Fiscalía Especializada en delitos de corrupción de funcionarios de Tacna y de la Procuraduría Pública Especializada en delitos de corrupción de funcionarios de Tacna, siendo que la presente tesis, se encuentra directamente relacionada con este tipo de profesionales debido a que han tenido conocimiento de sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios que han contenido un déficit de motivación en la reparación civil entre los periodos 2015-2017.

Entre los profesionales encuestados se pudo observar que solo uno (01) es otro, debido a que se consideró conveniente entender la opinión de un trabajador municipal, que ve desde otra perspectiva los delitos de corrupción de funcionarios.

CUADRO 2
LA REPARACIÓN CIVIL

ALTERNATIVA	NRO.	%
Compensación del daño sufrido	04	10%
Restitución del bien	0	0%
Resarcimiento a la víctima del delito	10	25%
Indemnización por daños y perjuicios	7	18%
Restitución del bien e indemnización por daños y perjuicios	19	47%
TOTAL	40	100%
FUENTE ENCUESTA OCTUBRE 2019 REALIZADO POR: EL AUTOR		

GRÁFICO 2



FUENTE: CUADRO 2

INTERPRETACIÓN:

De la primera pregunta del cuestionario, se tiene que el 47% de los encuestados, considera que la reparación civil es la Restitución del bien e indemnización por daños y perjuicios; el 25% considera que la reparación civil es el Resarcimiento a la víctima del delito; el 18% considera que la reparación civil es la Indemnización por Daños y Perjuicios; el 10% consideró que la reparación civil es la Compensación del daño sufrido; mientras que ninguno de los encuestados consideró que la reparación civil sea solo la restitución del bien.

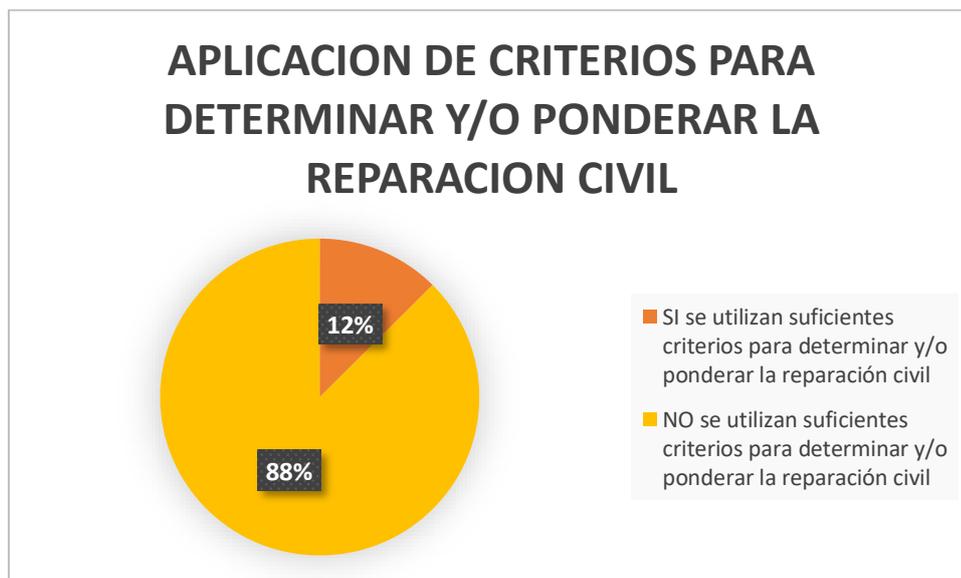
Por lo tanto, en base a estos resultados, se puede apreciar que la mayoría de los profesionales encuestados considera que la reparación civil comprende tanto la restitución del bien, así como también una indemnización por los daños y perjuicios que se han ocasionado.

CUADRO 3

APLICACIÓN DE CRITERIOS PARA DETERMINAR Y/O PONDERAR LA REPARACIÓN CIVIL

ALTERNATIVA	NRO.	%
SI	05	12%
NO	35	88%
TOTAL	40	100%
FUENTE ENCUESTA OCTUBRE 2019 REALIZADO POR: EL AUTOR		

GRÁFICO 3



FUENTE: CUADRO 3

INTERPRETACIÓN:

Respecto de la segunda pregunta del cuestionario, se tiene que el 88% de los encuestados, refieren que los Jueces Especializados en materia Penal, al momento de motivar sus sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios, **NO** utilizan suficientes criterios para determinar y/o ponderar la reparación civil; por otro lado, el 12% de los encuestados consideró de manera negativa, que los Jueces Especializados en materia Penal **SI** utilizan suficientes criterios para determinar y/o ponderar la reparación civil.

Por lo tanto, en base a estos resultados, se puede apreciar que la mayoría de los encuestados no se encuentra de acuerdo respecto a la forma en como los Jueces Especializados en Materia Penal fijan los montos de la reparación civil en sus sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios; es decir, consideran que no utilizan suficientes criterios para determinar y/o ponderar la reparación civil.

CUADRO 4

DEBIDA MOTIVACIÓN DE LA REPARACIÓN CIVIL

ALTERNATIVA	NRO.	%
SI	06	15%
NO	34	85%
TOTAL	40	100%
FUENTE ENCUESTA OCTUBRE 2019 REALIZADO POR: EL AUTOR		

GRÁFICO 4



FUENTE: CUADRO 4

INTERPRETACIÓN:

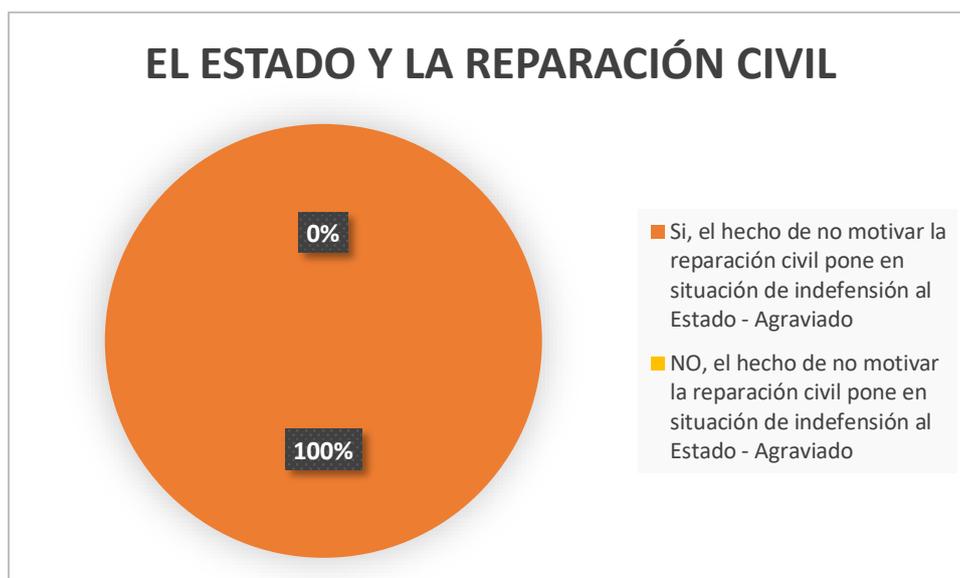
En cuanto a la pregunta Nro. 03 del Cuestionario, el 85% de los encuestados refieren que los Jueces Especializados en materia penal, al momento de emitir sus sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios, **NO** motivan debidamente el extremo de la reparación civil; mientras que el 15% de los encuestados consideran los Jueces Especializados en materia penal, **SI** motivan debidamente el extremo de la reparación civil en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios.

En suma, en base a estos resultados, se tiene que la mayoría de los profesionales del Derecho encuestados considera que no se ha venido motivando adecuadamente el extremo de la reparación civil en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios entre los periodos 2015-2017 en la ciudad de Tacna.

CUADRO 5
EL ESTADO Y LA REPARACIÓN CIVIL

ALTERNATIVA	NRO.	%
SI	40	100%
NO	0	0%
TOTAL	40	100%
FUENTE ENCUESTA OCTUBRE 2019 REALIZADO POR: EL AUTOR		

GRÁFICO 5



FUENTE: CUADRO 5

INTERPRETACIÓN

En cuanto a la pregunta Nro. 04, se tiene que el 100% de los profesionales encuestados respondió de manera afirmativa; siendo que el hecho de que los Jueces Especializados en material penal no motiven adecuadamente el extremo de la reparación civil en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios, pone en situación de indefensión a la parte agraviada en el proceso, es decir, al Estado.

Por lo tanto, todos los profesionales en el Derecho que han sido encuestados coincidieron con su respuesta en la pregunta Nro. 04, respondiendo que el hecho de no motivarse adecuadamente el extremo de la reparación civil en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios, pone al Estado en una situación de indefensión; por lo que han considerado que entre los periodos 2015-2017, no se ha venido motivando el extremo de la reparación civil en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios lo que ha generado que el estado, como parte agraviada, se encuentre en una situación de indefensión.

CUADRO 6

LA NO MOTIVACIÓN DE LA REPARACIÓN CIVIL

ALTERNATIVA	NRO.	%
Por desidia	16	40%
Por desconocimiento del tema	14	35%
Por sobrecarga procesal	5	12%
Otro	5	13%
TOTAL	40	100%
FUENTE ENCUESTA OCTUBRE 2019 REALIZADO POR: EL AUTOR		

GRÁFICO 6



FUENTE: CUADRO 6

INTERPRETACIÓN:

En cuanto a la pregunta Nro. 05, el 40% de los profesionales encuestados marcó la respuesta A) por Desidia; el 35% marcó la respuesta B) Por desconocimiento del tema; el 12% marcó la respuesta C) por sobrecarga procesal y el 13% marcó la respuesta D) OTRO.

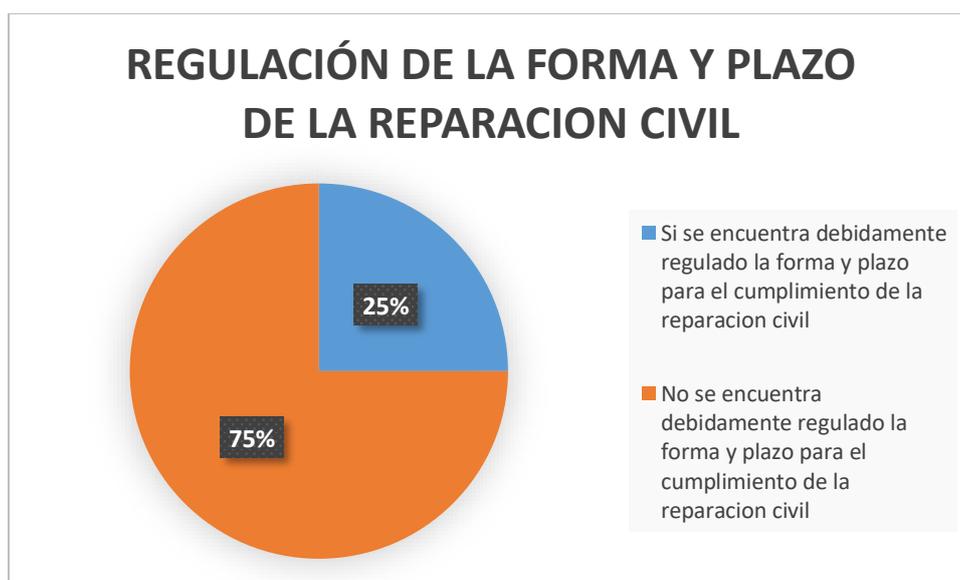
Por lo tanto, la mayoría de los profesionales en el Derecho encuestados consideró que los Jueces Especializados en materia penal, por desidia, no han venido motivando adecuadamente la reparación civil en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios entre los periodos 2015-2017; es decir, no han tenido el mínimo interés de motivar la reparación civil en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios.

CUADRO 7

REGULACIÓN DE LA FORMA Y PLAZO DE LA REPARACIÓN CIVIL

ALTERNATIVA	NRO.	%
SI	10	25%
NO	30	75%
TOTAL	40	100%
FUENTE ENCUESTA OCTUBRE 2019 REALIZADO POR: EL AUTOR		

GRÁFICO 7



FUENTE: CUADRO 7

INTERPRETACIÓN:

En cuanto a la pregunta Nro. 06, el 75% de los profesionales encuestados respondió de manera negativa, y el 25% de los profesionales encuestados respondió de manera afirmativa.

Por lo tanto, la mayoría de los profesionales encuestados considera que la forma y plazo para el cumplimiento de la reparación civil en nuestro ordenamiento jurídico no se encuentra debidamente regulado, mientras que la minoría de nuestros profesionales encuestados consideró que si se encuentra debidamente regulado la forma y plazo para el cumplimiento de la reparación civil en nuestro ordenamiento jurídico.

CUADRO 8

REPARACIÓN CIVIL – INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

ALTERNATIVA	NRO.	%
SI	3	7%
NO	37	93%
TOTAL	40	100%
FUENTE ENCUESTA OCTUBRE 2019 REALIZADO POR: EL AUTOR		

GRÁFICO 8



FUENTE: CUADRO 8

INTERPRETACIÓN:

En cuanto a la pregunta Nro. 07; el 93% de los profesionales encuestados respondió de manera negativa, mientras que el 7% de los profesionales encuestados respondió de manera afirmativa.

Por lo tanto, la mayoría de los profesionales en el Derecho encuestados considera que los términos reparación civil e indemnización por daños y perjuicios no son lo mismo; mientras que la minoría de nuestra población consideró que los términos reparación civil e indemnización por daños y perjuicios si son lo mismo.

CUADRO 9

RESARCIMIENTO DEL DAÑO OCASIONADO AL ESTADO

ALTERNATIVA	NRO.	%
SI	2	5%
NO	38	95%
TOTAL	40	100%
FUENTE ENCUESTA OCTUBRE 2019 REALIZADO POR: EL AUTOR		

GRÁFICO 9



FUENTE: CUADRO 9

INTERPRETACIÓN:

En cuanto a la pregunta Nro. 08; el 95% de los profesionales encuestados respondió que NO, mientras que el 5% de los profesionales encuestados respondió que SI.

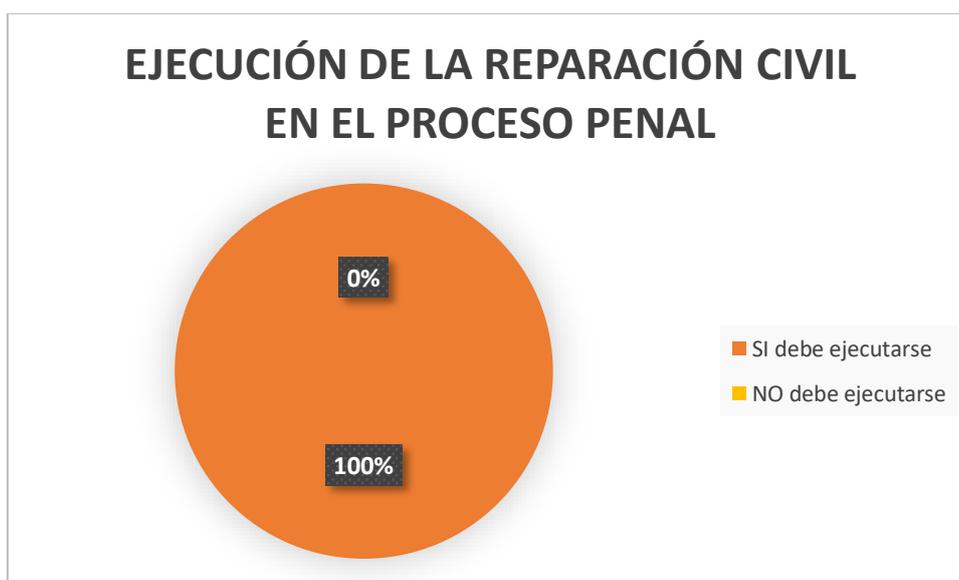
Por lo tanto, se tiene que la mayoría de nuestra población considera que los montos fijados por concepto de reparación civil en las sentencias condenatorias no resarcen adecuadamente el daño que se le ha ocasionado a la parte agraviada; mientras que, la minoría de nuestra población considera que si se resarce adecuadamente el daño ocasionado con los montos que fijan los Jueces Especializados en material penal en sus sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios.

CUADRO 10

EJECUCIÓN DE LA REPARACIÓN CIVIL EN EL PROCESO PENAL

ALTERNATIVA	NRO.	%
SI	40	100%
NO	0	0%
TOTAL	40	100%
FUENTE ENCUESTA OCTUBRE 2019 REALIZADO POR: EL AUTOR		

GRÁFICO 10



FUENTE: CUADRO 10

INTERPRETACIÓN:

En cuanto a la pregunta Nro. 09; el 100% de los profesionales encuestados coincidió en su respuesta, marcando la alternativa A); mientras que ningún profesional encuestado consideró en marcar la alternativa B).

Por lo tanto, el máximo de nuestra población encuestada, es decir, los 40 profesionales en el Derecho encuestados, consideró que efectivamente la reparación civil si debe de ejecutarse dentro del mismo proceso penal, debido a que por principio de economía procesal se debe de hacer; mientras que ninguno considera correcto que la reparación civil no debe de desarrollarse dentro del mismo proceso penal.

CUADRO 11

MOTIVACIÓN DE LA REPARACIÓN CIVIL

ALTERNATIVA	NRO.	%
SI	2	5%
NO	38	95%
TOTAL	40	100%
FUENTE ENCUESTA OCTUBRE 2019 REALIZADO POR: EL AUTOR		

GRÁFICO 11



FUENTE: CUADRO 11

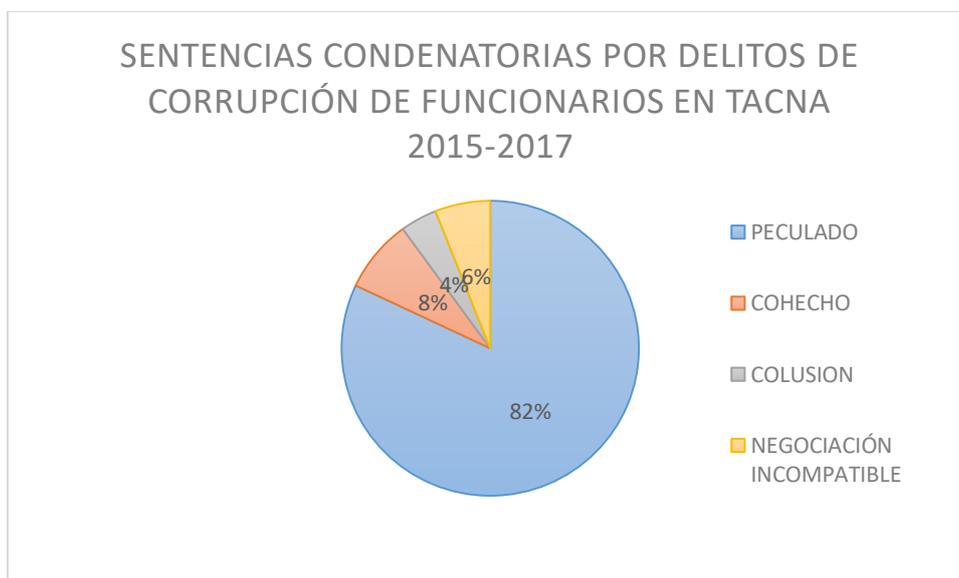
INTERPRETACIÓN:

En cuanto a la décima y última pregunta; el 100% de nuestros profesionales encuestados consideró en marcar la respuesta B) mientras que ninguno consideró en marcar la respuesta A).

Por lo tanto, el total de nuestra población encuestada, es decir, los 40 profesionales en el derecho, coincidieron en que la reparación civil debe motivarse en conjunto con la acción penal en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios, considerando de manera negativa el hecho de motivarse solo la acción penal.

GRÁFICO 12

SENTENCIAS CONDENATORIAS POR DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS EN EL AÑO 2015 - 2017



**FUENTE: FICHA DE
OBSERVACIÓN OCTUBRE
2019**

INTERPRETACIÓN

Del presente cuadro se puede evidenciar que desde el año 2015 hasta el 2017, se han expedido 50 sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios en la jurisdicción de Tacna, siendo el delito de más incidencia el delito de Peculado con 41 sentencias condenatorias expedidas por los Juzgados de Tacna, alcanzando un 82% de los procesos sentenciados por corrupción de funcionarios; por otro lado, el delito de colusión tuvo un total de 02 sentencias condenatorias, alcanzando el 4% de los procesos sentenciados por corrupción de funcionarios; el delito de Negociación Incompatible tuvo un total de 03 sentencias condenatorias alcanzando de este modo el 6% de los procesos sentenciados por corrupción de funcionarios; y por último, el delito de cohecho alcanzó un total de 04 sentencias condenatorias consiguiendo un porcentaje del 8% de los procesos sentenciados por corrupción de funcionarios.

II. SUSTENTACIÓN DE LAS HIPÓTESIS

Para la comprobación de nuestras hipótesis se ha tenido en cuenta que se está investigando casos no ordinarios en los que inciden los efectos de la variable independiente, por lo que no se pretende demostrar que la mayoría absoluta de los casos han corrido la suerte de las hipótesis planteadas, sino solamente la existencia de índices y proporciones significativas, para ello realizaremos la comprobación a través del Análisis Cualitativo en función de estadística descriptiva utilizando los porcentajes obtenidos para inferir de la información tabulada nuestra confirmación o rechazo de las hipótesis.

▪ HIPÓTESIS ESPECIFICAS

➤ HIPÓTESIS 01

“Los jueces aplican criterios arbitrarios para la determinación de la reparación civil en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios en Tacna-2015-2017”.

En el cuadro Nro. 03, respecto a si los jueces especializados en materia penal utilizan suficientes criterios para determinar y/o ponderar la reparación civil en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios; se puede observar que el 88% de nuestra población encuestada respondió que los Jueces Especializados en materia penal no han venido utilizando suficientes criterios para determinar y/o ponderar la reparación civil en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios entre los periodos 2015-2017 en la jurisdicción de Tacna; mientras que el 12% de nuestra población encuestada consideró que los Jueces Especializados en materia penal si estarían utilizando criterios suficientes que permitieron determinar y/o ponderar el monto de reparación civil fijado en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios en la jurisdicción de Tacna entre los periodos 2015-2017; asimismo, en el cuadro Nro. 04, respecto a si los Jueces Especializados en materia penal al momento de fijar la reparación civil en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios cumplieron con una debida motivación, el 85% de nuestra población encuestada consideró que los Jueces Especializados en materia penal, no han venido motivando el extremo de la reparación civil en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios en la jurisdicción de Tacna entre los años 2015-2017, dado que los jueces han venido utilizando solo una motivación genérica, es decir, no logran cumplir con lo establecido por la Constitución Política de nuestro País, respecto a que toda resolución judicial debe estar debidamente motivada en todos sus extremos; por otro lado el 15% de nuestra población encuestada consideró que los Jueces Especializados en materia penal, si vendrían motivando adecuadamente el extremo de la reparación civil en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios en la jurisdicción

de Tacna entre los años 2015-2017; por otro lado en el cuadro Nro. 05, respecto a si la carencia de motivación en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios en la jurisdicción de Tacna entre los periodos 2015-2017 puso en una situación de indefensión a la parte agraviada en los procesos, el 100% de nuestra población encuestada consideró que efectivamente el hecho de no haberse estado motivando adecuadamente el extremo de la reparación civil en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios en la jurisdicción de Tacna entre los periodos 2015-2017, puso en una situación de indefensión al Estado agraviado, porque en realidad no se viene cumpliendo con lo estipulado en nuestra Constitución Política respecto a la motivación de toda resolución judicial en todos sus extremos; en el cuadro Nro. 09, respecto a si los montos fijados como reparación civil en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios en la jurisdicción de Tacna entre los periodos 2015-2017 resarcen adecuadamente el daño ocasionado al Estado agraviado, el 95% de nuestra población encuestada consideró que no resarcen adecuadamente el daño ocasionado hacia el Estado agraviado, mientras que un 5% de nuestra población encuestada consideró que si resarce adecuadamente el daño ocasionado al Estado Agraviado; mientras que en el cuadro Nro. 06, respecto a los motivos por los cuales los Jueces Especializados no vienen motivando el extremo de la reparación civil en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios en la jurisdicción de Tacna entre los periodos 2015-2017, un 40% de nuestra población consideró que uno de los motivos por los cuales los Jueces no motivan la reparación civil es por DESIDIA, es decir, por falta de interés en hacerlo, un 35% de nuestra población encuestada consideró que los Jueces no motivan la reparación civil es porque desconocen del tema, asimismo un 12% de nuestra población consideró que no se motiva la reparación civil porque existe demasiada carga procesal y por último un 13% de nuestra población encuestada consideró otros motivos.

Asimismo, mediante la Ficha de Observación Gráfico Nro. 12, se puede corroborar que todas las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios en la jurisdicción de Tacna entre los periodos 2015-2017 no se encuentran debidamente motivadas, así como también que el delito que más se ha sentenciado ha sido el de Peculado.

Por lo tanto, se procede a **confirmar la Hipótesis**, debido a que los Jueces Especializados en materia penal han estado empleando criterios arbitrarios para determinar la reparación civil en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios en la jurisdicción de Tacna entre los periodos 2015-2017, debido a que por falta de interés han estado estableciendo determinados montos en la reparación civil sin una debida motivación respectiva y que además no han resarcido adecuadamente el daño ocasionado al Estado Agraviado.

➤ **HIPÓTESIS 02**

“La incorrecta aplicación de criterios para la determinación de la reparación civil en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios incide en alto grado en la vulneración del derecho a la debida motivación en Tacna, 2015-2017”.

Para proceder a corroborar la presente hipótesis, ha sido necesario enmarcando en la Ficha de Observación Cuadro Nro. 12, en donde se ha podido evidenciar el alto índice de sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios, las cuales no han venido siendo debidamente motivadas en el extremo de la reparación civil en la jurisdicción de Tacna entre los años 2015-2017, siendo que de las 50 sentencias que se han emitido durante esos años, todas adolecen de motivación en el extremo de la reparación civil; asimismo mediante el cuadro Nro. 11, se tiene que el 100% de los profesionales en el Derecho encuestados ha considerado que la Acción Resarcitoria en las Sentencias Condenatorias por Delitos de Corrupción de Funcionarios, tiene que ser motivada del mismo modo que la Acción Penal, por lo que el solo hecho de no motivarse genera vulneración al derecho de motivación de las resoluciones judiciales estipulado dentro de nuestra Constitución Política del Estado.

Por lo tanto, **se procede a CONFIRMAR la hipótesis**, en el sentido de que “la incorrecta aplicación de criterios para la determinación de la reparación civil en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios, incide en alto grado en la vulneración del derecho a la debida motivación en Tacna, en los periodos 2015-2017”, puesto que todas las sentencias condenatorias expedidas hasta finales del 2017, en el extremo de la reparación civil adolecen de motivación judicial.

▪ **HIPÓTESIS GENERAL**

“La incorrecta aplicación de criterios para la determinación de la reparación civil en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios incide significativamente en la vulneración del derecho a la debida motivación, en el distrito de Tacna, 2015-2017”.

Los resultados presentados en la primera hipótesis específica confirma que incide significativamente en la vulneración del derecho a la debida motivación, la incorrecta aplicación de criterios para la determinación de la reparación civil en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios en la jurisdicción de Tacna entre los periodos 2015-2017, debido a que el total de sentencias condenatorias expedidas por corrupción de funcionarios adolecen de motivación en el extremo de la reparación civil.

Asimismo de los resultados presentados en la segunda hipótesis específica confirma que el hecho de que se haya aplicado criterios arbitrarios para la determinación de la reparación civil en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios

en la jurisdicción de Tacna entre los periodos 2015-2017, incide en alto grado en la vulneración del derecho a la debida motivación, debido a que no se ha venido respetando lo estipulado en nuestra Constitución Política del Estado respecto a que toda resolución judicial debe ser debidamente motivada en todos sus extremos.

Por lo tanto, **se procede a CONFIRMAR la hipótesis**, en el sentido de que la incorrecta aplicación de criterios para la determinación de la reparación civil en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios incide significativamente en la vulneración del derecho a la debida motivación, en el distrito de Tacna, 2015-2017.

CAPITULO VII:

CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES, BIBLIOGRAFÍA Y ANEXOS

I. CONCLUSIONES

PRIMERA:

Entre los periodos 2015 - 2017 en la jurisdicción de Tacna, se han venido expidiendo sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios aplicándose criterios arbitrarios en la determinación y/o ponderación de la reparación civil lo que incide significativamente en la vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales previsto constitucionalmente.

SEGUNDA:

Los jueces especializados en materia penal, en la jurisdicción de Tacna han venido aplicando criterios arbitrarios al momento de determinar y/o ponderar la reparación civil en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios entre los periodos 2015-2017, siendo un total de 50 sentencias que presentan vacíos de motivación.

TERCERA:

La incorrecta aplicación de criterios para determinar y/o ponderar la reparación civil en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios entre los periodos 2015-2017 en la jurisdicción de Tacna, incidió en alto grado en la vulneración al derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales previsto constitucionalmente, debido a que la acción resarcitoria y la acción penal deben ser desarrolladas por igual en la sentencia condenatoria al ser instituciones independientes.

II. RECOMENDACIONES

PRIMERA:

Los Jueces Especializados en materia penal en la jurisdicción de Tacna, deberán de motivar debidamente el monto de las reparaciones civiles fijadas en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios, evitando vulnerar lo estipulado por nuestra Constitución Política respecto a la motivación de toda resolución judicial, la cual tiene que ser motivada en todos sus extremos.

SEGUNDA:

Los Jueces Especializados en materia penal en la jurisdicción de Tacna, al momento de fijar y/o ponderar los montos de reparación civil en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios deberán de hacerlo en base a una tabla estándar que fije montos promedios según cada delito de corrupción de funcionarios.

TERCERA:

Los Jueces Especializados en materia penal, al momento de determinar y/o ponderar la reparación civil en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios en la jurisdicción de Tacna, deberán de hacer en base a una finalidad preventiva, bajo los criterios de una política criminal que sea compatible a un Estado Constitucional y Democrático de Derecho.

III. BIBLIOGRAFIA

FUENTES DOCTRINALES

- AA.VV.. Administración pública: conceptos y realidades, Editorial Universitaria, 2016.
- BACIGALUPO ZAPATER, Enrique. (1999). “Derecho Penal. Parte General”. Editorial HAMMURABI. Segunda Edición. Buenos Aires – Argentina.
- BERDUGO GÓMEZ, Ignacio. (1999). Lecciones de Derecho Penal. Parte General. Editorial PRAXIS S.A. Barcelona – España.
- BRAMON-ARIAS TORRES, Luis Miguel. (2008) Manual de Derecho Penal: Parte General. Editorial y Distribuidora de Libros S.A. Cuarta edición. Lima-Perú.
- CARRIÓN LUGO, Jorge. (2005). Tratado de Derecho Procesal Civil (Volumen III). Editorial Grijley E.I.R.L. Primera Edición. Lima-Perú.
- CORTINA, ORTS, Adela y otros. (1996). Corrupción y ética, Publicaciones de la Universidad de Deusto, Bilbao-España.
- CUBAS VILLANUEVA, Víctor. (2009). El Nuevo Proceso Penal Peruano: Teoría y Práctica de su Implementación. Palestra Editores. Lima-Perú
- DE ASÍS ROIG, Rafael. (2005). El Juez y la Motivación en el Derecho. Editorial Dykinson. Primera Edición. Madrid-España.
- ESPINOZA ESPINOZA, Juan (2007). Derecho de la Responsabilidad Civil. Editorial Gaceta Jurídica S.A. Quinta edición. Lima-Perú.
- FAYOS GARDÓ, Antonio. (2016). Derecho de Daños: las víctimas y la compensación, Editorial Dykinson.
- FERNÁNDEZ-GALLARDO, Javier Ángel. (2015). Cuestiones actuales del proceso penal, Ediciones Experiencia.
- FIERRO, Guillermo Julio. (1999). Teoría de la Participación Criminal. Editorial ASTREA. Segunda Edición. Buenos Aires – Argentina.
- FRISANCHO APARICIO, Manuel. (2011) Delitos contra la Administración Pública. Editorial FECAT E.I.R.L. Edición aumentada y actualizada. Lima-Perú.
- HUGO VIZCARDO, Silfredo y otros. (2016). En Prólogo Delitos contra la Administración Pública cometidos por funcionario públicos. Editorial Gaceta Jurídica S.A. Primera Edición. Lima-Perú.
- MIR PUIG, Santiago. (2003). “Introducción a las Bases del Derecho Penal”. Editorial IBDEF. Segunda Edición. Buenos Aires – Argentina.
- MONTOYA VIVANCO, Yvan. (2015). Manual sobre Delitos contra la Administración Pública. Editorial Gráfica Columbus S.R.L. Primera Edición. Lima – Perú.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. (2001). Introducción al Derecho Penal. Editorial B de F Ltda. Primera Edición. Montevideo-Buenos Aires.

- NAKAZAKI SERVIGON, César. (2016). Delitos contra la Administración Pública Cometidos por Funcionarios Públicos. Editorial Gaceta Jurídica S.A. Primera Edición. Lima-Perú.
- NUÑEZ, Ricardo C. (1982) La Acción Civil en el Proceso Penal. Editorial Córdoba S.R.L. Segunda edición. Córdoba-Argentina.
- ORÉ GUARDIA, Arsenio. (2011) Manual de derecho procesal penal. Editorial Reforma S.A.C. Primera edición. Lima-Perú.
- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. (1992). Derecho Penal. Parte General. Editorial Marcial Ponds. Madrid – España.
- REATEGUI SANCHEZ, James. (2015). Delitos Contra la Administración Pública en el Código Penal. Editorial Jurista Editores E.I.R.L. Primera Edición. Lima – Perú.
- ROJAS VARGAS, Fidel. (2011). Delitos contra la administración pública. Editorial GRIJLEY. Cuarta edición, Lima-Perú.
- ROXIN, Claus. (1997). Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Editorial CIVITAS. Primera Edición. Madrid-España.
- SALINAS SICCHA, Ramiro. (2014) Delitos Contra la Administración Pública. Editorial Iustitia S.A.C. Tercera edición. Lima-Perú.
- TALAVERA ELGUERA, Pablo. (2010). La Sentencia Penal en el Nuevo Código Procesal Penal. Su estructura y motivación. Editorial Neva Estudio S.A.C. Primera Edición. Lima-Perú.
- VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe A. (2006). Derecho Penal Parte General. Editora Jurídica Grijley. Primera Edición. Lima-Perú.
- VILLEGAS PAIVA, Elky. (2013) El agraviado y la reparación civil en el nuevo Código Procesal Penal. Editorial Gaceta Jurídica S.A. Primera edición. Lima-Perú.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro. (2005). Derecho Penal Parte General. Editorial EDIAR S.A. Segunda Edición. Buenos Aires-Argentina.

IV. ANEXOS

ANEXO 1

CUESTIONARIO SOBRE LA MOTIVACIÓN DE LA REPARACIÓN CIVIL EN LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS EN LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

1. ¿Qué entiende Usted por reparación civil?
 - A) COMPENSACIÓN DEL DAÑO SUFRIDO
 - B) RESTITUCIÓN DEL BIEN
 - C) RESARCIMIENTO A LA VÍCTIMA DEL DELITO
 - D) INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS
 - E) RESTITUCIÓN DEL BIEN E INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

2. ¿Considera Usted que los Jueces Especializados en lo Penal, al momento de motivar sus sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios en lo que respecta a la reparación civil, utilizan suficientes criterios para determinar y/o ponderar la reparación civil?
 - A) SI
 - B) NO

3. ¿Considera usted que los Jueces Penales al dictar la sentencia condenatoria por delitos de corrupción de funcionarios y en cuanto se refiere al momento de fijar la reparación civil cumple con la debida motivación en dicho extremo?
 - A) SI
 - B) NO

4. ¿Considera Usted que la carencia de motivación en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios en el extremo de la reparación civil pone en una situación de indefensión al Estado-Agraviado?
 - A) SI
 - B) NO

5. ¿Cuál considera que sería el motivo por el cual los Jueces Especializados en lo Penal no fundamentan debidamente sus sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios en el extremo de la reparación civil?
- A) Por desidia
 - B) Por desconocimiento del tema
 - C) Por sobrecarga procesal
 - D) OTRO (especifique)
6. ¿Considera Usted, que se encuentra debidamente regulado en nuestra legislación, la forma y plazo para el cumplimiento de la reparación civil?
- A) SI
 - B) NO
7. ¿Cree Usted que es lo mismo, el término reparación civil con el término de Indemnización por daños y perjuicios?
- A) SI
 - B) NO
8. ¿Considera Usted que el monto de la reparación civil que señalan los Jueces Especializados en lo Penal en sus sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios resarce adecuadamente el daño ocasionado a los agraviados?
- A) SI
 - B) NO
9. ¿Considera Usted que el resarcimiento del daño ocasionado por la comisión de los delitos de corrupción de funcionarios debe ejecutarse dentro del mismo proceso penal o en otro proceso, en la vía civil?
- A) SI DEBE EJECUTARSE EN EL MISMO PROCESO PENAL
 - B) NO DEBE EJECUTARSE EN EL MISMO PROCESO PENAL
10. ¿Considera Usted que durante la emisión de la sentencia condenatoria por delitos de corrupción de funcionarios se debe motivar no solo la acción penal, sino también la acción resarcitoria?

- A) DEBE MOTIVARSE SOLO LA ACCIÓN PENAL
- B) DEBE MOTIVARSE TANTO LA ACCIÓN PENAL Y LA ACCIÓN RESARCITORIA

ANEXO 2

FICHA DE OBSERVACIÓN DE LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS POR DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS EN LA JURISDICCIÓN DE TACNA ENTRE LOS PERIODOS 2015-2017.

SENTENCIAS CONDENATORIAS POR DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS - AÑOS 2015 -2017						
Nro.	EXP	AGRAVIADO	DELITO	FECHA DE SENTENCIA	MONTO DE REPARACION CIVIL	MOTIVACIÓN DE REPARACION CIVIL
1	1701-2007	MUN.DIST.CALANA	PECULADO	3/02/2015	3,500	NO
2	5001-2007	MUN.DIST.TICACO	PECULADO	5/03/2015	1,000	NO
3	1578-2004	G.R.T. – DRET	PECULADO	11/03/2015	6,000	NO
4	700-1996	FONCODES	PECULADO	20/03/2015	29,760	NO
5	685-2007	M.P.T.	PECULADO	15/04/2015	11,247.40	NO
6	1277-2011	G.R.T.	PECULADO	30/01/2015	1,500	NO
7	2407-2014	G.R.T.	PECULADO	6/05/2015	16,597.66	NO
8	1957-2013	MUN.DIST. CIUD. NUEVA	PECULADO	15/06/2015	3,000	NO
9	101-2012	MUN.DIST. ITE	NEG. INCOMP.	16/06/2015	17,000	NO
10	1277-2011	G.R.T.	PECULADO	22/07/2015	1,500	NO
11	609-2013	M.P.T.	PECULADO DE USO	8/07/2015	3,000	NO
12	1666-2012	MUN.DIST.GAL	PECULADO	3/07/2015	1,000	NO
13	1040-2010	MUN.DIST.GAL	PECULADO	29/03/2015	2,000	NO
14	25-2011	MUN.PROV.CANDARAVE	PECULADO	12/08/2015	179,825	NO
15	239-2015	PNP	COHECHO PAS. IMP	1/09/2015	2,000	NO
16	36-2014	DRET	PECULADO CULP.	23/09/2015	10,000	NO
17	852-2009	M.P.T.	PECULADO	31/08/2015	70,000	NO
18	2351-2015	MUN.DIST.TICACO	PECULADO CULP.	2/11/2015	3,270	NO
19	001-2011	MUN.DIST.CAMILACA	COLUSIÓN	26/10/2015	20,000	NO

20	1861-2011	SUNAT	PECULADO	15/01/2016	500	NO
21	1277-2011	GRT	PECULADO	8/03/2016	44,600	NO
22	1040-2010	MUN.DIST.G.A.L.	PECULADO	2/06/2016	37,111.50	NO
23	1676-2012	MUN.DIST.G.A.L.	PECULADO	11/04/2016	5,000	NO
24	239-2013	PNP	COHECHO PAS.IMP.	1/09/2015	2,000	NO
25	24-2012	MUN.DIST.ITE	NEG.INCOMPATIBLE	5/07/2016	11,000	NO
26	26-2011	MUN.DIST.CAMILACA	PECULADO	28/10/2015	6,500	NO
27	417-2012	MUN.DIST.C.P.LEGUIA	PECULADO	5/08/2016	2,000	NO
28	609-2013	MPT	PECULADO	8/07/2015	3,000	NO
29	1480-2010	MPT	PECULADO	19/08/2016	7,190	NO
30	1573-2015	MUN.DIST.ILABAYA	PECULADO	21/09/2016	151,409	NO
31	012-2010	MUN.PROV.TARATA	PECULADO AGRAV.	6/10/2016	50,000	NO
32	25-2014	MUN.PROV. JORGE BAS.	NEG.INCOMPATIBLE	9/01/2016	179,825	NO
33	2708-2015	MUN.DIST.POCOLLAY	COHECHO	12/01/2017	20,000	NO
34	1318-2006	INDECI	PECULADO	8/02/2017	3,000	NO
35	1858-2012	MUN.DIST.POCOLLAY	PECULADO	27/02/2017	80,000	NO
36	2270-2017	MUN.DIST.CAMILACA	PECULADO	1/03/2017	1,000	NO
37	1764-2014	MUN.DIST.SAMA	PECULADO CULPOSO	3/02/2017	40,027	NO
38	21-2015	MUN.PROV.CANDARAVE	PECULADO	7/09/2017	27,000	NO
39	1555-2016	MUN.PROV.JORGE BASAD.	PECULADO	12/05/2017	4,241,279	NO
40	2216-2013	GRT	PECULADO	2/06/2017	24,502	NO
41	1795-2013	PNP	COHECHO PAS. PROP.	12/06/2017	2,000	NO
42	1861-2011	SUNAT	PECULADO	21/07/2017	500	NO
43	34-2012	MUN.DIST.ESTIQUE	PECULADO	3/08/2017	10,027	NO
44	17-2010	GRT	PECULADO	24/08/2017	40,000	NO
45	1040-2010	MUN.DIST.SAMA	PECULADO	8/09/2017	2,000	NO
46	735-2013	MUN.DIST.CIUD.NUEV.	PECULADO	27/09/2017	13,892	NO
47	1486-2016	MUN.PROV.JORGE BASAD.	COLUSION	4/10/2017	7,685	NO
48	34-2012	MUN.DIST.ESTIQUE	PECULADO	11/10/2017	81,412	NO
49	2027-2014	MUN.DIST.ILABAYA	PECULADO	18/09/2017	49,798	NO
50	1919-2014	GRT	PECULADO CULPOSO	23/10/2017	6,818	NO

ANEXO 3

MATRIZ GENERAL DEL PROYECTO

PREGUNTAS	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLES	Metodología
<p>Principal</p> <p>¿De qué manera la incorrecta aplicación de criterios para la determinación de la reparación civil en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios incide en la vulneración del derecho a la debida motivación en Tacna 2015-2017?</p>	<p>General</p> <p>Determinar de qué manera la incorrecta aplicación de criterios para la determinación de la reparación civil en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios, incide en la vulneración del derecho a la debida motivación en Tacna, 2015-2017.</p>	<p>General</p> <p>La incorrecta aplicación de criterios para la determinación de la reparación civil en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios incide significativamente en la vulneración del derecho a la debida motivación, en el distrito de Tacna, 2015-2017.</p>	<p>VARIABLE INDEPENDIENTE</p> <p>Incorrecta aplicación de criterios para la determinación de la reparación civil en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios en Tacna, 2015-2017.</p> <p>VARIABLE DEPENDIENTE</p> <p>Vulneración del derecho a la debida motivación en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios en Tacna, 2015-2017.</p>	<p>Tipo de investigación</p> <p>El tipo de estudio por la finalidad o propósito de la presente investigación es Aplicada, puesto que se tiene la intención de buscar solución a la vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales que se viene originando mediante la incorrecta aplicación de criterios para la determinación de la reparación civil en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios en Tacna, 2015-2017; del mismo modo, se planteará dar la solución al problema.</p> <p>El tipo de estudio por la fuente o el origen de la información, la presente investigación puede clasificarse como Empírica o de campo, puesto que la fuente de información es la realidad viva, a través del análisis de las sentencias condenatorias de delitos de corrupción de funcionarios en donde se viene haciendo una incorrecta aplicación de criterios para la determinación de la reparación civil, en Tacna, 2015-2017, lo que viene originando una vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales.</p> <p>El tipo de investigación por el ámbito en que se desarrolla; es una investigación socio-jurídica, ya que busca establecer cómo la aplicación del Derecho incide en la vida de las personas, la manera en cómo se manifiesta y se desarrolla en trabajos de investigación, así como la búsqueda de la aplicación del Derecho en la vida de las personas. Esa investigación es denominada socio jurídica por la interrelación que ocurre en la realidad social como en el campo de los delitos contra la administración pública en la modalidad de Corrupción de Funcionarios, en los que existan sentencias</p>
<p>Sub preguntas (secundarias)</p> <p>¿Qué criterios se aplican para la determinación de la reparación civil en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios en Tacna 2015-2017?</p>	<p>Específicos</p> <p>Indicar qué criterios se aplican para la determinación de la reparación civil en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios en Tacna, 2015-2017.</p>	<p>Específicas</p> <p>Los jueces aplican criterios arbitrarios para la determinación de la reparación civil en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios en Tacna-2015-2017.</p>	<p>VI: Aplicación de criterios arbitrarios para la determinación de la reparación civil en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios en Tacna, 2015-2017</p> <p>VD: Montos arbitrarios de la reparación civil en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción</p>	
<p>¿En qué grado la incorrecta aplicación de criterios para la determinación de la reparación civil en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios afecta el derecho a la debida motivación en Tacna 2015-2017?</p>	<p>Establecer en qué grado la incorrecta aplicación de criterios para la determinación de la reparación civil en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios incide en la vulneración del derecho a la debida motivación en Tacna, 2015-2017.</p>	<p>La incorrecta aplicación de criterios para la determinación de la reparación civil en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios incide en alto grado en la vulneración del derecho a la debida motivación en</p>	<p>VI: Incorrecta aplicación de criterios para la determinación de la reparación civil en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios en Tacna, 2015-2017</p> <p>VD: Incidencia en la vulneración del derecho a la debida motivación en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción</p>	

		Tacna, 2015-2017.	de funcionarios en Tacna, 2015-2017.	<p>condenatorias con incorrecta aplicación de criterios para la determinación de la reparación civil, por cuanto vienen generando vulneración del derecho debida motivación de las resoluciones judiciales. Por lo que este problema planteado, constituye una realidad empírico social, lo cual deberá ser analizado para proponer formas de solución a la problemática planteada.</p> <p><u>Nivel de investigación</u></p> <p>Investigación Descriptiva: Esta investigación es descriptiva porque busca dar a conocer los criterios que aplican los jueces en la determinación de la reparación civil que se fija en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios en Tacna, 2015-2017. Asimismo, mediante esta investigación conoceremos las características, rasgos y particularidades de la población que analizaremos.</p> <p>Investigación Explicativa: La investigación es explicativa debido a que busca establecer la causa o el porqué de la incorrecta aplicación de criterios para la determinación de la reparación civil en las sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios en Tacna, 2015-2017, que vulnera el derecho a la debida motivación y para de esta manera buscar y plantear una solución al problema investigado.</p>
--	--	-------------------	--------------------------------------	--