

UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA
ESCUELA DE POSTGRADO
DOCTORADO EN DERECHO



**LA POLITICA CRIMINAL PERUANA EN LOS DELITOS CONTRA LA
ADMINISTRACION PÚBLICA, EN EL MARCO DEL POPULISMO
PUNITIVO, TACNA, 2020.**

TESIS

Presentada por:

Mgr. Omar Pezo Jimenez
ORCID 0000-0001-7932-7206

Asesor:

Dr. Edgar Gonzalo Parihuana Travesaño
ORCID 0000-0002-9296-7264

Para Obtener el Grado Académico de:

DOCTOR EN DERECHO

TACNA – PERÚ
2022

UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA
ESCUELA DE POSTGRADO
DOCTORADO EN DERECHO

Tesis

**“LA POLITICA CRIMINAL PERUANA EN LOS DELITOS CONTRA LA
ADMINISTRACION PÚBLICA, EN EL MARCO DEL POPULISMO
PUNITIVO, TACNA, 2020”**

Presentada por:

Mgr. Omar Pezo Jimenez

**Tesis sustentada y aprobada el 27 de mayo del 2022; ante el siguiente jurado
examinador:**

PRESIDENTE : DR. FERNANDO ARMAS ZARATE

SECRETARIO : DR. JAVIER WILFREDO HUAMANI MUÑOZ

VOCAL : DRA. ANA LUCIA HEREDIA MUÑOZ

ASESOR : DR: EDGAR GONZALO PARIHUANA TRAVESAÑO

DECLARACIÓN JURADA DE ORIGINALIDAD

Yo OMAR PEZO JIMENEZ, en calidad de EGRESADO del DOCTORADO EN DERECHO de la Escuela De Postgrado de la Universidad Privada de Tacna, identificado (a) con DNI 46971153

Soy autor (a) de la tesis titulada: LA POLITICA CRIMINAL PERUANA EN LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PÚBLICA, EN EL MARCO DEL POPULISMO PUNITIVO, TACNA, 2020.

DECLARO BAJO JURAMENTO

Ser el único autor del texto entregado para obtener el grado académico de DOCTOR EN DERECHO, y que tal texto no ha sido entregado ni total ni parcialmente para obtención de un grado académico en ninguna otra universidad o instituto, ni ha sido publicado anteriormente para cualquier otro fin.

Así mismo, declaro no haber trasgredido ninguna norma universitaria con respecto al plagio ni a las leyes establecidas que protegen la propiedad intelectual.

Declaro, que después de la revisión de la tesis con el software Turnitin se declara 13% de similitud, además que el archivo entregado en formato PDF corresponde exactamente al texto digital que presento junto al mismo.

Por último, declaro que para la recopilación de datos se ha solicitado la autorización respectiva a la empresa u organización, evidenciándose que la información presentada es real y soy conocedor de las sanciones penales en caso de infringir las leyes del plagio y de falsa declaración, y que firmo la presente con pleno uso de mis facultades y asumiendo todas las responsabilidades de ella derivada.

Por lo expuesto, mediante la presente asumo frente a LA UNIVERSIDAD cualquier responsabilidad que pudiera derivarse por la autoría, originalidad y veracidad del contenido de la tesis, así como por los derechos sobre la obra o invención presentada. En consecuencia, me hago responsable frente a LA UNIVERSIDAD y a terceros, de cualquier daño que pudiera ocasionar, por el incumplimiento de lo declarado o que pudiera encontrar como causa del trabajo presentado, asumiendo todas las cargas pecuniarias que pudieran derivarse de ello en favor de terceros con motivo de acciones, reclamaciones o conflictos derivados del incumplimiento de lo declarado o las que encontrasen causa en el contenido de la tesis, libro o invento.

De identificarse fraude, piratería, plagio, falsificación o que el trabajo de investigación haya sido publicado anteriormente; asumo las consecuencias y sanciones que de mi acción se deriven, sometiéndome a la normatividad vigente de la Universidad Privada de Tacna.

Tacna, 27 de mayo del 2022



OMAR PEZO JIMENEZ
46971153

AGRADECIMIENTO:

Agradezco a mi madre Violeta,
A mis maestros desde Pre Grado y maestros
de Post Grado, pues cada uno sumo en este logro,
Además de mis alumnos, pues cada día aprendo de ellos.

DEDICATORIA:

La presente tesis está dedicada a la vida y a mi
Vanessa quien es la mujer que me apoya en cada locura de
mi vida.

RESUMEN

La política criminal peruana en los delitos contra la administración pública en el marco del populismo punitivo, es una investigación aplicada, documental longitudinal que busca crear una crítica y a su vez dar respuestas a los problemas que atraviesa las políticas públicas en delitos contra la administración pública, el sesgo que se ha venido creando por la alta percepción de la criminalidad en los delitos contra la administración pública y la impetuosa necesidad de intervenir el populismo punitivo peruano el desarrollo de políticas públicas que impide el desarrollo de políticas públicas consientes y razonables que permitan dar solución a este grave problema que aqueja a la sociedad y genera un perjuicio económico abismal de dinero del Estado que resulta improbable su retorno al erario nacional.

PALABRAS CLAVES

Corrupción / Delitos contra la administración pública / política criminal / política pública / populismo punitivo / criminal oportunista / análisis económico

ABSTRACT

The Peruvian criminal policy in crimes against public administration in the framework of punitive populism, is an applied investigation, longitudinal documentary that seeks to create a criticism and in turn provide answers to the problems that public policies go through in crimes against the public administration. the bias that has been created by the high perception of criminality in crimes against the public administration and the impetuous need to intervene in punitive Peruvian populism the development of public policies that prevents the development of conscious and reasonable public policies that serve to solve to this serious problem that afflicts society and generates an abysmal economic loss of money from the State that is unlikely to return to the national treasury.

KEYWORDS

Corruption / Crimes against public administration / criminal policy / public policy / punitive populism / opportunistic criminal / economic analysis

INTRODUCCION

En Latinoamérica existen muchas causas que generan la Delincuencia, esta Delincuencia como todo mal con los años si no es controlada se amplifica, si se amplifica se crea un caos, este caos produce un miedo social justificado en gran medida, como respuesta a este miedo, la sociedad exige soluciones al único ente que puede velar por un control interno, el cual es el Estado.

Pero que sucede si se unen estas exigencias de soluciones por parte de una sociedad desesperada e invadida por un miedo que, en gran parte justificado, por todos esos actos de corrupción a nivel nacional que marcan vidas para siempre de la población; Con partidos y líderes políticos con poca ética, que solo buscan llegar al poder y mantenerse ahí, sin importarles los métodos aberrantes que se realicen, solo para lograr beneficios individuales.

En la presente investigación se analizó las políticas criminales populistas en los delitos de corrupción de funcionarios se analizará en el marco de la teoría racional del delito, y del delincuente oportunista, no tratando de justificar la corrupción, lograr comprender la real fuente de los delitos de corrupción, para así crear una nueva forma de política criminal preventiva en delitos de corrupción en el Perú.

Buscando comprender ¿De qué manera la práctica del populismo punitivo en desarrollo políticas criminales, incidió en la tasa de la criminalidad de los delitos contra la administración pública cometidas por funcionarios, en la legislación peruana, del año 2010 al año 2021? A fin de obtener un pronóstico claro de las

políticas públicas que requiere el Estado peruano en delitos contra la administración pública cometido por funcionarios

Como punto primigenio en el Capítulo II corresponde al marco teórico donde se establecieron los antecedentes de la investigación, se fundó las bases teóricas y sobre todo filosóficas que permitirán entender el problema, así mismo se incluyeron el marco conceptual más trascendente para la investigación.

En el CAPÍTULO III: corresponde al MARCO METODOLÓGICO. Es allí donde se formula la Hipótesis, variables, indicadores, y metodología, la cual es aplicada. Así mismo, el nivel de la investigación es Aplicada documental con carácter explicativo y exploratorio, ya que no existen investigaciones semejantes en el Perú, buscándose especificar causas y determinar el porqué de dicho fenómeno, es de corte longitudinal sobre todo por el espacio y tiempo que abarca la investigación.

Por otro lado, el CAPÍTULO IV: es la descripción del trabajo de campo. En conjunto al diseño de la presentación de los resultados de la investigación documental realizada, teniéndose como punto de referencia la comprobación de las hipótesis, en base a los resultados dados.

Finalmente, el CAPÍTULO V: se logra arribar a las conclusiones de la investigación, teniendo de base los resultados obtenidos y la investigación realizada. Se hace presente de forma continua la recomendación única, teniendo como referencia a la creación de una ley denominada la Ley Marco De Políticas Publicas Preventivas Para La Erradicación De Los Delitos De Corrupción De funcionarios.

INDICE DE CONTENIDOS

| | |
|---|------|
| AGRADECIMIENTO: | IV |
| DEDICATORIA: | V |
| RESUMEN | VI |
| ABSTRACT | VII |
| INTRODUCCION | VIII |
| CAPÍTULO I: EL PROBLEMA | 2 |
| 1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA | 2 |
| 1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA | 4 |
| 1.2.1 Interrogante principal | 4 |
| 1.2.2 Interrogantes secundarias | 4 |
| 1.3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN | 5 |
| 1.4 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN | 6 |
| 1.4.1 Objetivo general | 6 |
| 1.4.2 Objetivos específicos | 6 |
| CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO | 8 |
| 2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN | 8 |
| 2.2 BASES TEÓRICAS | 11 |
| 2.2.1. MARCO FILOSOFICO | 11 |
| 2.2.2. POPULISMO PUNITIVO | 18 |
| 2.2.3. LA POLÍTICA CRIMINAL EN LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN ... | 24 |
| 2.3 DEFINICIÓN DE CONCEPTOS | 37 |
| 2.3.1. Corrupción | 37 |
| 2.3.2. Administración publica | 39 |

| | |
|---|-----------|
| 2.3.3. Función Publica..... | 41 |
| 2.3.4. Sujetos En Los Delitos Contra La Administración Publica | 42 |
| 2.3.5. El bien Jurídico en los delitos contra la administración publica | 44 |
| 2.3.6. Concusión..... | 46 |
| 2.3.7. Exacción ilegal | 51 |
| 2.3.8. Colusión | 53 |
| 2.3.9. Peculado | 61 |
| 2.3.10. Peculado de Uso..... | 69 |
| 2.3.11. Malversación de Fondos | 77 |
| 2.3.12. Política Criminal | 83 |
| CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO | 86 |
| 3.1 HIPÓTESIS | 86 |
| 3.1.1 Hipótesis general | 86 |
| 3.1.2 Hipótesis específicas..... | 87 |
| 3.2 VARIABLES | 87 |
| 3.2.1 Identificación de la variable independiente | 87 |
| 3.2.2 Identificación de la variable dependiente | 88 |
| 3.3 TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN | 88 |
| 3.4. NIVEL DE INVESTIGACIÓN..... | 89 |
| 3.5. AMBITO Y TIEMPO SOCIAL DE LA INVESTIGACIÓN..... | 89 |
| 3.6 POBLACIÓN Y MUESTRA | 89 |
| 3.6.1 Unidad de estudio..... | 89 |
| 3.6.2 Población..... | 90 |
| 3.7 PROCEDIMIENTO, TECNICAS E INSTRUMENTOS..... | 90 |
| 3.7.1 Procedimiento..... | 90 |
| 3.7.2 Técnicas..... | 90 |
| 3.7.3 Instrumentos..... | 90 |
| 3.7.4 Escala de medición | 91 |
| CAPÍTULO IV: RESULTADOS..... | 92 |
| 4.1 DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO DE CAMPO..... | 92 |
| 4.2 DISEÑO DE LA PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS | 92 |
| 4.3 RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN..... | 93 |
| 4.4 COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS (DISCUSIÓN)..... | 125 |

| | |
|---|-----|
| CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES | 137 |
| 5.1 CONCLUSIONES | 137 |
| 5.2 RECOMENDACIÓN PROPUESTA | 140 |
| REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 144 |
| ANEXOS | 150 |

INDICE DE TABLAS

| | |
|--|-----|
| TABLA 1 OPINION SOBRE EL PRINCIPAL PROBLEMA DEL PAIS.... | 93 |
| TABLA 2 INDICE DE LA PERCEPCION DE LA CORRUPCION EN AMERICA LATINA..... | 96 |
| TABLA 3 PERSONAS QUE PIENSAS QUE LA CORRUPCION ES UN PROBLEMA EN AMERICA LATINCA | 98 |
| TABLA 4 CASOS EN TRAMITE POR AÑO EN DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA | 100 |
| TABLA 5 DENUNCIAS ANTE LA POLICIA NACIONAL EN DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA | 102 |
| TABLA 6 PRESUPUESTO INSTITUCIONAL POI 2020 MINISTERIO PUBLICO | 104 |
| TABLA 7 PLAN OPERATIVO INSTITUCIONAL POI 2021 DEFENSORIA DEL PUEBLO | 108 |
| TABLA 8 PRESUPUESTO ANUAL DE INVERSION EN MATERIA DE CORRUPCION AÑO 2021 (S/.) | 109 |
| TABLA 9 AUMENTO DE LA POBLACION PENITENCIARIA EN DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA | 113 |
| TABLA 10 POBLIACION PENITENCIARIA EN DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA | 115 |
| TABLA 11 MARGEN DE SENTENCIAS CONDENATORIAS EN DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA | 117 |
| TABLA 12 EFECTIVIZACION DE LA REPARACION CIVIL | 119 |
| TABLA 13 SERVICIOS DE CONTROL REALIZADOS POR LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA AÑO 2019..... | 121 |
| TABLA 14 PERJUICIO ECONOMICO AÑO 2019 SEGÚN CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA | 123 |

INDICE DE FIGURAS

| | |
|---|------------|
| FIGURA 1 PERCEPCION DE LA CORRUPCION COMO PRINCIPAL PROBLEMA DEL PAIS | 94 |
| FIGURA 2 INDICE DE LA PERCEPCION DE LA CORRUPCION EN AMERICA LATINA EN EL AÑO 2019 | 96 |
| FIGURA 3 PERSONAS QUE PIENSAN QUE LA CORRUPCION ES UN PROBLEMA GRAVE EN AMERICA LATINA | 98 |
| FIGURA 4 CASOS EN TRÁMITE POR AÑO EN DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA | 100 |
| FIGURA 5 CASOS EN TRÁMITE POR AÑO EN DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA | 102 |
| FIGURA 6 PRESUPUESTO INSTITUCIONAL POI 2020 MINISTERIO PUBLICO | 105 |
| FIGURA 7 PRESUPUESTO INSTITUCIONAL POI 2020 MINISTERIO PUBLICO OBJETIVO | 105 |
| FIGURA 8 INVERSION EN MATERIA DE CORRUPCION AÑO 2021 (S/.) | 110 |
| FIGURA 9 POBLACION PENITENCIARIA EN DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA | 113 |
| FIGURA 10 MARGEN DE POBLACION PENITENCIARARIA EN DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA COMETIDA POR FUNCIONARIOS DEL AÑO 2017 | 115 |
| FIGURA 11 SENTENCIAS CONDENATORIAS EFECTICAS AÑO 2017 | 117 |
| FIGURA 12 EFECTIVIZACION DE LA REPARACION CIVIL AL AÑO 2018..... | 119 |
| FIGURA 13 SERVICIOS DE CONTROL ANALIZADOS POR LA CONTRALORIA AÑO 2019 | 121 |

**FIGURA 14 PERJUICIO ECONOMICO AÑO 2019 SEGÚN
CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA..... 123**

CAPÍTULO I: EL PROBLEMA

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En Latinoamérica existen muchas causas que generan la Delincuencia, esta Delincuencia como todo mal con los años si no es controlada se amplifica, si se amplifica se crea un caos, este caos produce un miedo social justificado en gran medida, como respuesta a este miedo, la sociedad exige soluciones al único ente que puede velar por un control interno, el cual es el Estado.

Pero que sucede si se unen estas exigencias de soluciones por parte de una sociedad desesperada e invadida por un miedo que, en gran parte justificado, por todos esos actos de corrupción a nivel nacional que marcan vidas para siempre de la población; Con partidos y líderes políticos con poca ética, que solo buscan llegar al poder y mantenerse ahí, sin importarles los métodos aberrantes que se realicen, solo para lograr beneficios individuales.

Pues la respuesta a esta unión entre el miedo social y los malos líderes políticos, es el Populismo Punitivo como arma política en la Esfera del Derecho Penal del enemigo, marco por el cual se han basado las políticas criminales en los últimos 20 años, este hecho será materia de investigación frente a las relaciones existentes con los delitos contra la administración pública y la política criminal en el Perú.

La política criminal en el Derecho Penal entendida esta como son los mecanismos que el Estado utiliza para poder luchar contra la delincuencia, es

trascendente y debe ser siempre viabilizada a otorgar posibles soluciones a problemas que aparecen en la sociedad.

Una vez comprendido lo expuesto en los acápites anteriores, sería necesario saber si la deficiente manifestación de las políticas criminales represivas, en los delitos de corrupción de funcionarios, y si incide significativamente en los altos índices de comisión en los delitos de corrupción de funcionarios, en el Perú del siglo XXI

En la presente investigación se buscará la respuesta a una interrogante que es indispensable plantearse ¿El Derecho Penal se ha convertido en un arma Política en el Perú? Y si esta Rama del Derecho se convertido en esa aberrante arma, que problemas está acarreado el mal uso del Derecho Penal a nuestro ordenamiento jurídico, pues inconscientemente las normas penales peruanas en los delitos de corrupción de funcionarios se sumergen en normas sin objetivo alguno.

Bajo la perspectiva anteriormente explicada la presente investigación buscara dar luces sobre la severa afectación a nuestro orden jurídico que genera el populismo punitivo y el efectivísimo penal en la política criminal de las normas relacionadas a los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios, en los últimos gobiernos.

Políticas criminales tales, como prohibición de la suspensión de la pena, prohibición de beneficios penitenciarios, prohibición del principio de oportunidad, imprescriptibilidad, inhabilitación perpetua, aumento desmesurado de las penas, todas ellas normas de carácter represivo sin una existencia de política criminal preventiva que pueda brindar una solución correcta a la problemática.

El análisis de estas políticas criminales populistas en los delitos de corrupción de funcionarios se analizará en el marco de la teoría racional del delito, y del delincuente oportunista, no tratando de justificar la corrupción, lograr comprender la real fuente de los delitos de corrupción, para así crear una nueva forma de política criminal preventiva en delitos de corrupción en el Perú.

Partiendo desde la premisa que quien comete delitos contra la administración pública es un delincuente de oportunidades, es decir que espera y oportunidad para delinquir y la aprovecha, es necesario desarrollar políticas públicas en el marco de eliminar las oportunidades para delinquir.

Aumentar y enfocarse en la política pública posterior al hecho es importante pero no es la clave para la solución del problema, a su vez limitarse en decir que la educación es la clave de la erradicación de la corrupción es un sueño nada mas

1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1 Interrogante principal

Después de haber analizado las problemáticas existentes en el Derecho Penal específicamente en los delitos relacionados contra la administración pública, los cuales son de gran interés para el autor e investigar, indagar y examinar doctrina, jurisprudencia, normativa nacional y extranjera, se ha llegado a formular el problema materia de la presente investigación.

¿De qué manera la práctica del populismo punitivo en desarrollo políticas criminales, incidió en la tasa de la criminalidad de los delitos contra la administración pública cometidas por funcionarios, en la legislación peruana, del año 2010 al año 2021?

1.2.2 Interrogantes secundarias

Primer Problema Específico:

¿Cuál es la percepción de la ciudadanía en la las acciones realizadas por el Estado en la lucha contra la corrupción?

Segundo Problema Específico:

¿Cuál es el nivel de aumento de comisión de los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios?

Tercer Problema Específico:

¿En qué medida el presupuesto asignado en las instituciones del sistema de justicia en la lucha contra la corrupción se encuentra enmarcado en políticas públicas preventivas?

Cuarto Problema Específico:

¿Cuál es la efectividad de las políticas públicas en la lucha contra en los delitos contra la administración pública?

Quinto Problema Específico:

¿Cuál es el estimado del perjuicio económico que generan los delitos contra la administración pública?

1.3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Uno de los problemas más relevantes dentro de la administración de justicia en el Perú, son los delitos de corrupción de funcionarios, la aplicación de las normas, tanto como políticas públicas preventivas, como políticas públicas represivas, es por esta razón que, frente al equivoco desarrollo de políticas públicas el problemita no encuentra una solución real y consistente.

Ahora bien, en relación a las deficientes manifestaciones de la política criminal peruana en los delitos contra la administración pública del siglo XXI, es necesario abordar la presente investigación al tener una problemática de amplio espectro tanto espacial como temporal y a través de un análisis profundo de los delitos contra la administración pública y sus fundamentos político criminales, pues el análisis legislativo de un rango de años muy limitado eliminaría el objetivo que se busca lograr.

La importancia de la presente investigación recae en Determinar si la deficiente manifestación de las políticas criminales represivas, en los delitos de corrupción de funcionarios, incide significativamente en los altos índices de comisión en los delitos de corrupción de funcionarios, en la legislación peruana del siglo XXI. Pues a título personal

esta problemática es de gran relevancia por haber laborado como abogado litigante y docente universitario en el departamento de Tacna, desarrollando investigación desde pre grado en delitos de corrupción de funcionarios.

1.4 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.4.1 Objetivo general

Determinar si la práctica excesiva del populismo punitivo en desarrollo políticas criminales, incidió en la tasa de la criminalidad de los delitos contra la administración pública cometidas por funcionarios, en la legislación peruana, del año 2010 al año 2021.

1.4.2 Objetivos específicos

Establecer cuál es la percepción de la ciudadanía en las acciones realizadas por el Estado en la lucha contra la corrupción

Segundo Objetivo Específico:

Indicar cuál es el nivel de aumento de comisión de los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios.

Tercer Objetivo Específico:

Establecer en qué medida el presupuesto asignado en las instituciones del sistema de justicia en la lucha contra la corrupción se encuentra enmarcado en políticas públicas preventivas.

Cuarto Objetivo Específico:

Identificar cuál es la efectividad de las políticas públicas en la lucha contra en los delitos contra la administración pública.

Quinto Objetivo Específico:

Determinar cuál es el estimado del perjuicio económico que generan los delitos contra la administración pública

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

El presente estado del arte de la temática en la presente investigación se dividirá en tres aspectos; Libros, Tesis y papers.

TESIS:

- Título: Populismo Punitivo y Neoliberalismo: Una mirada crítica

Autor: Josue Manuel Varela Poblete

Eje temático: Criminología

Año: 2017

País: Chile

Universidad y Grado: Universidad de Chile, Licenciatura

Resumen del trabajo: Este trabajo tiene por objeto llevar a cabo un análisis de la influencia a nivel global de lo que en doctrina se ha denominado “populismo punitivo”. Se ahondará en el origen de dicho concepto, su relación con los cambios originados desde fines de la década del 70’ a lo largo del mundo, haciendo énfasis en su vinculación con el concepto de “modernidad tardía”, con la visión del castigo, y, en particular, con los Estados que adoptaron políticas económicas neoliberales. A su vez se describirá cómo dichos cambios han producido un nuevo enfoque de la criminalidad, el cual se caracteriza por un consenso en la clase política en torno al control del delito, una nueva relación existente entre ella y la ciudadanía manifestada en la opinión pública, y por último, la gran influencia y protagonismo de los medios masivos de comunicación. Todo lo cual ha provocado un progresivo alejamiento de la racionalidad en la elaboración de políticas penales y una predilección por la incapacitación como efecto deseado de la pena.

- Título: Seguridad Ciudadana como expresión de la racionalidad neoliberal

Autor: Luciano Alarcon Flores

Eje temático: Criminología

Año: 2019

País: Chile

Universidad y Grado: Universidad de Chile, Licenciatura

Resumen del trabajo: La Seguridad Ciudadana es un concepto clave en la reflexión penal contemporánea, con raíces propias en la Criminología, que cuenta con expresiones distintivas en Política criminal y que, además, tiene una alta incidencia en la discusión sustantiva del Derecho penal. Pese a su perfil técnico y, aparentemente, neutro, en esta visión sobre el delito, el control y el castigo penal subyace un discurso teórico que la encuadra como un producto intelectual más de la hegemónica racionalidad neoliberal.

PAPER:

- Título: Los precipitadores situacionales del delito: otra mirada a la interacción persona-ambiente

Autor: Pedro Campoy Torrete

Eje temático: Criminología

Año: 2015

País: Colombia

Publicación: Revista criminalidad - ISSN 1794-3108

Resumen del trabajo: Los precipitadores situacionales del delito (Wortley, 2008) han recibido poca atención por la literatura criminológica en lengua española, y con frecuencia son subsumidos dentro de la perspectiva de la elección racional (Cornish & Clarke, 2003). Sin embargo, el estudio independiente de estos

conceptos nos ofrece una oportunidad para profundizar en el proceso mediante el cual los delincuentes pasan al acto en sí. El objetivo de este estudio es sintetizar la evidencia en relación con los precipitadores situacionales del delito, los cuales ofrecen una nueva manera de examinar la interacción entre persona y ambiente en materia de delincuencia. La metodología empleada consiste en una revisión sistemática de la literatura de trabajos empíricos realizados a partir del 2007. Los resultados sugieren que es necesario profundizar en el proceso de toma de decisiones del delincuente desde una perspectiva integrada a nivel teórico, en lugar de hacerlo desde un punto de vista atomizado. Se concluye con una discusión de los resultados, después de considerar las características y limitaciones de los estudios observados.

➤ Título: Teoría racional del crimen, aplicación de Gary Becker

Autor: Mamfred Grautoff Laverde

Eje temático: Criminología

Año: 2011

País: Colombia

Publicación: Revista Criterio Libre - ISSN 1900-0642

Resumen del trabajo: El documento analiza las políticas públicas de seguridad en la ciudad de Bogotá, formuladas sobre la premisa de que existe una correlación entre la criminalidad y las llamadas causas objetivas del conflicto. No obstante, la evidencia empírica que arroja la revisión bibliográfica demuestra que dicha relación no es significativa. Para demostrarlo se desarrolla un modelo de comportamiento criminal, que explica el fenómeno como una competencia en la que los delincuentes compiten entre sí formando una estructura que mejora la productividad de la cadena criminal. De esta manera se elimina el problema del riesgo moral. Esta última idea constituye la hipótesis central del texto que pretende rebatir las causas objetivas de la conducta criminal para efectos de análisis de la seguridad ciudadana. Cabe aclarar que la evidencia empírica es preliminar debido a que no se logró tener acceso a la

base de datos de la Policía Nacional, ni a la encuesta de victimización de 2003, esta última declarada reserva estadística por parte del gobierno de Colombia. Por último, el texto pretende abrir el debate acerca de la forma en que se debe evaluar la política criminal.

- Título: La persecución penal de la corrupción – reflexiones propuestas de la política criminal

Autor: Bruno Rusca

Eje temático: Criminología y Derecho Penal.

Año: 2012

País: Argentina

Publicación: Revista de la Facultad de Cordova

Resumen del trabajo: e propone, siguiendo la tesis de Kindhäuser, entender a la corrupción no como un delito autónomo, sino como un medio de agresión de distintos bienes jurídicos. En consecuencia, la corrupción es analizada como un fenómeno que atraviesa todo el campo socioeconómico y no solamente al ámbito de la administración pública. En segundo lugar, se describe el tratamiento jurídico que recibe la corrupción en el Código Penal argentino, y se lo coteja con normas internacionales y de Derecho Comparado. Por último, se sugiere la implementación de distintas reformas para mejorar la eficiencia de la persecución penal de la corrupción.

2.2 BASES TEÓRICAS

2.2.1. MARCO FILOSOFICO

Teoría Racional del Crimen y los Precipitadores sociales del delito

Para conocer los diferentes impactos de las políticas públicas y la criminalidad, muchos economistas a nivel mundial buscaron detectar esta relación, en ideas generales los autores explican un fenómeno de competencias, existiendo hasta

criterios de estructura de mejora de productividad, entre los aptos y no aptos para el delito.

Aunque la palabra "delito" resulta ser una palabra amplia, pues seleccionar los llamados delitos de sangre tales como asesinatos, violaciones sexuales, graves lesiones, además de delitos patrimoniales como los hurtos, estafas, o también los delitos de cuello blanco como delitos tributarios o de corrupción. Desde un amplio punto de vista, el "crimen" es una actividad o "industria" económicamente importante, pues el delito mueve altas sumas de dinero.

Esta fórmula económica existente no solamente es para los delincuentes sino también para quien los intenta repeler como es el Estado, quien no es secreto que genera un alto gasto público en juzgados, fiscalías, policías especializadas, entre otras, todas enfocadas a sucesos posteriores al delito.

Es aquí donde aparece la teoría de elección racional o también llamada teoría racional del crimen, la cual tiene un nexo claro con la teoría de la oportunidad delictiva, teorías que explican que para la existencia del delito existen un principio básico que es un llamado coste beneficio, debiéndose tener en cuenta que la elección racional es un criterio interno de decisión mientras que la oportunidad para el delito es un criterio externo que estimula el delito a través de precipitadores sociales.

La criminalidad según Becker es una actividad racional sujeta a una aversión de riesgo¹. Bajo esa premisa quien delinque es un sujeto que valora y analiza los beneficios y costos de cometer una acción punible, como toda actividad económica existe un mercado de actividades delictivas, asignaciones de recursos y asignación de recompensas

Por ejemplo podemos decir “que el enfoque aquí adoptado sigue el análisis habitual de los economistas sobre la elección y asume que una persona comete un delito si la utilidad esperada para él excede la utilidad que podría obtener usando su tiempo

¹ Becker, Gary S. “Crime and Punishment: An Economic Approach”, in The Journal of Political Economy, año 1968, pp. 169.

y otros recursos en otras actividades.”² Entonces algunas personas no se convierten en criminales por motivaciones internas, sino más bien por los beneficios que pueden obtener del costo que puede irrogar, es claro aquí afirmar que en los delitos contra la administración pública es manifiesto ello.

Esta fórmula puede indicar que la actividad criminal responde a un desarrollo por competencia como lo expresa Lazear - Rosen³ El desarrollo de capacitación que hace el delincuente busca maximizar los recursos y disputan el ascenso en una cadena jerárquica criminal. Esto funciona como los deportes o los centros laborales, mientras la competencia exista, obligara a mejorar el rendimiento del sujeto.

Bajo lo expresado puede afirmar que la existencia de ciertas políticas públicas debería aumentar él se costó o reducir los beneficios del delito para así disminuirlo, ahora bien, a común formula dentro de políticas criminales en el Perú, es el endurecimiento de las penas, pues para el razonamiento del legislador las penas altas disuaden al sujeto, porque lo considerarían racionalmente costoso realizar el hecho y las penas incapacitarían al sujeto a cometer delito.

Lo dicho anteriormente es expresado en una investigación formulada a la teoría racional en las infracciones cometidas por jóvenes, donde TRAJTENBERG nos dice “La idea tiene dos vías: i) las penas altas podrían disuadir a los adolescentes de delinquir, ya que lo considerarían racionalmente muy costoso, y ii) las penas altas podrían incapacitar a los adolescentes cuando cometan delitos, retirándolos de la sociedad e imposibilitándoles la reincidencia durante un período de tiempo”⁴.

Este tipo de medidas pueden parecer funcionales, pero en los delitos de corrupción no podríamos analizarlo de esa forma pues los costos beneficios son distintos a un delito patrimonial común, pues la simple política criminal de aumento de penas no sería suficiente. Como nos dice Gibbs “Entre los costos, la literatura refiere a tres

² Becker, Gary S. Crimen y castigo: un enfoque económico, NBER, 1974, pag. 7.

³ Lazear, Edward P. and Rosen, Sherwin (1981). “Rank-Order Tournaments as Optimum Labor Contracts”, Journal of Political Economy, Vol. 89, No. 5, pp. 841

⁴ Trajtenberg, N. Algunas razones por las cuales disminuir la edad de responsabilidad penal adulta en Uruguay no parece la mejor solución. En: Estudios de Derecho Penal III. Santiago de Chile: Defensoría Penal Pública, año 2012 p. 163.

elementos disuasorios: severidad, certeza y celeridad. La severidad está asociada a la duración y dureza de las penas; la certeza, a la probabilidad de ser aprehendido y castigado por un delito cometido; y, finalmente, la celeridad se refiere al tiempo transcurrido entre la comisión del delito y la aplicación de la pena. Se dice que, a menor severidad, certeza y celeridad de las sanciones, cabe esperar un mayor involucramiento criminal de los individuos”⁵ Entonces el aumento de la pena no es la única fórmula, el desarrollo procesal y la aplicación de las normas es un requisito estricto para el aumento de costos a quien comete el delito.

Si realizamos un análisis de estos factores con las políticas criminales instauradas en el Perú, en términos de disuasión el aumento de penas o rigurosidad de las mismas o de su aplicación solo afectaría el factor de severidad, la certeza y celeridad quedarían en el olvido y su análisis por parte del legislados es inexistente para la creación de políticas criminales

Si reflexionamos sobre los beneficios en los delitos de corrupción, los sujetos agentes que racionalmente realizan el análisis de costo beneficio, observan que el beneficio es alto llegando a ser posible millones de soles, y los costos observados son mínimos pues la severidad por si sola no genera un gran efecto disuasivo.

La concentración de los efectos disuasivos de inmediatez y certeza, influyen en gran medida en la elección racional de cometer delitos de corrupción, pues al ver en cuanto tiempo puede conseguirlo y cuanto tiempo se demorará en ser descubierto, encuentra un claro supuesto de impunidad, además de la certeza pues observar si tiene la seguridad de conseguirlo y no existe una formula real para poder condenarlo el beneficio es mucho mas alto que los costos.

Es lógico que estas reglas no serán reglas únicas pues, la psicología cognitiva nos dice que para entender los procesos individuales de toma de decisiones (incluyendo decisiones sobre actuar corruptamente) se tienen que tomar en cuenta todos los factores que afectan el procesamiento de información (tales como tiempo,

⁵ Gibbs, Jack. P. Crime, punishment, and deterrence. Journal Article JSTOR, American Journal of Sociology, Vol. 48 año 1975. P. 515.

capacidad mental y motivación).⁶ El análisis del motivo en el delito es relevante, podemos observar bajo casuística que estén dos motivos muy poderosos en los delitos de corrupción de funcionarios, entre ellos el motivo económico por un lado y el estatus social por otro lado.

Podemos consolidar ideas tales como las expresadas por David Garland “Considera a los delincuentes como oportunistas racionales o delincuentes profesionales cuya conducta es disuadida o desinhibida por la puesta en marcha de desincentivos”⁷ debemos tener en cuenta que la tendencia actual de estudio se centra más al delincuente común que al asesino en serio o los psicópatas “Actualmente, se ha producido un cambio en el centro de atención y en las prioridades. El delincuente mundano y oportunista ahora está más cerca del centro de la escena de la investigación criminológica y de la práctica del control del delito y la figura del delincuente patológico y necesitado es mucho menos relevante”⁸ se puede sostener que existen 2 beneficios evidentes para el delincuente uno que se da de manera tangible como es el dinero, y otro de forma intangible como es la codicia de poder y comprender cuanto quiere arriesgar para lograr ello.

La elección racional del crimen ha sido detallada a través de supuestos establecidos por Bill McCarthy en su obra “New Economics of Sociological Criminology”, nueve puntos básicos que son⁹:

- *Preferencias. Es el supuesto más importante para el modelo racional y establece que la gente tiene claras preferencias por resultados específicos como: bienes, servicios, estados de bienestar, etcétera.*
- *Propiedades de las preferencias. Completas: porque el individuo tiene la habilidad de ordenar posibles combinaciones a partir de resultados viables y de acuerdo con su valor.*

⁶ Kendra Dupuy y Siri Neset, La psicología Cognitiva de la corrupción, CHR Michelsen Institute, año 2002, p. 3

⁷ Garland David; La cultura de Control, Crimen y orden social en la sociedad contemporánea; Barcelona - España, Editorial Gidesa, año 2005, pág. 220.

⁸ IBIDEM, Pag. 305.

⁹ Luis David Ramírez de Garay; Crimen y economía: una revisión crítica de las explicaciones económicas del crimen; Revista Argumentos, México DF, año 2014.

Transitivas: el individuo muestra consistencia en sus preferencias.⁸ Estables: las preferencias son exógenas e inmutables durante la decisión.

- *Tiempo. Las preferencias se orientan hacia los resultados presentes contra los futuros. Es decir, que las preferencias del presente pueden ser evaluadas en relación con la posibilidad de obtener resultados futuros mayores: una persona siempre aceptará un beneficio subóptimo en el presente con miras a obtener un mayor beneficio en el futuro.*

- *Riesgo e incertidumbre. Dada la existencia de incertidumbre ante la obtención de resultados, las preferencias reflejan aversión al riesgo e incertidumbre. Esta relación está representada en los tres elementos del teorema de utilidad esperada de Neumann-Morgenstern las preferencias de los individuos están influenciadas por los resultados potenciales y no por los asegurados en relación con su costo; 2) todos los costos y beneficios potenciales pueden ser calculados con valores monetarios; 3) las actitudes hacia el riesgo pueden influenciar tanto a las preferencias como al cálculo de la utilidad esperada de un resultado.*

- *Información incompleta. Esta propiedad está relacionada con el costo asociado que genera la obtención de la información necesaria para tomar decisiones. El supuesto básico dicta que el individuo siempre tratará de obtener la mayor información posible para guiar la toma de decisiones. Sin embargo, a pesar de que la información recolectada siempre será insuficiente, las decisiones futuras serán tomadas suponiendo que suficiente información ha sido recolectada.*

- *Maximización de utilidad. La racionalidad de una decisión no siempre es consistente con la noción de maximización. Maximizar requiere escoger comportamientos consistentes con la propia función de utilidad esperada. Por ello es imposible determinar a priori la racionalidad de una acción, porque para hacer dicha evaluación todos los supuestos anteriores (precedentes) tendrían que ser verificados en el proceso de toma de decisión. Por lo que dos situaciones idénticas podrían producir resultados distintos debido a diferentes cálculos provenientes de los supuestos originales.⁹ De acuerdo con ello existen dos formas de cálculo racional: a) egocéntrico (self-interest) donde el individuo persigue únicamente su propio interés económico (costo-beneficio); b) estándar de objetivos presentes (present-aims standard) donde con menos restricciones sobre sus preferencias los individuos actúan eficientemente (calculan) de acuerdo a un número mayor de intereses*

u objetivos (cultural, social, psicológico o emocional). En este caso una conducta es racional si fue calculada para atender las preferencias ordenadas del individuo.

- *Irracionalidad. El enfoque racional considera a la existencia de la no-racionalidad en la toma de decisiones.*

- *Analizabile. Prácticamente cualquier decisión puede ser analizada a partir de la teoría de las decisiones y la teoría de juegos.*

- *No es una teoría cognitiva. Finalmente, la elección racional no es una explicación de la cognición humana, sino una perspectiva metodológica que intenta analizar decisiones en razón de su congruencia entre preferencias. Es más una herramienta analítica que hace uso de procesos estocásticos que una teoría en sí misma ya que “[...] contempla que podemos hacer útiles predicciones sobre el comportamiento humano al asumir que la mayoría de la gente actúa ‘como si’ hubieran hecho cálculos de costo-beneficio”*

Es sabido que la elección del ser humano con su libre albedrío al momento de cometer un delito es una discusión antigua, “El principio de la elección racional asume que los seres humanos consideran cuidadosamente las consecuencias de su propio comportamiento, lo que los convierte en *homo economicus*. Por ello, los estudios relativos al delito y a la disuasión, desde esta perspectiva, anclan el argumento de la disuasión en la posibilidad de que los seres humanos, actuando como tales *homo economicus*, evalúen sistemática y racionalmente los riesgos y beneficios del delito”¹⁰, bajo esa premisa existen múltiples razones para creer que la premisa del delincuente oportunista calza a cabalidad con la teoría racional del crimen, pero no solo basta comprender ello, es necesario saber que “No obstante, este tipo de actividades criminales tienen costos y beneficios, algo que los delincuentes toman en cuenta. De manera que es útil determinar la forma de combatir la delincuencia de una forma óptima para poder desarrollar las relaciones de comportamiento.”¹¹ Que al final de cuentas es lo que busca encontrar la presente

¹⁰ Luiz Octavio Coimbra y Alvaro Briones; Crimen y castigo una reflexión desde América Latina

¹¹ Alejandro Romero Perez; Análisis de la economía del crimen en el espacio interurbano de Tijuana Baja California, Tijuana México, año 2012

tesis, una formula optima de demostrar el error que el Estado viene cometiendo en la lucha contra los delitos de corrupción.

2.2.2. POPULISMO PUNITIVO

Para dar inicio a esta investigación será de gran necesidad establecer unos conceptos necesarios para el entendimiento de la problemática ya mencionada, Para ello iniciaremos con un concepto según el diccionario común de la lengua española, este nos dice que el populismo “es un término peyorativo ya que hace referencias a las medidas políticas que no buscan el bienestar o el progreso de un país, si no que tratan de conseguir la aceptación de los votantes sin importarle las consecuencias”¹². El concepto es amplio ha ido avanzado en las últimas décadas abarcando estudios serios a nivel mundial, tanto en el campo de la sociología como en el derecho “Con el tiempo ha ido surgiendo todo un cuerpo de investigación, mucho más sólido, que ha tratado de conocer en profundidad las actitudes hacia el castigo, poniendo en cuestión el denominado “populismo punitivo” y que ha presentado una opinión pública, en ocasiones, incluso, más benevolente con la respuesta que se ha de dar frente al delito que la presentada por políticos, profesionales de la Justicia y medios de comunicación”¹³

Por otra parte está el concepto de populismo desde la antropología, para esta rama de estudios es: “El populismo constituye un mito que pretende resolver los problemas por la sola magia del discurso y sus representaciones Prometiendo un supuesto acercamiento del pueblo al poder político garantizando lo imposible: la esperanza de representarlo todo”¹⁴, así se puede entender por populismo es toda cercanía que los políticos tienen al pueblo es decir potentes electores para poder dar

¹² Diccionario Online <http://definicion.de/populismo/>

¹³ ESTHER FERNÁNDEZ MOLINA Y PILAR TARANCÓN GÓMEZ, Populismo Punitivo Y Delincuencia Juvenil: Mito o Realidad, Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología, España, 2010.

¹⁴ ARTEGA BOTELLO NELSON, “Administrar la violencia: racionalidad, populismo y desincorporación de la punición en México” Editorial Espiral, 2002, pag.45

legitimidad a los actos políticos que realicen, teniendo acogida sus propuestas, aprovechando los temores y consensos de las masas, frente a la opinión pública.

Bajo esas perspectivas los políticos populistas no resulta ser de su interés si sus propuestas contravienen principios generales del Derecho, rangos normativos o Derechos fundamentales, que se inmersa en el Derecho Penal del Enemigo, a este tipo de políticos solo les interesa ganar sequitos dentro de las masas en las histerias colectivas, por medio de una decisión política adoptada o que se pretende que adopte, que requiera un respaldo popular para su validez.

Ya comprendido los aspectos y conceptos generales podemos ingresar con total libertad al populismo punitivo, y cuando se habla del populismo punitivo es de suma necesidad dar a conocer a uno de los pioneros en las investigaciones en relación al populismo Punitivo es AntonyBottoms el acuñador y artífice de la expresión populismo punitivo, él nos dice: “Es la utilización del Derecho Penal por parte de políticos que buscan sacar réditos electorales defendiendo tesis Político-criminales, tales como el incremento en las penas conllevaría automáticamente a una reducción de las tasas del delito o el postulado de que las penas refuerzan determinados consensos morales esenciales para la vida en sociedad”¹⁵. Lo que Simón identifico como “La acción gubernamental de solucionar los problemas sociales a través del sistema penal”¹⁶ es decir el uso desmedido del Derecho penal y sus ramas conexas a solucionar los problemas sociales de forma represiva, perdiéndose el análisis previo criminológico.

Si bien este concepto de populismo punitivo al inicio daba luces de una problemática real mundial, pues el doctor Bottoms, Norteamericano, es un concepto que necesita mayores implicancias con el transcurso de los años, es de esta manera que siguiendo el mismo lineamiento Roberts otorga un aumento al concepto de Bottoms añadiendo: “El hecho de que determinadas propuestas en torno a la política

¹⁵ LUIS PEREZ NETO, “El populismo Punitivo en España: del Estado social al Estado Penal” Texto recogido del libro Surveillance in LatinAmerica, Brasil, pag 240, con su versión online:http://www2.pucpr.br/sssccla/papers/SessaoC_A33_pp219-245.pdf

¹⁶ Simon, J. (2007). Governing through crime: How the war on crime transformed American democracy and created a culture of fear. Oxford University Press.

criminal busquen únicamente lanzar mensajes a la opinión pública, despojándose de una articulación más compleja que proponga hacer frente al problema de criminalidad”¹⁷, este añadido aunque parezca de poca relevancia señala nuevos puntos que aparecen en la realidad, pues al interpretar el concepto se puede dar cuenta que son las opiniones de los políticos en relación a la criminalidad solo para captar la atención de los medios de prensa y de esta manera difundir a una simple vista ideas populistas en relación a problemas de delincuencia, solo como un ejemplo de los muchos que existen en nuestro país recordaremos a un líder político Peruano y ex presidente Alan García que inicio su mandato en Julio del 2006 y en agosto de ese mismo año dio un declaración que textualmente decía: “Yo creo que la sociedad necesita más rigor, más orden y que los delincuentes necesitan sanciones más severas y ante el crimen atroz que es la violación seguida de asesinato de niños menores, creo que esa gente no tiene Derecho a vivir”.

Posterior a ello Newburn y Jones siguiendo la perspectiva de los anteriores autores señalan un punto nuevo e importante, el cual es la política criminal, sin perder el enfoque político, recordemos que la mayor parte de las parte de estas propuestas y aseveraciones, son la mayor parte sobre política criminal, es decir que para acercarnos a una conceptualización propia del populismo punitivo debemos detenernos un momento en que es la política criminal es así que llegamos a Mir Puig que nos da luces acerca de la política criminal el cual dice “Es el conjunto de actividades encaminadas por el Estado a reducir- ya que no a eliminar- la criminalidad”¹⁸, es decir que son acciones, planeamientos y estrategias, que realiza únicamente el Estado para luchar contra la delincuencia.

El populismo punitivo se volvió una parte esencial del discurso del actor político, pues aparece el llamado de emergencia por parte de la ciudadanía, Sozzo nos dice que el “Carácter de emergencia, progresivamente enfatizado un poco por todos lados, presentaba a la inseguridad urbana como una cuestión sobre lo que se debía

¹⁷Idem

¹⁸ Santiago Mir Puig, “El Derecho penal en el Estado social y Democrático de Derecho”, Editorial Ariel.S.A. 1ra Edición, Barcelona, pag 60.

actuar “ya” rápida y decididamente desde las competencias estatales”¹⁹, esto se puede observar con claridad en la actualidad en todos los índices actuales existentes de la emergencia existente como la corrupción prioridad actual de lucha.

Se puede afirmar que el concepto resulta nuevo hasta en países anglosajones, pues se inicio el estudio de este a finales de los noventa, para el presente autor, resulta muy interesante el análisis del mismo en la sociedad latinoamericana, una sociedad tan inestable políticamente, Juan Anton-Mellon y otros expresan que “De modo que el populismo punitivo ha sido uno de los instrumentos utilizados como punto de inserción entre los cambios socioeconómicos estructurales la hegemonía ideológica neoliberal, el derecho y las políticas públicas”²⁰ podemos afirmar que un cambio existen en los últimos años en el Perú, momentos de cambios socioeconómicos el mas cercano es es cambio de Alberto Fujimori Fujimori, quien renuncio por fax de la presidencia de la Republica del Estado Peruano, pasando el Gobierno a el Presidente del Congreso Valentín Paniagua Corazao.

El populismo tiene esa característica la lucha que debe existir contra un tipo de delitos por parte del Estado, las clásicas “Guerras contra el delito”, o como es descrito por Young en palabras de Ruggiero “ Criminalizing war”²¹, la Guerra contra las drogas, la Guerra contra la violencia, la Guerra contra corrupción entre otras guerras que el Estado ha ido creando a fin de combatir delitos, pero el análisis debe ser más profundo realmente son guerras, que tienen combates y batallas para erradicar un delito, teniendo en cuenta que los delitos son conductas existentes desde el inicio de los tiempos, en una Guerra habría ganadores y perdedores, pero en estas presuntas guerras, todos pierden, cada sujeto que comete un delito es un ciudadano que va perdiendo esa calidad para el Estado, y el Estado no invoca la prevención, como arma para esta ´presunta guerra, en situaciones bélicas no hay

¹⁹ Maximo Sozzo, ¿Metamorfosis de la prisión? Proyecto normalizador, populismo punitivo y “prisión-deposito” en Argentina, Revista Latinoamericana de seguridad ciudadana, Quito-Ecuador, año 2007.

²⁰ Juan Anton-Mellon, Gemma Alvarez, Pedro A. R

²¹ Ruggiero, V. (2005). Criminalizing war: Criminology as ceasefire. *Social & Legal Studies*, 14(2), 239-257.

mejor guerra que la que se previene pues, así no existirán bajas y se solucionaría el conflicto sin la lucha, más allá del ejercicio mental de la prevención.

No podemos culpar única y exclusivamente al legislador, pues estos son avalados por una ciudadanía en emergencia, una ciudadanía desesperada, como expresa Cullen “esta supuesta demanda más severa hacia la delincuencia ha sido, de una parte, el hallazgo de una ciudadanía desinformada con una visión exageradamente preocupante sobre el tema en cuestión”²²

La amplia literatura académica española, a identificado tres componentes característicos del populismo punitivo, según Anton Mellon²³ estos son: El papel de las cárceles como agente represor, la importancia de la opinión de la víctima y por último la politización electoral de la inseguridad ciudadana.

Sobre el papel de las cárceles como agente represor en una análisis desde la Perspectiva Peruana en los delitos de corrupción esto puede materializarse con claridad a través de de la Ley 30304 y el Decreto Legislativo 1351, normas actualmente determinantes para la política criminal en delitos contrala administración pública, pues estas prohíben la pena suspendida en casos de delitos de corrupción de funcionarios, existiendo solo la posibilidad legal del magistrado de imponer pena efectiva frente a cualquier delito contra la administración pública, por más mínimo que pueda ser la lesividad, siendo la cárcel la respuesta directa a los delitos de corrupción de funcionarios, existiendo una inexistente intención de rehabilitación, solo buscando reprimir a quien comete delitos de corrupción no contento el Estado con ello, poco tiempo después se emite la Ley 30609 que modifica el artículo 50 del Código de ejecución Penal que prohíbe la semilibertad y libertad condicional a los delitos contra la administración pública, específicamente en los artículos 382, 383, 384, primer, segundo y tercer párrafo del

²² Cullen, Francis T., Fisher, Bonnie S. and Applegate, Brandon k. (2000) “Public Opinion about Punishment and Corrections” en *Crime and Justice: A Review of Research*. Chicago: University of Chicago. Vol. 27: 1–79.

²³ Antón-Mellón, Juan, Pedro Rothstein y Gemma Álvarez. 2016. «Populismo punitivo: discursos que acompañan normas y políticas», en Josep García-Borés e Iñaki Rivera (eds.), *La cárcel dispar. Retóricas de legitimación y mecanismos externos para la defensa de los Derechos Humanos en el ámbito penitenciario*. Barcelona: Ediciones Bellaterra

artículo 387, 389, 393, 393-A, 394, 395,396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401 del Código Penal, imposibilitando lograr para quien comete delito contra la administración pública, algún tipo de beneficio penitenciario extramuros de libertad anticipada.

Con respecto a la opinión de la víctima, a resultado un suceso diferente a lo que los criminólogos estaban acostumbrados, por ejemplo lo expresado por Díez-Ripollés “la relación entre víctima y delincuente ha entrado en un juego de suma cero: cualquier ganancia por parte del delincuente, por ejemplo, en garantías procesales o en beneficios penitenciarios supone una pérdida para las víctimas, que lo ven como un agravio o una forma de eludir las consecuencias de la condena”²⁴ El problema en los delitos contra la administración pública si bien el sujeto agraviado formal sería la institución pública, en Representación del Estado o en su defecto la Procuraduría Pública Anticorrupción, existe un agraviado informal, que si bien no está señalado en ningún libro de Derecho Penal parte especial, se encuentra allí presente y se considera afectado a los delitos contra la administración pública y es la propia publicación, que se indigna por cada delito de corrupción que se entera, más aun en una época de masificación de la información.

Estas víctimas indirectas ponen en manifiesto una necesidad de presionar al Estado vigente, exigiéndole mecanismos y leyes duras, que toman forma de un sistema retributivo, convertido en venganza más que una fórmula que busque solucionar un problema social, pues si bien la resocialización cuenta con un soporte constitucional a perdido el soporte social, y esto resulta peligroso en una sociedad inestable políticamente hablando.

Una tercera característica del populismo punitivo es la politización de la inseguridad ciudadano, como lo expresa Maximo Sozzo “Esta “electoralización” de la “emergencia” de la inseguridad urbana implicó que las medidas propuestas – y eventualmente puestas en marcha – para enfrentar este problema fueran

²⁴ Díez Ripollés, José L. 2004. «El nuevo modelo de seguridad ciudadana», Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, pág. 29

deliberadamente concebidas como el reflejo de lo que piensa o siente “la gente”²⁵
La emergencia de la cual hablamos párrafos atrás vuelve a tallar en las mentes de la ciudadanía pero ahora como parte de la toma de decisión electoral.

Le diremos en la presente investigación la politización de la corrupción, si realizamos un análisis serio, podemos afirmar que se ha ido utilizando la tasa delictual de corrupción de funcionarios como arma política, para desgastar partidos políticos y postulante políticos, que se traducirán en votos en las siguientes elecciones o como mecanismo para aplicar medidas contra dicha situación, el populismo punitivo actúa en las elecciones como un tranquilizante psicológico que busca resolver problemas sociales a través del Derecho Penal.

2.2.3. LA POLÍTICA CRIMINAL EN LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN

2.2.3.1. AUMENTO DE PENAS

Concusión:

El desarrollo de la pena del delito de concusión en el Perú se realizó con el siguiente detalle.-

CODIGO PENAL 1991

(1991) será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de ocho años.

LEY 30111 (26 de noviembre 2013)

será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de ocho años **y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.**

DECRETO LEGISLATIVO 1243 (22 de octubre 2016)

²⁵ Maximo Sozzo, Populismo Punitivo, Proyecto Normalizador Y “Prisión-Depósito” En Argentina; Revista Electronica Sistema Penal & Violência, Brasil, 2009.

será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de ocho años; **inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36** ; y, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

Cobro indebido:

El desarrollo de la pena del delito de cobro indebido en el Perú se realizó con el siguiente detalle.-

CODIGO PENAL 1991

será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.

DECRETO LEGISLATIVO 1243 (22 de octubre 2016)

será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años e **inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36.**

Colusión:

El desarrollo de la pena del delito de colusión en el Perú se realizó con el siguiente detalle. -

CODIGO PENAL 1991

será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de quince años

LEY 39703 (10 de junio 2011)

será reprimido con pena privativa de libertad no menor **de seis** ni mayor de quince años.

LEY 29758 (21 de julio 2011)

Colusión simple

será reprimido con pena privativa de libertad **no menor de tres ni mayor de seis años.**

Colusión agravada

será reprimido con pena privativa de libertad **no menor de seis ni mayor de quince años**

LEY 30111 (26 noviembre 2013)

Colusión simple

será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años **y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa**

Colusión agravada

será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años **y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa**

DECRETO LEGISLATIVO 1243 (22 de octubre 2016)

Colusión simple

será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años; **inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36** ; y, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

Colusión agravada

será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años; **inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36** ; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

LEY 31178 (28 de abril 2021)

Colusión agravada tercer párrafo

La pena será privativa de **libertad no menor de quince ni mayor de veinte años**; inhabilitación a que se refieren los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36, de naturaleza perpetua, y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa, cuando ocurra cualquiera de los siguientes supuestos:

1. El agente actúe como integrante de una organización criminal, como persona vinculada o actúe por encargo de ella.

2. La conducta recaiga sobre programas con fines asistenciales, de apoyo o inclusión social o de desarrollo, siempre que el valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados supere las diez unidades impositivas tributarias.

3. El agente se aproveche de una situación de calamidad pública o emergencia sanitaria, o la comisión del delito comprometa la defensa, seguridad o soberanía nacional."

Peculado

CODIGO PENAL

Peculado doloso

será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de ocho años.

Peculado culposo

será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicio comunitario de veinte a cuarenta jornadas

LEY 26198 (13 de julio 1993)

Peculado doloso

será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de ocho años.

Peculado agravado

la pena privativa de la libertad será no menor de cuatro ni mayor de diez años.

Peculado culposo

dos años o con prestación de servicios comunitarios de veinte a cuarenta jornadas.

Peculado culposo agravado

la pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de cinco años.

LEY 29703 (10 de junio 2011)

Peculado doloso

será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años.

Peculado agravado

será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de doce años

Peculado culposo

dos años o con prestación de servicios comunitarios de veinte a cuarenta jornadas.

Peculado culposo agravado

la pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de cinco años.

LEY 30111 (26 de noviembre 2013)

Peculado

será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

Peculado agravado

será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de doce años y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa

Peculado culposo

será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con prestación de servicios comunitarios de veinte a cuarenta jornadas multa.

Peculado culposo agravado

En estos casos, la pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de cinco años y con ciento cincuenta a doscientos treinta días-multa.

DECRETO LEGISLATIVO 1243 (22 de octubre 2016)

Peculado

será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36 ; y, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa

Peculado agravado

será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de doce años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

Peculado culposo

será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con prestación de servicios comunitarios de veinte a cuarenta jornadas.

Peculado culposo agravado

la pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de cinco años y con ciento cincuenta a doscientos treinta días-multa

LEY 31178 (28 de abril 2021)

El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años; inhabilitación a que se refieren los incisos

1, 2 y 8 del artículo 36, de cinco a veinte años, y, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

La pena será privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años; inhabilitación a que se refieren los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36, de naturaleza perpetua, y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa, cuando ocurra cualquiera de los siguientes supuestos:

1. El agente actúe como integrante de una organización criminal, como persona vinculada o actúe por encargo de ella.

2. Los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo o inclusión social o de desarrollo.

3. El agente se aproveche de una situación de calamidad pública o emergencia sanitaria, o la comisión del delito comprometa la defensa, seguridad o soberanía nacional.

4. El valor de lo apropiado o utilizado sobrepase diez unidades impositivas tributarias.

Peculado de uso

CODIGO PENAL

será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años

LEY 29703 (10 de junio 2011)

será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años.

LEY 30111 (26 de noviembre 2013)

será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

DECRETO LEGISLATIVO 1243 (22 de octubre 2016)

será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

Malversación de fondos

CODIGO PENAL

será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años.

LEY 26198 (13 de Junio de 1993)

Malversación de fondos

será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años.

Malversación de fondos agravada

En estos casos, la pena privativa de la libertad será no menor de tres ni mayor de ocho años

LEY 27151 (07 de julio 1999)

Malversación de fondos

será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.

Malversación de fondos agravada

la pena privativa de libertad será no menor de tres años ni mayor de ocho años

LEY 30111 (26 de noviembre 2013)

Malversación de fondos

será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

Malversación de fondos agravada

la pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de ocho años y con trescientos sesenta y cinco días-multa

DECRETO LEGISLATIVO 1243 (22 de octubre 2016)

Malversación de fondos

será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

Negociación incompatible agravada

la pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de ocho años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa.

LEY 31178 (28 del 2021)

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 con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años; inhabilitación a que se refieren los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36, de cinco a veinte años, y ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

La pena será privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años; inhabilitación a que se refieren los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36, de naturaleza perpetua, y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa, cuando ocurra cualquiera de los siguientes supuestos:

1. El agente actúe como integrante de una organización criminal, como persona vinculada o actúe por encargo de ella.

2. La conducta recaiga sobre programas con fines asistenciales, de apoyo o inclusión social o de desarrollo, siempre que el valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados supere las diez unidades impositivas tributarias.

3. El agente se aproveche de una situación de calamidad pública o emergencia sanitaria, o la comisión del delito comprometa la defensa, seguridad o soberanía nacional.

Cohecho pasivo propio

CODIGO PENAL

será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

LEY 28355 (6 de octubre 2004)

Cohecho pasivo propio

será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal.

Cohecho pasivo propio agravado

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

Cohecho pasivo propio segundo agravante

será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de diez años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal.

LEY 30111 (26 de noviembre 2013)

Cohecho pasivo propio

será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

Cohecho pasivo propio agravado

será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

Cohecho pasivo propio segundo agravante

será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de diez años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

Cohecho pasivo impropio

CODIGO PENAL

será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años

LEY 28355 (6 de octubre 2004)

Cohecho pasivo impropio

será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal.

Cohecho pasivo impropio agravado

será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal.

LEY 30111 (26 de noviembre 2013)

Cohecho pasivo impropio

será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

Cohecho pasivo impropio agravado

será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

Cohecho activo genérico

CODIGO PENAL

será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años.

LEY 28355 (6 de octubre 2004)

Cohecho activo genérico primer párrafo

será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años.

Cohecho activo genérico segundo párrafo

será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años.

LEY 30111 (26 de noviembre 2013)

Cohecho activo genérico primer párrafo

será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

Cohecho activo genérico segundo párrafo

será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

DECRETO LEGISLATIVO 1243 (22 de octubre 2016)

Cohecho activo genérico primer párrafo

será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

Cohecho activo genérico segundo párrafo

será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36 ; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

2.2.2.2. MODIFICACIONES EN EL CODIGO PENAL PARTE GENERAL

Artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1367, publicado el 29 julio 2018

Artículo Único de la Ley N° 30304, publicada el 28 febrero 2015 y Artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1351, publicado el 07 enero 2017

2.2.2.3. NORMAS PROCESALES

2.2.2.4. CONSTITUCION

Ley N° 30650 (17 de agosto del 2017)

Artículo único. Modificación del artículo 41° de la Constitución Política del Perú
Modifícase el cuarto párrafo del artículo 41° de la Constitución Política del Perú, conforme al texto siguiente:

“Artículo 41°.- Los funcionarios y servidores públicos que señala la ley o que administran o manejan fondos del Estado o de organismos sostenidos por éste deben hacer declaración jurada de bienes y rentas al tomar posesión de sus cargos, durante su ejercicio y al cesar en los mismos.

La respectiva publicación se realiza en el diario oficial en la forma y condiciones que señala la ley. Cuando se presume enriquecimiento ilícito, el Fiscal de la Nación, por denuncia de terceros o de oficio, formula cargos ante el Poder Judicial.

La ley establece la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos, así como el plazo de su inhabilitación para la función pública.

El plazo de prescripción de la acción penal se duplica en caso de los delitos cometidos contra la Administración Pública o el patrimonio del Estado, tanto para los funcionarios o servidores públicos como para los particulares. La acción penal es imprescriptible en los supuestos más graves, conforme al principio de legalidad”.

Ley N° 30838

Artículo 1. Modificación del Código Penal

Modificase los artículos 15, 46-B, 46-C, 69, 92, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 176-A, 177, 178, 178-A y 183-B del Código Penal, en los términos siguiente.

Artículo 92.- La reparación civil: Oportunidad de su determinación

La reparación civil se determina conjuntamente con la pena y es un derecho de la víctima que debe efectivizarse durante el tiempo que dure la condena. El juez garantiza su cumplimiento.

2.3 DEFINICIÓN DE CONCEPTOS

2.3.1. Corrupción

Es importante comprender el concepto de corrupción, entendiendo que la corrupción resulta ser un problema difícil que merece mucha atención, podemos decir que la corrupción proviene de diversos factores sociales exógenos, como económicos, institucionales, políticos o históricos, y que se manifiesta en todos los ámbitos de la vida, ricos o pobres, ya sea de naturaleza privada o pública, o simplemente estudiado por muchas disciplinas como la sociología, la antropología, la psicología o la jurisprudencia.; Desde la perspectiva del autor, Los seres humanos somos inherentemente corruptos, es decir, ya se encuentra en nuestra naturaleza,

desde simplemente un bebé que hace llorar a su madre para que lo alimente o por simples acciones de ceder o ser amable con alguien, no por diversión. Sino hacerlo, para obtener algo en el futuro a cambio.

A visión del doctor e historiador tacneño Jorge Basadre tres serían los grandes contrarios del país “Los congelados, los incendiarios y los podridos. Los congelados se encierran en sí mismos, los incendiarios se consumen en el pesimismo y los podridos, vale decir los corruptos, prostituyen cualquier ideal en beneficio propio y buscan convertir al Perú en un Fango, en una chacra”²⁶ Existiendo la corrupción el enemigo más odiado por el Historiador peruano como se da a notar.

Ahora, luego de las reflexiones personales sobre lo que resultó ser corrupción, es necesario enunciar lo que expresan los autores en la doctrina. CASTRO CUENCA en su obra corrupción y delitos nos dice: “un gran número de autores considera que la corrupción implica el quebrantamiento del interés público en aras de satisfacción de un interés personal, esta posición la sostienen Tarkowski, Cugat, Bustos Gisbert, Rodríguez García, ValiejeAlvarez, Contreras Alfaro, Rodríguez Collao, Domínguez Berrueta y OssandowWidow”²⁷ como se puede advertir es una concepción escueto, pues éste se proporcionó como uno de los iniciales conceptos, frente el surgieron tres oposiciones o reproches, la primera que nos decía que esta postura carecería del fenómeno y solo aportaba la consecuencia, una segunda la segunda que decía que era basado en comportamiento es decir el abuso íntimamente ligado al sector público y por ultimo una tercera que identificaba a la corrupción la violación de un deber posicional efectuada con el objeto de un deber extra posicional.

Como se expresó al comienzo del párrafo, no preexiste a ciencia cierta un concepto de corrupción “La historia conceptual de corrupción es incierta, Mientras el origen etimológico es claro, ya que proviene del latín corrumpere, su uso en dos sentidos distintos, en un sentido general equivalente a destrucción, devastación o

²⁶ BASADRE GRHOMAN, Jorge; La promesa de la vida peruana y otros ensayos, Lima-Perú, Editorial JUAN MEJIA BACA, año 1958, pág. 50.

²⁷ CASTRO CUENCA, Carlos Guillermo; Corrupción y delitos contra la administración pública, Editorial UNIEVRSIDAD DEL ROSARIO, Primera Edición, Bogotá-Colombia, pág. 27.

adulteración de un material orgánico, y en un sentido particular para designar una actividad humana específica, como ocurre cuando se lo asimila a soborno o extorsión”²⁸ ensamblando los dos sentidos a la palabra resulta ser algo vil o repugnante.

En definitiva, un acto de corrupción es una vulneración de los deberes oficiales, un cargo especial se ve obligado a realizar actos de corrupción, no todo el mundo puede hacerlo bajo ninguna circunstancia, por eso la ley penal está tipificada como delito especial, “Se puede definir los actos de corrupción, entonces, como aquellos que constituyen la violación, activa o pasiva de un deber posicional o del incumplimiento de alguna función específica realizados en un marco de discreción con el objeto de obtener un beneficio extra posicional, cualquiera sea su naturaleza.”²⁹ Dado que los deberes y las ganancias del puesto son necesarios en este orden, los dos requisitos antes mencionados pueden crear corrupción tal como la conocemos hoy.

2.3.2. Administración pública

Si analizamos el Título XVIII del Código Penal en los cuales se hallan los delitos contra la administración pública, proporcionaría una comprensión que estos delitos salvaguardan a la administración pública, por medio de sus instituciones, en ese perseguir de ideas cabría cuestionarse qué se concibe por administración pública, actualmente a partir una vista organicista FRISANCHO considera que “administración es (ordenar económicamente los medios de que se dispone y usar convenientemente de ellos para proveer a las propias necesidades) y si se le adiciona el adjetivo pública, se estará vinculando a la idea de manejo, gestión o gobierno, esto es, el concepto de poder público o actuación del Estado a través de sus diversos organismos para vincularse con los particulares o para desarrollar sus propios planes o proyectos de desarrollo”³⁰ por el contrario si seguimos los lineamientos del

²⁸ MALEM SEÑA, Jorge F.; La corrupción Aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos, Editorial GEDISA, Barcelona-España, año 2002, pág. 23.

²⁹ IBIDEM, 35

³⁰ DRISANCHO APARICIO; Manuel, Código Penal Tomo VII, Editorial JURIDICA, Lima-Perú, año 1998, pág. 15.

funcionalista ROJAS VARGAS la admiración pública “comprenderá entonces a las funciones y competencias específicas de los órdenes legislativo, judicial, ejecutivo, electoral y organismos autónomos del Estado”³¹. Esto es que la administración pública incumbe a todas las instituciones públicas sin desigualdad, cabe mencionar que queda afuera de estos perímetros los bancos privados, empresas mixtas y regímenes jurídicos privados.

Una noción muy bien diseñada debe ser calzado desde la vista del Derecho Administrativo como lo consolida BENAVENTE y CALDERON “Sistema vivo y dinámico, dirigido, que participa activamente de la vida social y establece relaciones múltiples entre las propias entidades estatales y paraestatales o con entidades particulares o con ciudadanos”³² Es decir, la administración pública debe entenderse como un sistema social emprendedor, un conjunto de engranajes cuyo cálculo último son los intereses de la sociedad y del Estado, siempre sujetos a la descentralización; Para los autores preliminares, la administración pública tiene cinco características básicas, que son:

- a) La organización y las funciones.
- b) Las normas y procedimientos.
- c) El Potencial Humano
- d) La toma de decisiones
- e) La orientación y determinación política-social

Se podría expresar entonces que la Administración pública es como lo dice RUBIO ANGULO, “Toda actividad cumplida por quienes están encargados de poner en funcionamiento el Estado para el cumplimiento de sus fines, funciones

³¹ ROJAS VARGAS, Fidel; Delitos contra la administración pública, Editorial GRIJLEY, Tercera edición, Lima-Perú, año 2002, pág. 15.

³² BENAVENTE CHORRES, Hesbert y CALDERON VALVERDE, Leonardo; Delitos de Corrupción de funcionarios, Editorial GACETA JURIDICA S.A., Primera edición, Lima-Perú, año 2012, pág. 78.

sometidas a una jerarquía en todos sus órganos”³³ Siendo este el concepto que abarca una suma de aspectos necesarios en la administración pública.

2.3.3. Función Pública

En cada Estado, para la consecución de los fines que se proponga, independientemente de su naturaleza, realiza múltiples actividades a través de sus agencias con el fin de lograr el interés social común, que es de gran importancia. Para la vida social, todas estas actividades se realizan por agencias estatales son de dominio público con una función.

La función pública como institución del Derecho Público es “Una actividad que el ordenamiento jurídico-constitucional y legal, reserva a los órganos - instituciones y se manifiesta por la voluntad de los órganos individuales (funcionarios públicos)”³⁴ En el Perú existen tres funciones del Estado: legislativa, administrativa y jurisdiccional, de las cuales tienen diferentes funciones, tales como electoral, educación, seguridad, diplomacia, salud y muchas otras funciones, el Estado tiene una serie de funciones, todos los cuales caen dentro del servicio civil.

Ahora bien el ejercicio del cargo de esta función pública “Es el ejercicio de las atribuciones esenciales del Estado, realizadas como actividades de gobierno, de poder público que implica soberanía e imperio, y si tal ejercicio lo realiza el Estado a través de personas jurídicas, el empleado público sea funcionario o servidor se identifica con el órgano de la función pública y su voluntad y acción trascienden como voluntad y acción del Estado, lo que justifica la creación de normas especiales para su responsabilidad”³⁵ Esto significa que la realización del servicio público es una acción realizada por unidades conocidas como servidores públicos. El derecho penal no tiene un concepto separado de servicio público, por lo que incluye los conceptos de derecho constitucional y derecho público.

³³ RUBIO ANGULO, Campo Edmundo; *El Peculado*, Editorial PONTIFICA UNIVERSIDAD JAVERIANA, Bogotá-Colombia, año 1985, pág. 5.

³⁴ ROJAS VARGAS, Fidel; *Delitos contra la Administración Pública*, Editorial GRIJLEY, año 1999, pág. 19.

³⁵ BAEZ MARTINEZ, Roberto, *Manual de Derecho Administrativo*, TRILLAS, México, año 1990, pág. 36.

Para ROJAS VARGAS, la función pública tiene ciertas características que la distinguen como son:

- a) La actividad es al servicio de la nación
- b) La función pública recae en personas físicas llamados funcionarios.
- c) Su contenido es diverso con actividades de diferentes órdenes.
- d) Compete a la totalidad de asuntos Estatales.
- e) Es continua y permanente.
- f) Cuenta con deberes, obligaciones y Derechos por medio de sus instituciones.

2.3.4. Sujetos En Los Delitos Contra La Administración Publica

2.3.4.1. Funcionario Público

El funcionario público es el agente o trabajador Estatal más significativo en la distribución gubernamental, el cual ejerce distintos roles en cualquier institución determinada, para SALINAS SICCHA “El funcionario público es aquella persona natural o física, con poder de decisión que presta servicios o trabaja para el Estado. Su poder de decisión y representación, en forma expresa, determina o ejecuta la voluntad estatal a través del desarrollo de actos de naturaleza diversa, orientándolo a la realización del bien común que viene a ser su finalidad última”³⁶ ,

Es así que su mayor peculiaridad es el dominio de la decisión, esto coincide en conexión al Artículo 4.1 de la Ley 28175 Ley marco de empleo público, la cual dice textualmente que funcionario es “El que desarrolla funciones de preeminencia política, reconocida por norma expresa, que presenta al Estado o al sector de la población, desarrollan políticas del Estado y/o dirigen organismos o entidades públicas”.

El mismo criterio dicta también la clasificación, ya que los funcionarios públicos pueden ser por ley por sufragio directo y universal o por afiliación política inicial,

³⁶ SALINAS SICCHA, Ramiro; Delitos Contra la Administración Pública, Editorial GRIJLEY, 3ra Edición, Lima-Perú, año 2014, pág. 10.

nombrados y cesados según reglamento, nombramiento y cese, además del artículo 25 del Código Penal. El Código en sus términos generales nos dice que los servidores públicos y los funcionarios públicos son personas incluidas en una carrera administrativa, personas que ocupan cargos políticos o personas de confianza, cualquier persona, independientemente del modo de empleo en el que se encuentren, que mantenga relaciones laborales o contractuales. de cualquier tipo con organismos o agencias del Estado, administradores y custodios de fondos en poder de la autoridad de embargo o custodia de la agencia, miembros de las fuerzas armadas y de la PNP, que sean nombrados, electos o declarados por la autoridad

2.3.4.2. Servidor Público

Para SALINAS SICCHA “Es aquella persona natural que también presta servicios al Estado, pero sin poder de decisión, es trabajador estatal sin mando que brinda al Estado sus conocimientos técnicos o profesionales”³⁷ El concepto de servidor público es un espacio escasamente leído en el Derecho Penal antiguamente en el Perú y en otros estados el servidor público refería con diferente nombre como “Servidor público tiene en nuestro ordenamiento legal identidad de significado con la frase “empleado público usada anteriormente”³⁸ de este modo el empleado o servidor público comenzaría a ser un empleado del Estado sin mando, que ofrece servicios concretamente técnicos o profesionales, para trabajos de facilitación de los labores de los funcionarios públicos.

En nuestro sistema, al funcionario público también se le conoce como el funcionario público, ya que este nombre se ha utilizado anteriormente, también para servir al estado y llevar a cabo sus fines, pero es una persona privada. Suboficial que principalmente brinda servicios técnicos a los distribuidores, por ejemplo. título o pericia, deberes o deberes requeridos, en este sentido, un servidor público en un puesto subordinado de un funcionario público.

³⁷ IDEM

³⁸ OLIVERA TORO, Jorge; Manual de Derecho administrativo, Editorial PORRUA, México DF-México, año 1967, pág. 481.

2.3.5. El bien Jurídico en los delitos contra la administración pública

En correspondencia al Bien jurídico ya no será necesario desarrollar el concepto de este, pues ya ha sido tratado en el capítulo uno de la presente investigación, ahora bien, ingresando a los bienes jurídicos en los delitos contra la administración del Estado, en los que existe un interés jurídico común que nos muestra la ley, que es el correcto y regular desarrollo de las actividades del Estado, se enmarca siempre en los principios de dignidad, forma y eficacia. Por su parte MANZINI³⁹ nos dice “que el objeto genérico de la tutela penal, en esta clase de delitos, es el interés público concerniente al normal y correcto funcionamiento de la administración pública, en conjunción a ciertos principios rectores, la probidad, desinterés, lealtad y disciplina”.

Como ya se ha señalado, el bien jurídico en general está siempre sujeto a ciertos principios, que crean la tarea, que resulta ser el deber común, que crea el punto a favor del bien jurídico común, el que este deber puede ser divididos en seis deberes institucionales que los servidores públicos y servidores públicos deben tomar en cuenta para no cometer delitos contra la administración pública, estos son a) el adecuado desempeño de sus funciones, b) Observancia de los deberes de cada cargo en relación a las normas generales y el MOF (manual de organización y funciones) de cada institución, c) normalidad en el ejercicio público, d) Proteger el prestigio y dignidad de la función, e) Probidad y Honradez de sus agentes, f) Protección del patrimonio público, estando todos estos intereses y valores preservados por la constitución, que ayudan con el perfeccionamiento de la administración pública.

Es decir, por tanto, debe entenderse que, como regla general, ante cualquier infracción administrativa estatal cometida por cuadros o funcionarios públicos, existen dos bienes legales que el Estado pretende tener: En primer lugar, reconocemos la normalidad. y el correcto funcionamiento o desarrollo de la

³⁹ MANZINI, Vicenzo; Tratado de Derecho Penal, Tomo VIII, Editorial EDIAR, Buenos Aires- Argentina, año 1961, pág. 03

administración estatal, respetando los deberes de cada funcionario o representante., respetando siempre los principios rectores de la función pública, la Corte Constitucional en esta materia ha aclarado los principios generales, se protegen los intereses legítimos en los delitos contra administración pública porque “La protección de la correcta marcha de las entidades estatales, evitando una desviación tanto del poder asumido por los funcionarios como de la población con respecto a esta investidura”⁴⁰ El bien jurídico desarrollado en este lugar debe ser aclarado con el artículo 138 de la constitución en la que se consagra que todos los funcionarios y servidores públicos están al servicio de la nación.

Por otro lado, tenemos un segundo bien legal a proteger, es decir, bienes específicos o los llamados específicos, es decir, cada tipo de delito, con sus propias características y su propio tipo de objetividad, protegerá un bien legal específico, Como se puede apreciar en el análisis que hará el trasfondo de cada tipo de delito, cabe mencionar que en cada tipo de delito se encuentran los delitos contra el Estado., “El bien jurídico protegido no es el mismo”⁴¹, Con esto pretendo expresar que el bien jurídico de Peculado no estará igual al bien jurídico de Cohecho, pese a ser los dos tipos penales son delitos contra la administración pública.

De igual forma, los intereses legítimos protegidos en los delitos contra la administración del Estado son similares a lo que se puede disponer en el derecho administrativo, que es la base de las sanciones administrativas, por lo que es necesario crear una distinción adecuada entre derecho administrativo y derecho penal, dado que todo lo que afecta a la administración pública no es necesariamente un delito, también afirma que URQUIZO OLACHEA, “Sera el propio Derecho Administrativo que se encargue de auto protegerse de las posibles lesiones a las que se halla expuesto . Es así que el Derecho Penal solo aparecerá para proteger a la Administración Pública en cuanto a la afirmación de su carácter fragmentario y de

⁴⁰Exp. N° 3194-2004-HC/TC, Fundamento 26.

⁴¹ MUÑOZ CONDE; Francisco; Derecho Penal-Parte Especial; Editorial TIRANT LO BLANCH, 13ra Edición, Valencia-España, año 2001, pág. 922.

ultima ratio”⁴² Por tanto, en efecto, cuando las circunstancias o la composición de un delito no impliquen que el acto no sea sancionado, pues la ley administrativa llevará a cabo el procedimiento sancionador disciplinario administrativo a través de una técnica de secretaría de la respectiva autoridad interesada o en cualquier caso. Caso bajo la jurisdicción cuando sea resultado de un curso de acción de control realizado por la Contraloría General de la República.

En resumen, existen intereses legales generales e intereses legales específicos dependiendo del tipo específico de delito a tratar, el autor actual debe mencionar que apoyo el derecho penal desviándose de los intereses legales. Derecho en general. para el desarrollo real de los procesos y hecho con intereses legales propios del proceso, como anécdota personal que he podido observar a lo largo de los años en nuestro distrito de justicia de Tacna, cuando se ejerce el control de cargos, y al referirse a los bienes jurídicos afectados, Siempre se refiere al correcto y regular funcionamiento del organismo administrativo estatal, sin manifestar derechos legales propios del proceso que se realiza, como se señaló VITTORIO MANES “Las líneas directrices de la reforma deberían estar dirigidas hacia el progresivo abandono de una dimensión exclusivamente abstracta del bien jurídico (tomado como bien jurídico genérico) a favor de una dimensión, en cuanto sea posible individual, particularista, del objeto de tutela, reconstruido con líneas específicas según cada norma”⁴³, se entiende el apartamiento de los usual y la aproximación obligatoria a lo determinado

2.3.6. Conclusión

Los delitos de conmoción cerebral se enmarcan desde los artículos 382 al artículo 386 del Código Penal, que trata sobre el acto de provocar claramente conmoción o la denominada inducción, acto ilícito o también conocido como vinculación de funcionarios, simple colusión y agravación por los denominados conciertos. y

⁴² Citado por LAURENCE CHUNGA, Hidalgo; La Posición del Particular en el Delito de abuso de autoridad, Revista Internauta de Práctica jurídica, Numero 24, año 2009, pág. 72; Cita virtual: http://www.uv.es/ajv/art_jcos/art_jcos/num24/4abusoautoridad.pdf[03/05/16]

⁴³ VITTORIO MANES; Bien Jurídico y Reforma de los delitos contra la administración pública, Revista Electrónica de ciencia penal y criminología, año 2000; Cita virtual: http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_02-01.html[03/05/16]

finalmente el patrocinio de prestaciones, todas pertenecientes a cuadros y funcionarios públicos; Cabe mencionar que para ROJAS VARGAS “No resulta coherente reunir bajo el nomen iuris “concusión” conductas típicas tan disimiles”⁴⁴, cabe mencionar que el presente autor sigue la misma corriente toda vez que identificar el bien jurídico para dichas conductas resulta complicado en la realidad.

El tipo penal de concusión en nuestro Código Penal nos dice textualmente “El funcionario o servidor público que, abusando de su cargo, obliga o induce a una persona a dar o prometer indebidamente, para sí o para otro, un bien o un beneficio patrimonial, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de ocho años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.” Según la premisa del tipo de delito, podemos ver que el primer requisito es que el sujeto activo sea un funcionario o un funcionario que no se busca porque ya está explicado en ese momento, por lo que da verbo ejecutivo. lo que es abuso, cuando se observa un fraude, para forzar o inducir estos verbos parecen ser una extorsión o un engaño, pero lo lleva a cabo un funcionario o un funcionario.

2.3.6.1. El bien jurídico

Sobre el bien jurídico tutelado del delito de concusión distintos autores nos dicen que es el recto y regular funcionamiento, prestigio y buena reputación de la administración pública, pero si uno es observador se puede afirmar que este bien jurídico protegido es el bien jurídico general de los delitos contra la administración pública, con el resaltante de la reputación hacia la administración pública por parte de la sociedad, este bien jurídico mencionado es corroborado por la Corte Suprema de Justicia peruana que en el 2006 precisó “El delito de Concusión tiene como bien jurídico tutelado el proteger el regular funcionamiento, prestigio y la buena reputación de la administración pública, expresados en la idoneidad moral y celo profesional” Esto se reseña a las obligaciones de la ética que exige la función

⁴⁴ ROJAS VARGAS, Fidel; Manual operativo de los Delitos contra la Administración Pública cometidos por funcionarios públicos, Editorial NOMOS Y THESIS, Primera Edición, Lima-Perú, año 2016, pág. 166

pública, estos encuadrados en el Código de Ética de la Función Pública Ley N° 27815, pues quien infringe sus roles como funcionario público lesiona los intereses estatales desde una óptica del prestigio y la buena reputación del Estado.

De esta manera se puede decir que existe un consenso dentro de los autores nacionales, por otra parte el autor italiano MAGGIORE nos dice que “El objeto jurídico de esta acriminación es el interés de la administración pública por la probidad y fidelidad del funcionario”⁴⁵, En otras palabras, los beneficios legales específicos por este delito, además de los intereses legales generales del correcto y regular funcionamiento de los organismos administrativos estatales, son el prestigio y la buena reputación. PEÑA CABRERA⁴⁶ que afirman que el bien jurídico en este delito es pluriofensivo pues no solo afecta lo mencionado anteriormente sino también la libertad y el patrimonio económico del sujeto pasivo afectado con la infracción, es decir el administrado.

2.3.6.2. Tipicidad objetiva

Abuso de cargo

En este tipo de delitos, lo más importante después del sujeto del delito es el abuso de poder. Esto es cambiar el alcance previamente determinado en el empleo nacional, que va más allá de la atribución anterior, y es beneficioso para uno mismo o un tercero en el caso de este delito. A efectos patrimoniales, este abuso de poder es un medio por el cual los delincuentes activos coaccionan o inducen a la provisión de bienes o beneficios “No es estrictamente solo abuso de funciones o de atribuciones, sino que supone, en una comprensión más amplia, abuso de la calidad poseída”⁴⁷ Es decir, se refiere a cargos y poderes que se confieren contra los principios de la función pública, como el respeto a los actos administrativos, la centralización, es decir, la honestidad, la honestidad en el desempeño de los deberes

⁴⁵ MAGGIORE, Giuseppe; Derecho Penal – Parte Especial, Vol. III, Editorial TEMIS, Bogotá-Colombia, año 1989, pág. 182.

⁴⁶ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl; Derecho Penal, Parte Especial, Tomo V, Lima-Perú, año 2010, pág. 278.

⁴⁷ ROJAS VARGAS, Fidel; Manual operativo de los Delitos contra la Administración Pública cometidos por funcionarios públicos, Editorial NOMOS Y THESIS, Primera Edición, Lima-Perú, año 2016, pág. 170

oficiales y finalmente la eficiencia también es una contradicción. con el desempeño de sus funciones, todo lo cual, combinado con lo expresado en el artículo 39 de la Constitución Política del Perú, nos dice que todos los funcionarios y trabajadores son servicio nacional.

Comportamientos típicos

En el tipo penal concurre dos modos de ejecución del delito, el primero es el obligar a dar o prometer y el segundo que es inducir a dar o prometer.

- a) **Obligar:** Este verbo en el presente tipo penal es muy semejante al delito de coacción, “obligar a hacer lo que la ley no manda o le impide a hacer lo que ella no prohíbe” quiere decir ejercer violencia, amenaza o presión de cualquier tipo sobre un sujeto de tal modo que se haya perturbado su voluntad, en el presente delito afectando su patrimonio, para REATEGUI SANCHEZ “El agente tendrá que doblegar su voluntad de la víctima, ejercitando violencia de baja intensidad, amenaza o presión sobre una persona, de modo que altere , el proceso formativo de su voluntad”⁴⁸, cabe mencionar que REATEGUI nos habla de violencia de baja intensidad es decir que no es necesario imponer una gran violencia o usar medios de amenaza tradicionales en los delitos comunes para que pueda ser configurado el presente delito de concusión para ello ABANTO VASQUEZ nos dice “No se requiere expresión física del consentimiento sobre el cuerpo de la víctima, de sus cosas o de sus demás seres queridos. Tampoco es necesario un amedrentamiento directo a un exigir descarado; basta que se haga comprender, temer al particular, mediante el poder del funcionario”⁴⁹ Esto significa que no hay mayor poder de amenaza en estos delitos que el poder del funcionario, para ejercerlo en contra del particular.

Cabe mencionar que la violencia moral es el único tipo de violencia que reconoce el trauma, esta violencia moral puede ser verbal, escrita, directa, indirecta, implícita,

⁴⁸ REATEGUI SANCHEZ, James; Delitos contra la administración pública en el Código Penal, Editorial JURISTA EDITORES, Lima-Perú, año 2015, pág. 332.

⁴⁹ ABANTO VASQUEZ, Manuel, Delitos contra la administración pública en el Código Penal Peruano, Editorial PALESTRA, Lima-Perú, año 2003, pag.289

explícita, simbólica, no interesa porque sino 'constituye El primer elemento que explica lo primero, el abuso de poder por parte de los servidores públicos o funcionarios públicos en el reglamento le corresponde a él, que es dependiente o no bajo su dependencia para qué fin.

b) Inducir: Por su parte inducir supone persuadir o convencer a la víctima para que pueda ofrecer un beneficio patrimonial al funcionario o servidor público, o para un tercero, para MAGGIORE inducir consiste en “dirigir el entendimiento e inclinar la voluntad”⁵⁰ Para el tipo penal la inducción acarea las mismas consecuencias y el mismo valor que la violencia siendo esto un abuso de las funciones del funcionario o servidor público, en ambas conductas se aparta la posibilidad de conductas negligentes o conductas que se encuentran situadas dentro de su rol o discrecionalidad del funcionario público, REATEGUI SANCHEZ que “La inducción en el delito de concusión tiene que estar relacionado con el engaño o mentiras”⁵¹ a diferencia de la primera modalidad que era por una especie de coacción en esta resulta mas semejante a una estafa pues mediante engaños o ardid el funcionario o servidor público busca que un sujeto se desprenda de su patrimonio.

Al respecto, es necesario indicar en los procedimientos qué tipo de temblor ocasiona el evento, pues si no se establecen ambos modos, al final no se hablará del delito de conmoción cerebral.

Dar o prometer

Además de los requisitos anteriores, la conmoción cerebral ilícita debe estar dirigida contra una persona natural o jurídica, aunque en este delito ninguno de ellos sería contribuyente del delito, ya que, en este delito, el Estado del Perú sería el contribuyente del delito. Crimen. El delito, representado y directamente por el fiscal

⁵⁰ MAGGIORE, Giuseppe; Derecho Penal – Parte Especial, Vol. III, Editorial TEMIS, Bogotá-Colombia, año 1989, pág. 185.

⁵¹ REATEGUI SANCHEZ, James; Delitos contra la administración pública en el Código Penal, Editorial JURISTA EDITORES, Lima-Perú, año 2015, pág. 335.

anticorrupción, sería la institución a la que pertenezca el servidor o funcionario público.

La conducta de dar básicamente es la entrega de algo, la consolidación del desprendimiento patrimonial para RANIERI “no solo debe referirse a la recepción, sino también a la retención de la cosa indebida”⁵² Promesa, en cambio, es una declaración unilateral en la que hay una oferta futura para dar o hacer algo, lo que significa que el contribuyente se compromete a realizar una adscripción patrimonial a favor del funcionario. O funcionario o abogado. tercero.

Las promesas entre o hechas deben ser abusivas, ilícitas, interpretadas como cualquier promesa separable o patrimonial que no corresponda a un funcionario público, por ley o por costumbre, pues si lo fuera, no correspondería a un delito de conmovión cerebral.

Bien o beneficio patrimonial

En el último reclamo de este tipo de delitos se debe tratar de algo cierto, tangible y concreto, de lo contrario no puede ser algo incorrecto, ahora se entiende. Sirve para cualquier cosa que constituya patrimonio, esto puede incluir bienes muebles o inmuebles. Por otro lado, dependiendo de En este caso, los intereses de propiedad son todo aquello que satisfaga la codicia económica, como permisos, trabajos, promociones o obsequios.

En otras palabras, la conmovión cerebral solo castiga los hechos que afectan la propiedad de la persona afectada y no corresponde a la propiedad de dicho Estado.

2.3.7. Exacción ilegal

El tipo penal de cobro indebido en nuestro Código Penal nos dice textualmente “El funcionario o servidor público que, abusando de su cargo, exige o hace pagar o entregar contribuciones o emolumentos no debidos o en cantidad que excede a la tarifa legal, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años”.

⁵² Obra citada por, PORTOCARRERO HIDALGO, Juan; Delitos Contra la Administración Pública, Editorial PORTOCARRERO, Segunda Edición, Lima-Perú, año 1997, pág. 147.

2.3.7.1. El bien jurídico

En los delitos actuales, el derecho legal a ser protegido en este delito es la base del delito anti-administrativo de cuadros, que es la normalidad, regularidad, buen funcionamiento y prestigio de la administración, todos se basan en la gestión de cuadros. y funcionarios públicos. funcionarios.

2.3.7.2. Tipicidad objetiva

Abuso de cargo

En esta etapa, al igual que el abuso de cargo y poder, es decir, el exceso de cargo y autoridad, contrario a los principios rectores de la función pública como el respeto a la conducta administrativa, la libertad condicional es hablar. Honesta y veraz en la función pública y finalmente eficaz porque es contrario al desempeño de sus funciones.

Conducta

- a) **Exigir contribuciones no debidas**, En esta etapa cabe señalar lo que se define como contribuciones en el Código General Tributario, y las contribuciones son impuestos que están obligados a generar beneficios por la ejecución de obras públicas u otras obras públicas. de países y organizaciones internacionales de autor, contribución sería una definición amplia, ya que interferiría con varios impuestos, como tasas, derechos de autor e impuestos en general. Es decir, en la práctica actual lo que se hace es pedir impuestos injustificados por encima de la tasa legal, obligando a los ciudadanos a cumplir con los supuestos tributos. como una tarifa. los sueldos y salarios aumentan los activos de los funcionarios y empleados públicos.
- b) **Hacer pagar contribuciones o emolumentos no debidos o excesivos**, Esta es la implementación del primer método de exigencia, ya que el concepto de contribución o monumento se utiliza de manera similar, pero dichas contribuciones o emolumentos no se han pagado o aún no se han debido, lo

que significa ' nunca se han diseñado según el estándar, o existen, pero son excesivos.

Con respecto a esta tarifa en exceso, se entiende que es una tarifa legalmente impuesta y establecida, pero en exceso de dicha cantidad, significa que un funcionario que desempeña o ejerce su función sólo cobra su tarifa, sin importar que estos cargos excesivos sean los adecuados por el sujeto de la actividad.

- c) **Hacer entregar contribuciones o emolumentos**, Es decir, cómo fue presentado en el párrafo anterior, sus donaciones o recompensas deben ir necesariamente a los fondos del servidor público o del servidor público que las solicita o las recibe para constituir el tipo de delito. puede dirigirse a un tercero.

2.3.8. Colusión

El delito de colusión materia del presente, recibe diferente designaciones como es fraude contra la administración pública, Celebración indebida de contratos o fraude contra el Estado, como nos dice REATEGUI SANCHEZ “En el Perú a diferencia de otras latitudes en donde expresamente se reconoce la escasa aplicación práctica del delito o de figuras similares”⁵³ Pues en el Perú es uno de los delitos contra la administración pública más concurridos seguidos del delito de peculado, baste, como muestra las estadísticas sumarias de abril del año 2016 de la PPAD Tacna en la cual nos muestra que el tercer delito más concurrido es la Colusión, solo superado pues el peculado y la negociación incompatible que serán motivo de estudio en apartados posteriores, esto demuestra la cruda realidad nacional sobre la proclividad de los funcionarios públicos para concertar con los proveedores para afectar al patrimonio Estatal.

El tipo penal de concusión en nuestro código penal nos dice textualmente:

⁵³REATEGUI SANCHEZ, James; Delitos contra la administración pública en el Código Penal, Editorial JURISTA EDITORES, Lima-Perú, año 2015, pág. 355.

“El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado concierta con los interesados para defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en las contrataciones y adquisiciones de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado mediante concertación con los interesados, defraudare patrimonialmente al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.”

El delito de colusión, también conocido en nuestro ordenamiento jurídico como colusión injusta o colusión ilegal, nos da el nombre simple del tipo de delito que es una conspiración, un pacto, un concierto o arreglos que no cumplen con la ley.

Para ROJAS VARGAS⁵⁴ existen dos tipos de colusión llamadas colusión de peligro y de resultado, las cuales no son más que la colusión simple y la colusión agravada, pues su bien jurídico y su tipicidad objetiva resultan ser las mismas y solo se diferencia, en que en las dos existe una concertación, pero en la agravada ya se dio la defraudación patrimonial, en el primer caso no se requiere la afectación patrimonial y solo basta con la concertación, mientras que en el segundo caso nos muestra el momento consumativo del primer supuesto, para la colusión desleal sea simple o agravada “El núcleo rector de este tipo penal es el <<defraudar al Estado>>, entendiéndose esto como el quebrantamiento del principio de confianza depositado al ente funcional por parte del Estado, al incumplir sus deberes especiales, con el consiguiente engaño al interés público, asumiendo roles

⁵⁴ROJAS VARGAS, Fidel; Manual operativo de los Delitos contra la Administración Pública cometidos por funcionarios públicos, Editorial NOMOS Y THESIS, Primera Edición, Lima-Perú, año 2016, pág. 195.

incompatibles con su esfera institucional”⁵⁵, pues si bien su distinción es el peligro y el resultado de la concertación, pero siempre subsumiéndose en el círculo de la defraudación al Estado.

2.3.8.1. El bien jurídico

La colusión, como delitos anteriores, los bienes jurídicos protegidos serán convertidos en bienes de derecho común en los delitos de corrupción por parte de los funcionarios, esta es una práctica normal y debida de la administración pública, se ve afectada cuando los funcionarios o sus empleados violan sus obligaciones con respecto a la lealtad, integridad, equidad o de otra manera establecida en el Código de Ética Pública. o estándares similares en la gestión del servicio público, cabe señalar que además de este derecho legal existe otra defensa contra la colusión cuando nos dice FRISANCHO APARICIO “La colusión ilegal, pone en peligro los interés patrimoniales de la administración al impedir la libre competencia que puede servir para la obtención de un justo precio de los bienes objeto de contrato, suministro, licitación, concurso, subasta o cualquier otra operación semejante”⁵⁶ Esto nos muestra que la colusión tiene un aspecto patriarcal en el sentido de que se puede producir en la comisión de un delito, el cual se observará para determinar las demandas civiles.

Es preciso mencionar que el delito de colusión es un delito muy grave pues este resulta una traición a los deberes y principios del funcionario público, afectando como ya se dijo no solo la correcta administración pública, sino también el patrimonio estatal, para ROJAS VARGAS, este delito tiene varios aspectos negativos:⁵⁷

- a) El quiebre del funcionamiento que traiciona el interés estatal, los intereses patrimoniales públicos.

⁵⁵ Ejecutoria Suprema Exp. N° 4564-2007/Piura, de fecha 26 de marzo del 2008.

⁵⁶ FRISANCHO APARICIO, Manuel; Delitos contra la administración pública, Editorial FECAT

⁵⁷ROJAS VARGAS, Fidel; Manual operativo de los Delitos contra la Administración Pública cometidos por funcionarios públicos, Editorial NOMOS Y THESIS, Primera Edición, Lima-Perú, año 2016, pág. 188.

- b) El carácter desleal del funcionario público para con la nación.
- c) La falta de parcialidad para el interés público.
- d) El propiciar o facilitar que las empresas y/o que los interesados enfatizen y potencien sus intereses lucrativos contra la administración pública.

Lo que busca seriamente este tipo de delitos es la protección de mercados públicos precisos, ya que esto es muy diferente a cualquier pacto de voluntad general entre particulares, ya que los recursos públicos están inmersos en los mercados públicos, que son el dinero de todos los ciudadanos y la finalidad de los mercados antes mencionados. será completamente público y beneficiará al grupo, adaptando siempre operaciones totalmente transparentes, el tribunal constitucional en su Exp. N° 020-2003-AI/TC en su punto 16 señala que “La eficiencia y transparencia en el manejo de recursos, así como la imparcialidad y el trato igualitario frente a los postores, son los objetivos principales de las adquisiciones estatales”, todo ello debe ser interpretado con el artículo 76 de la Constitución Política del Perú en cual nos dice en su párrafo primero “Las obras y la adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como también la adquisición o la enajenación de bienes.” Señalando así la importancia que tiene este delito en nuestro sistema jurídico, siendo además uno de los más cometidos.

2.3.8.2. Tipicidad objetiva

Concertación

El verbo dominante y más importante en el patrón de colusión criminal es concert, que debe ser creado por un acuerdo de este tipo entre una participada y un organismo público llamado intraneus y un extraneus fuera de la administración pública conocida como extraneus, según el acuerdo. debe ser engañosa y debe ser

de naturaleza lesiva a los intereses del Estado, causando daño material a través de otro acto delictivo como la malversación de fondos.

La concertación fundamentalmente es ponerse de acuerdo el funcionario o servidor público con un interesado, por la que mediante manifestaciones de voluntades buscan defraudar al Estado, ROJAS VARGAS⁵⁸ Mencionó que el trato involucró arreglos dañinos y no autorizados entre el negociador estatal y las partes interesadas para contratar o negociar con él, como la aceptación de un servicio o trabajo de calidad inferior y sobrevalorado, un interés en la negociación o el pago por un trabajo sin terminar. Por su CASTILLO ALVA sostiene que “En el delito de colusión debe existir por imperativo legal (art. 384) una concertación entre los funcionarios públicos y los interesados en la suscripción de convenios, contratos, suministros o licitaciones”⁵⁹. Fundamentalmente la acción de concertar es celebrar entre un funcionario público y un sujeto externo de la administración pública para conseguir una defraudación.

- a) **Clandestina:** La concertación previamente explicada requiere la exigencia de que debe ser clandestina, esto es reiterado por la Corte Suprema, ““Para la configuración del delito de colusión ilegal, es necesaria la concurrencia de los siguientes elementos: a) el acuerdo clandestino entre dos o más personas para lograr un fin ilícito, b) perjudicar a un tercero, en este caso el Estado, c) mediante formas contractuales, para lo cual se utiliza el cargo o comisión especial”⁶⁰ Como elemento clave, el secreto del acuerdo, el entendimiento encubierto de que se hizo de manera encubierta buscando eludir la ley.
- b) **Defraudadora:** Esta concertación debe ser defraudadora, es decir que la concertación debe tener naturaleza defraudadora con relación a los inertes del Estado, para REATEGUI SANCHEZ la defraudación consiste “A través de los actos de concertación implica una violación de los deberes inherentes

⁵⁸ IBIDEM, pág. 197.

⁵⁹ GARCIA CAVERO, Percy y CASTILLO ALVA, José Luis; El delito de colusión, Editorial GRIJLEY, Lima-Perú, año 2008, pág. 102

⁶⁰ Ejecutoria Suprema Exp. N° 3611-2002/Huánuco, de fecha 16 de mayo del 2003.

a sus cargos, ya que estos debían actuar a nombre y representación del Estado, protegiendo o promoviendo sus intereses”⁶¹, En efecto con lo dicho esta exigencia nos habla de que la concertación debe ser defraudadora en el sentido de que el Estado debe haber sufrido un perjuicio económico específico.

Vinculación funcional

En el espacio estructural de este tipo de colusión objetiva, es muy interesante notar algo muy interesante, ya que el delito de colusión injusta o estafa es uno de los delitos en los que opera la relación funcional del sujeto. Actuar con el objeto normativo del delito, Esto se puede observar solo en la categoría de delincuentes al resaltar por su cargo o deberes, “El núcleo rector del delito de colusión desleal consiste en que el sujeto activo quebranta la función especial asumida y viola el principio de confianza depositada, con el consiguiente engaño al interés público, al asumir el funcionario roles incompatibles y contrarios a las expectativas e intereses patrimoniales del Estado”⁶²

Quedó claro entonces que sólo un funcionario o servidor con algún vínculo funcional con la contratación, licitación, suministro o cualquier forma de adquisición estatal podría ser el autor del delito de colusión injusta, dice la función. la relación se ejerce por su función específica en los asuntos públicos o por una comisión especial, demostrando la obligación de proteger los intereses y derechos patriarcales del Estado.

Es decir que siempre debe existir la utilización de un cargo público para perjudicar al Estado “Los elementos del delito de colusión desleal, según el artículo 384 del código sustantivo vienen a ser el acuerdo clandestino entre dos o más agentes para lograr un fin ilícito, perjudicando a un tercero, el Estado, en este caso mediante diversas formas contractuales, para lo cual se utiliza cargo o comisión

⁶¹ REATEGUI SANCHEZ, James; Delitos contra la administración pública en el Código Penal, Editorial JURISTA EDITORES, Lima-Perú, año 2015, pág. 372.

⁶² Ejecutoria Suprema Exp. N° 4661-2007/Ucayali, de fecha 30 de marzo del 2009

especial”⁶³resultando ser el vínculo funcional elemento necesario para la realización del tipo penal, como lo reitera variedad de jurisprudencia nacional

4.6.3.2.3. INSTRUMENTOS DEL DELITO

Hay un abanico de elementos que la clase delictiva describe como una zona de compresión típica en la que se limita el delito de colusión, estos elementos se refieren a todos los actos jurídicos en los que el Estado es parte, en los que tenemos contratos, suministros, convocatoria. para licitaciones, subastas, subastas u otras actividades similares, todo lo cual debe ser estudiado con la Ley N ° 30225, Ley de Contratación Pública y sus disposiciones, y para mayor ilustración, el Decreto Legislativo N ° 1017, es la antigua ley de contratación pública.

- a) **Contratos:** Según la ley de contrataciones del Estado, los contratos son cualquier proceso en el que intervenga el Estado, este deberá celebrarse por escrito y se deberá ajustar a las bases, es decir que son acuerdos formales que se da con los particulares, para la provisión de bienes y/o prestaciones de servicios, siendo este modo, la forma general de establecer todos los contratos con el Estado previstos por la ley.
- b) **Suministro:** Estos son acuerdos de voluntad entre el Estado y los particulares para que se deleguen las prestaciones de bienes o servicios, este término básicamente nos señala provisiones o abastecimientos de bienes diversos, la ley de contrataciones se refiere a suministros a la entrega periódica de bienes requeridos por una entidad para el desarrollo de sus actividades, para DROMI su finalidad es “En el cual se encarga, por su cuenta o riesgo, y mediante una remuneración pagada por la administración, de proporcionar prestaciones mobiliarias (por ejemplo, combustibles para vehículos del estado, alimentos para un regimiento, armas, ropas,

⁶³ Ejecutoria Suprema Exp. N° 5201-1999/Loreto, de fecha 14 de enero del 2000

mercaderías, etc)”⁶⁴, siendo estos bienes netamente muebles de adquisición habitual.

- c) **Licitación:** Para BAEZ MARTINEZ “La licitación es el procedimiento legal y técnico de interesados contratistas que permite a la administración pública conocer quiénes pueden, en mejores condiciones de idoneidad y conveniencia, prestar servicios públicos o realizar obras”⁶⁵ Es un procedimiento que tiene trasfondo Constitucional específicamente artículo 76, siendo esto una forma de proceso de selección en lo cual se dota al Estado la posibilidad de adquirir bienes o servicios con estándares de calidad requeridos y precios justos.

Un llamado a licitación es un conjunto ordenado de etapas o acciones, las más importantes de las cuales son autorización, publicación pliego de condiciones, dicha convocatoria, presentación de propuestas, exportación, entrega profesional, atribución y autorización.

En el punto intermedio de la apelación, se encuentran determinadas etapas internas como el período de consulta, la respuesta a la consulta, la observación, la remoción de la observación, la resolución de la observación, la publicación de los motivos.

- d) **Concurso de precios:** Es el procedimiento por el cual postores presentan sus propuestas para ejecutar una obra pública, previa invitación cursada por la entidad estatal, como su nombre lo indica es la elección frente a un grupo de postores para conseguir el mejor precio.
- e) **Subastas:** Por el contrario, a lo anterior, las subastas son ventas públicas de bienes al mejor postor, la cual se puede hacer vía jurisdiccional o administrativa

⁶⁴ DROMI, José Roberto; Derecho Administrativo, Editorial CIUDAD ARGENTINA, tercera edición, Buenos Aires-Argentina, año 1994, pág. 323.

⁶⁵ BAEZ MARTINEZ, Roberto; Manual de Derecho Administrativo, Editorial TRILLAS, Mexico DF-Mexico, año 1990, pág. 146.

- f) **Cualquier otra operación semejante:** El tipo penal permite la posibilidad de que otra operación semejante que el Estado realice sea susceptible a al acto colusorio, pero esta posibilidad debe enmarcarse siempre a un acto de contratación o selección, de bienes, obras, servicios del Estado.

2.3.9. Peculado

En base los antecedentes del delito en el delito de peculado es en el Código de Manu⁶⁶ este en su artículo 124 del Libro sétimo sobre la conducta de los Reyes y los Militares nos decía “Los empleados que llevan su perversidad hasta sacar dinero de los que tienen que tratar con ellos, deben ser despojados por el rey de todos sus bienes y desterrados del reino”⁶⁷ siendo un delito que cometía las clases más altas como los relacionados con los reinos y los militares, siendo su acción sacar dinero del reino sobre los que tratan sería castigado con penas muy severas como son el destierro y el despojo de sus bienes materiales. En otro lado del mundo en la antigua Roma, la palabra peculado⁶⁸ proviene del latín *peculatus* que significaba hurto de caudales públicos por el encargado de su ciudad, sus componentes eran pecus (ganado, dinero) más el sufijo *dato* (que recibe la acción). En la antigua Roma se distingue por ser la retención, sustracción y uso del dinero sagrado una existencia típica de este delito era la *pecunia sacra* como nos dice REATEGUI SANCHEZ “requería el rito de consagración pública, de manera que la ausencia de este impedía la calificación de *peculatus* y se transformaba en hurto”⁶⁹ Esto es tan igual como la exigencia de ser funcionario o servidor público para cometer el delito de peculado en la actualidad pues si no existe esta exigencia de sujeto activo sería un simple hurto.

La imagen criminal de la malversación de fondos ha ido evolucionando a lo largo de los siglos con la complejidad que el tiempo presenta al estado y las formas de

⁶⁶ Antiguo texto que regulaba las normas en la antigua india.

⁶⁷ Cita Web: <http://www.shri-yoga-devi.org/textos/Leyes-de-Manu.pdf>[23/05/16]

⁶⁸ Cita Web: <http://etimologias.dechile.net/?peculado>[23/05/16]

⁶⁹ REATEGUI SANCHEZ, James; Delitos contra la administración pública en el Código Penal, Editorial JURISTA EDITORES, Lima-Perú, año 2015, pág. 409.

gobierno, a nuestro juicio en este punto, gran cambio. El crimen más común contra el gobierno fue con la Revolución Francesa, un momento decisivo en la historia contemporánea en la que nacieron nuevas formas de gobierno y democracia, de ahí el Código Penal francés de 1791, en ese momento el código penal legislativo de alto nivel con el aporte de la filosofía del Iluminismo con Montesquieu, Rousseau, Voltaire y Beccaria, en el La segunda parte, el título I, parte V, trata de las infracciones a los funcionarios públicos en el ejercicio de sus competencias. en su artículo 12 que nos dice “Todo funcionario u oficial público que resultare convicto de haber malversado o substraído caudales, efectos, escrituras, documentos o títulos de que fuese depositario en razón de las funciones públicas que él ejerce y por efecto de una confianza necesaria, será castigado con la pena de doce años de hierros”⁷⁰ como se puede observar este Código Penal ya le otorga las connotaciones vigentes del tipo penal objetivo actual como son los causales y efectos, o el vínculo funcional del sujeto activo.

El delito de peculado se hace presente en los Códigos Penales de 1863 y de 1924, sus fuentes extranjeras fueron el Código Penal argentino de 1922, el Uruguayo de 1889 y el español 1870, aunque en el Perú existen ciertas diferencias como nos dice PARIONA ARANA “peculado ha preferido utilizar los verbos rectores "apropia o utiliza" para definir los comportamientos típicos del sujeto activo. Se aparta así de las fórmulas española y francesa que emplean el verbo "sustraer", pero conserva la alusión a los conceptos "caudales y efectos" contenidos en las referidas legislaciones.”⁷¹ Siguiendo el mismo lineamiento el peculado a tomado dos ejes principales en el mundo el peculado propio llamado también el tipo básico y el peculado impropio llamado también el peculado por extensión, el peculado propio tiene un vasto número de modalidades como las diferencia el doctor ROJAS VARGAS⁷²:

⁷⁰

Cita

Web:

http://www.pucsp.br/cehal/downloads/relatorios/revista_derecho_penal_criminologia/2009_n1.pdf[23/05/16]

⁷¹ PARIONA ARANA, Raúl B.; El delito de peculado como delito de infracción de deber, año 2011, Cita Web: http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/doctorado/trabajo_de_investigacion/2011/14_El_delito_de_peculado_como_delito_de_infraccion_de_deber.pdf[24/05/16]

⁷² ROJAS VARGAS, Fidel; Manual operativo de los Delitos contra la Administración Pública cometidos por funcionarios públicos, Editorial NOMOS Y THESIS, Primera Edición, Lima-Perú, año 2016, pág. 234.

- a) Por apropiación
- b) Por sustracción
- c) Por utilización o distracción genérica
- d) Por distracción o uso específico
- e) Por aplicación distinta o malversación
- f) Por aprovechamiento del error de otro
- g) Por aprovechamiento o empleo de trabajos o servicios pagados por el Estado
- h) Por demora injustificada en los pagos ordinarios
- i) Por Rehusamiento a la entrega de bienes

Cabe mencionar que como lo dijo PARIONA ARANA el peculado por sustracción, por aprovechamiento del error ajeno o el peculado por aprovechamiento de trabajos o servicios no se encuentran regulados en nuestro Derecho penal peruano.

El tipo penal de concusión en nuestro Código Penal nos dice textualmente:

“El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

Cuando el valor de lo apropiado o utilizado sobrepase diez unidades impositivas tributarias, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de doce años y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

Constituye circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social. En estos casos, la

pena privativa de libertad será no menor de ocho ni mayor de doce años y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

Si el agente, por culpa, da ocasión a que se efectúe por otra persona la sustracción de caudales o efectos, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con prestación de servicios comunitarios de veinte a cuarenta jornadas. Constituye circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social. En estos casos, la pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de cinco años y con ciento cincuenta a doscientos treinta días-multa.”

Este artículo fue motivo de distintas modificaciones en el transcurso del tiempo tal vez por la relevancia del delito, las últimas modificaciones fueron la Ley N° 26198 publicada el 13 de junio de 1993, en la cual su texto base era:

“El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de ocho años.

Si el agente, por culpa, da ocasión a que se efectúe por otra persona la sustracción de caudales o efectos será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicio comunitario de veinte a cuarenta jornadas”

Es decir que solo prevenía el tipo base del delito de peculado doloso por apropiación y utilización y el delito de peculado culposo, posterior a ello en la Ley N° 29703 de fecha 10 de junio del 2011 se realizan los cambios más significativos agregando los agravantes que hoy conocemos como son cuando el valor de lo apropiado sobrepase las 10 UIT o sean destinados a fines asistenciales o programas de apoyo social, posterior a ello realizándose pequeños cambios en la Ley N° 29758, y por último se dio con el texto vigente promulgado con la Ley N° 30111 de fecha 26 de noviembre del 2013.

2.3.9.1. El bien jurídico

En cuanto a la propiedad jurídica amparada en el peculado es objeto de un amplio debate doctrinal ya que tiene dos posturas válidas, la primera es la posición patriarcal, que antepone la protección al patrimonio público ante todo, esta posición se asume. de los alemanes. La ley penal considera la malversación como un delito patriarcal con agravantes porque el sujeto de la actividad es un servidor público, y la segunda circunstancia es la ley que regula los delitos de malversación de servidores públicos como la obligación de proteger la lealtad de la ciudadanía. con el Estado. por parte de un funcionario o servidor público, pero si se prefiriera este bien legal sería delito grave porque las causas o efectos del Estado se encuentran en grave peligro.

Para PAGLIARIO, en su libro *Principi di diritto penale* “El delito de peculado es un delito pluriofensivo, el bien jurídico se desdobra en dos objetos específicos merecedores de protección jurídico penal: a) Garantizar el principio de no lesividad de los interés patrimoniales de la Administración pública, asegurando una correcta administración del patrimonio público, b) Evitar el abuso de poder del que se halla facultado el funcionario o servidor público que quebranta los deberes funcionales de lealtad y probidad”⁷³, Este es el punto medio que ha hecho la doctrina peruana para entender que la propiedad está protegida por la ley en la máxima medida, en definitiva, el delito de malversación afecta los intereses nacionales del Estado, incluidos los administrativos sí, también protege los deberes de funcionarios. velar por la correcta gestión de los bienes del Estado y proteger y asegurar las referidas tareas funcionales.

Para fortalecer dicha posición doctrinaria la Corte Suprema por medio de sus plenos jurisdiccionales de vocales Supremos en lo penal estableció el acuerdo plenario N° 4-2005/CJ-116 el cual trataba sobre la definición y estructura típica del delito de peculado fe fecha 30 de setiembre del 2005 el cual nos dice “Tratándose el peculado de un delito pluriofensivo, el bien jurídico se desdobra en dos objetos

⁷³ Obra citada por: ROJAS VARGAS, Fidel; *Delitos contra la administración pública*, Editorial GRIJLEY, Cuarta edición, Lima-Perú, año 2011, pág. 480.

específicos merecedores de protección jurídico penal: a) garantizar el principio de la no lesividad de los intereses patrimoniales de la Administración pública y b) evitar el abuso de poder del que se halla facultado el funcionario o servidor público”⁷⁴ De esta forma, en el Perú se puede afirmar que el delito de malversación de fondos es un delito que afecta los intereses legítimos protegidos en dos frentes, y también es el delito más cometido en el Perú de todos los países. siendo un delito que afecta gravemente al estado, como se mencionó anteriormente.

2.3.9.2. Tipicidad Objetiva

Apropiación

Como se mencionó anteriormente en algunas leyes extranjeras, el secuestro simplemente crea el delito de malversación, por el contrario, en nuestro derecho no existe delito de malversación por secuestro, por el primer punto que el delito evocado es el acto de apropiación, ya sea personalmente o para un tercero, la palabra apropiación abarca distintos términos y amplía el acto típico, es decir, cuando el agente posee, se apropia, atribuye ya sea la creación de sus propios recursos o el efecto del Estado, apareciendo aquí el famoso *animus rem sibi habendi*, es un término latino que significa la intención de preservar una cosa, es decir, la intención del sujeto activo. La acción es preservar los fondos o efectos del Estado, incorporarlos a su patrimonio a los derechos de propiedad de otros, crear apropiación ilícita, para dejar de funcionar funciones cuyo contenido menciona.

Utilización

Al contrario de lo dicho antes, en la desviación de uso el sujeto activo no se mueve por el *animus rem sibi habendi*, ya que su intención no es usurpar las corrientes o influencia del Bang, sino aprovechar el hecho de que puede proveer los bienes sin que el sujeto se haga cargo o se apropie de bienes propios o de terceros, este método se configura cuando el sujeto está activo usando, usando,

⁷⁴ Acuerdo plenario N° 4-2005/CJ-116, fundamento 6.

beneficiándose, disfrutando o beneficiándose de Xin declara fondos o desempeño, esta práctica solo asume La custodia, en determinadas circunstancias, la llama esta doctrina, es un desvío a la hostilidad explotadora, como nos dice la ejecución suprema del 20 de septiembre de 2005, “La modalidad de peculado por distracción o utilización implica una separación del bien de la esfera pública y una aplicación privada temporal del mismo sin consumirlo, para regresarlo luego a la esfera pública, lo que no es posible tratándose de dinero”⁷⁵ Cabe mencionar aquí que el artículo 387 sobre modos de uso es igual al artículo 388, que describe la malversación de uso, y el primer artículo trata básicamente sobre el flujo o impacto del estado, el segundo artículo describe vehículos y máquinas. O los medios de uso. Obra perteneciente a la administración. En definitiva, la diferencia es que el artículo 387 excluye todo bien que se considere medio de trabajo administrativo.

Objetos materiales del delito

Las normas criminales durante siglos han utilizado las palabras francesas flujo y efecto, el tipo de crimen que nos muestra de un vistazo que el patriarcado del estado incluye flujo y efecto, por dos razones el bien público es como expresa ABANTO VASQUEZ⁷⁶ existen dos teorías para poder comprender cuál es el momento en el que los objetos materia del delito ingresan a los bienes públicos, la primera la teoría de incorporación, que nos dice que los bienes son públicos cuando son incorporados de un modo formal al fondo público, como es por medio de un inventario, la segunda teoría del destino, por su parte nos dice que el bien es público al momento que se encuentre destinado al tesoro público.

Si se mantiene la primera teoría, el derecho penal todavía tiene muchos agujeros porque los actores aprovecharán el momento exacto para apropiarse del dinero y la influencia del Estado, por lo que la teoría es la más cercana a la realidad. De Perú es la segunda teoría, ya que el sujeto activo, evita el castigo.

⁷⁵ R.N. N° 3632-2004-Arequipa, citado por, SALINAS SICCHA, Ramiro; Delitos Contra la Administración Pública, Editorial GRIJLEY, 3ra Edición, Lima-Perú, año 2014, pág. 313.

⁷⁶ ABANTO VASQUEZ, Manuel; Delitos contra la administración pública en el Código penal peruano, Editorial PALESTRA, Lima-Perú, año 2003, pág. 32

Ahora bien, en relación a los caudales y efectos existe un consenso en la suma de autores peruanos que hablan del peculado, como delito contra la administración pública, el vocablo caudal se refiere a cualquier objeto y bienes, susceptible a ello el dinero, cabe mencionar que deben ser objetos dotados de una naturaleza económica, que tengan un valor económico en el mercado, es decir idóneo a la compra y venta. Por otra parte, los efectos son todos aquellos documentos de crédito, es decir que no valen por sí mismos como fue en los caudales que eran idóneos a la compra venta, por el contrario, estos valen por lo que representan (documentos con valor, títulos valores, distintivos oficiales, estampillas, sellos, etc.)

Percepción, Administración y Custodia por razón a su cargo

Como se indica en el delito de colusión debe existir una afiliación ejecutiva, así mismo, para el delito de colusión configurado, ya sea de uso o apropiación, necesariamente existe un vínculo directo o indirecto con las partes causantes del delito. o la influencia del Estado, este vínculo se realiza mediante las palabras recaudar, administrar o incautar por razón de su función, al respecto, el delito de malversación no sanciona a ningún funcionario del Estado, es la recaudación, gestión o incautación temporal de públicos fondos del Estado. o efectos delegados.

Al ingresar al tipo penal un elemento como es “por razón de su cargo” se genera un limitante de vinculo funcional, este limitante nos dice REATEGUI SANCHEZ⁷⁷ Puede interpretarse en dos sentidos: en sentido lato referido a la expresión “con ocasión de” o “en consideración a” generándose una vinculación demasiado extensiva que el autor lo describe que es un sentido exagerado, por otro lado está el sentido estricto en la que nos dice que la función pública y los caudales o efectos deben tener una vinculación de dependencia normativa, es decir que si un funcionario no posee un determinado vinculo funcional con el objeto material del delito este funcionario no comete el delito de peculado, aquí ingresa la llamada disponibilidad jurídica, es decir que el funcionario tenga aquella posibilidad de libre disposición que en virtud a la ley tiene el funcionario o servidor.

⁷⁷REATEGUI SANCHEZ, James; Delitos contra la administración pública en el Código Penal, Editorial JURISTA EDITORES, Lima-Perú, año 2015, pág. 430

El autor ROJAS VARGAS⁷⁸ nos dice que el elemento de la relación funcional es el más importante componente típico del delito de peculado y los resume en cuatro formas en las que se materializa dicha relación funcional que son:

- a) Existencia de competencia por razón del cargo para percibir, administrar o custodiar.
- b) Relación de confianza de la administración pública derivada de los roles especiales asumidos institucionalmente por atribuciones de su cargo.
- c) El poder de vigilancia y cuidado.
- d) Deber de garantizar la posesión a nombre del Estado.

El citado autor nos da una serie de formas en las que esta asociación se materializa directa o indirectamente, ahora es necesario observar punto por punto la forma en que se crea la propiedad de los bienes públicos.

2.3.10. Peculado de Uso

El peculado de uso se conoce en muchas jurisdicciones extranjeras como desvío por medio de desvío, es decir, con un fin o destino distinto a aquel para el que la autoridad pública ha designado dicha propiedad, Esta designación tiene como finalidad no crear confusión entre los operadores del Ley de redireccionamiento Como un tipo básico de uso es muy diferente de un redireccionamiento, en nuestra ley nacional el redireccionamiento de un uso cubierto por el artículo 388 de la Sanción aplicable. Esto nos dice palabra por palabra: “El funcionario o servidor público que, para fines ajenos al servicio, usa o permite que otro use vehículos, máquinas o cualquier otro instrumento de trabajo pertenecientes a la administración pública o que se hallan bajo su guarda, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años y con ciento ochenta a trescientos sesenta

⁷⁸ROJAS VARGAS, Fidel; Delitos contra la administración pública, Editorial GRIJLEY, Cuarta edición, Lima-Perú, año 2011, pág. 485 - 486

y cinco días-multa. Esta disposición es aplicable al contratista de una obra pública o a sus empleados cuando los efectos indicados pertenecen al Estado o a cualquier dependencia pública. No están comprendidos en este artículo los vehículos motorizados destinados al servicio personal por razón del cargo”. Se puede observar claramente que la norma protege un determinado subconjunto de bienes muebles como vehículos, maquinaria o cualquier herramienta de trabajo, ya que se pueden configurar elementos del tipo de objetivo requerido al tipo de Delito.

Es necesario mencionar que este tipo penal es una creación exclusiva del legislador del Código Penal del año 1991, pues en el Código Penal de 1863 y el Código Penal de 1924 no se encontraba contemplada dicha conducta, diferentes autores tanto nacionales como internacionales, nos dicen que la referencia diferente del peculado de uso nace con el artículo 425 del Código portugués de 1932, y reafirmado con el Código portugués vigente de 1995 que reitera la figura llamándolo peculato de uso en su artículo 376 que nos dice: “O funcionário que fizer uso ou permitir que outrepessoafaça uso, para finsalheiosàqueles a que se destinem, de veículosou de outrascoisasmóveis de valor apreciável, públicos ou particulares”, siendo este peculado dirigido específicamente a los vehículos o cosas muebles de valor apreciable en dinero de uso para la función pública, al igual que nuestra legislación, este tipo penal resulta exclusivamente para el uso de vehículos o bienes destinados al labor público.

El texto original del Código Penal de 1991 fue modificado por el artículo 1 de la Ley No. 29703 de 10 de junio de 2011, aumentando la pena independientemente de la gravedad de la infracción en el lugar de trabajo, lo que ha causado mucha polémica. sujeto. Cualquier persona por el uso de bienes por trivial que sea en el sector público será procesada por dicho delito, por lo que esta ley ha sido reformada en una etapa temprana bajo la ley número 29758 del 21 de mayo. 7 de 2011, de acuerdo con el actual texto con corderos. 30111 publicada el 26 de noviembre de 2013, en la cual se aumentó la multa.

Se debe hacer además hincapié en que existe una diferencia clara entre el peculado de uso y el llamado hurto de uso tipificado en el artículo 187 del Código

Penal que nos dice: “El que sustrae un bien mueble ajeno con el fin de hacer uso momentáneo y lo devuelve será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de un año.”

2.3.10.1. El bien jurídico

Los bienes jurídicos están protegidos contra la desviación ya que la mayoría de los delitos tienen bienes jurídicos generales protegidos y otros bienes jurídicos específicos están protegidos, que es bien jurídico genérico o genérico. El denominado desarrollo normal de la administración pública y forma institucional, por otro lado, el específico El interés legal sería proteger el deber de lealtad y debida diligencia de los funcionarios públicos, como nos dijo. REATEGUI SANCHEZ “Trata de evitar el abuso del poder del que se halla facultado el funcionario público que quebranta los deberes funcionales de lealtad y probidad”⁷⁹, todo ello basado a que el peculado de uso defiende el adecuado uso de los bienes muebles públicos que se encuentran en resguardo de un funcionario o servidor público.

2.3.10.2. Tipicidad Objetiva

Usar o permitir usar

el agente usa, utiliza, emplea, aprovecha, disfruta o se beneficia de vehículos, maquinarias u otro instrumento de trabajo destinados al servicio oficial del Estado pero sin el propósito de apropiarse de ellos, en este tipo objetivo no debe existir el ánimo de adueñarse, para la RAE usar es “Hacer servir una cosa para algo, Dicho

⁷⁹ REATEGUI SANCHEZ, James; Delitos contra la administración pública en el Código Penal, Editorial JURISTA EDITORES, Lima-Perú, año 2015, pág. 477.

de una persona: Disfrutar algo.”⁸⁰ Básicamente usar es un comportamiento que realiza un sujeto en provecho o goce personal de un bien.

El otro tipo de conducta descrita en el tipo delictivo es el uso de propiedad por parte de terceros. Esto supone que pertenece a la omisión del sujeto activo, permitiendo que un tercero desfallezca de manera fraudulenta. Cabe mencionar que esta conducta es un acto de omisión malicioso, no una inacción maliciosa. Negligencia o negligencia Por otro lado, el término "otros" se refiere a una persona, ya sea una persona física o una persona jurídica, un particular o un funcionario público o un funcionario público. En otras palabras, el artículo 13 de la Ley Penal estipula los tipos de delitos para dicha malversación, pues como cuerpo principal del garante de los bienes públicos

Cabe resaltar que existe una diferencia entre el artículo 387 en relación al peculado por utilización y el artículo 388 en relación al peculado de uso, a una simple vista parecerían idénticos, pero analizando el tipo penal resalta una diferencia muy clara, pues por una parte el artículo 387 en relación al peculado por utilización el objeto del delito son los caudales y efectos del Estado, mientras que el artículo 388 en relación al peculado de uso, solo se refiere a los objetos especificados como son los vehículos, maquinas o cualquier otro instrumento perteneciente a la administración pública. Como consecuencia a lo dicho anteriormente, se entiende que todos los bienes que no se encuentren inmersos en dicho listado que brinda el tipo penal de peculado de uso se susceptible a un proceso de peculado doloso por utilización previsto en el artículo 387 del Código Penal.

Bienes del Estado

El tipo penal especifica los bienes materia de delito de peculado, su naturaleza es solo en relación a los bienes muebles, estos tienen que ser necesariamente propiedad del Estado, es decir que se encuentren inmersos en la administración pública, bienes como vehículos, computadoras, laptops, maquinarias, camiones, herramientas, entre otros de la misma índole, por otra parte ABANTO VASQUEZ nos dice que

⁸⁰ Cita Web: RAE <http://dle.rae.es/?id=bB9Blxa>

“no pueden ser dinero, títulos valores, bienes consumibles como el papel, los alimentos, la mano de obra, los inmuebles, etc.”⁸¹ Otros bienes de otra índole diferentes a los expresados no serán susceptibles al delito de peculado de uso sino más bien a los delitos de peculado por utilización o en todo caso por apropiación. Ahora bien, debemos analizar punto por punto los bienes muebles que son susceptibles al tipo penal como son los vehículos, máquinas y cualquier otro instrumento:

- a) **Los vehículos:** Los vehículos son medios físicos que se usa para el transporte o desplazarse de un lugar a otro, no solo personas si no objetos, puede ser público o privado con motor o sin motor como una bicicleta, pueden ser terrestres como un auto o un camión, aéreos como un helicóptero, marinos como barcos o fluviales estos pueden ser cargueros fluviales a vapor como existen en la selva.
- b) **Las maquinarias:** las maquinas son aparatos mecánicos o eléctricos creados con una finalidad específica, que permiten concentrar fuerzas físicas para simplificar el vivir humano, las maquinas que se refiere el tipo penal se refiere de forma más cercana a maquinarias de dos tipos de construcción como son las sierras eléctricas, cortadores, pulidores, aplanadoras entre otros, mientras que las de oficina son fotocopiadoras, impresoras y otras.
- c) **Cualquier otro instrumento:** Este es el modo genérico que nos otorga el tipo penal un numerus a pertus a poder adecuar bienes no contemplados, que no sean uno de los anteriores, pueden ser Radios, Televisores, es decir que sea útil para cualquier otro tipo de labores.

Fines ajenos al servicio

⁸¹ ABANTO VASQUEZ, Manuel, Los delitos contra la administración pública en el Código penal peruano, Editorial PALESTRA, Segunda edición, Lima-Perú, año 2003, pág. 375

Lo principal a entender en este apartado es saber que la propiedad mueble del Estado es para que los funcionarios y servidores públicos desempeñen adecuadamente las funciones y tareas que les han sido asignadas, a fin de lograr conjuntamente las metas de la gestión administrativa estatal. Por lo tanto, tiene la tarea intrínseca de utilizar en las agencias administrativas estatales y lograr los objetivos finales de la administración estatal.

Cualquier fin ajeno al servicio de la función pública, de los bienes explicados en el punto anterior se considera un delito, esto puede ser el uso de los bienes para familiares, amigos, empresas u otras personas, “Dicho uso en fines ajenos al servicio presupone ya la presencia de beneficio para el sujeto activo o para los terceros que resultan favorecidos”⁸², es decir que el simple hecho de que alguien use los bienes de forma distinta ya tiene un beneficio de dicho bien, los funcionarios o servidores públicos que cometen el delito de peculado de uso faltan a la confianza pública depositada en ellos.

Vinculación funcional

De la tipicidad objetiva se encuentra dicho que se hallan en su cargo, esto es que los bienes muebles objeto del delito deben estar confiados o en posesión directa o indirecta del funcionario o servidor público, es decir que debe haber previamente un rol funcional en razón a su cargo del sujeto activo, pues si en los casos en concreto no se logra comprobar la vinculación funcional entre el funcionario o servidor público y el bien mueble estatal, este hecho no se configuraría imputable al sujeto activo.

La vinculación funcional en gran parte de los delitos contra la administración pública es un requisito sine qua non, la posesión no necesariamente tiene que ser inmediata, es decir que tenga un contacto directo con el bien, también puede ser mediata es decir que basta la posesión jurídica o disposición funcional.

⁸² ROJAS VARGAS, Fidel; Delitos contra la administración pública, editorial GRIJLEY, 4ta edición, Lima-Perú, año 2011, pág. 540.

Magnitud del perjuicio patrimonial

En este sentido el tipo penal no hace referencia a la magnitud del perjuicio patrimonial, pero esto se encuentra implícito en el tipo penal, pues el uso ilegal de todo bien mueble estatal genera un perjuicio por más mínimo que sea el perjuicio, esto resulta por el desgaste natural de los objetos, así como el hecho de que este desgaste no fue a razón del servicio público, generándose automáticamente un perjuicio, SALINAS SICCHA nos señala “ No se exige que la afectación al servicio o función encomendada sea de gravedad basta que el perjuicio se verifique para configurarse el hecho punible. En consecuencia, al no existir cuantía mínima, se entiende que así el perjuicio lo valoricen los peritos en una cantidad mínima, igual el delito se verifica”⁸³ Esto genera una cierta incertidumbre jurídica pues crea la posibilidad de procesar a los funcionarios o servidores públicos, por hechos paupérrimos, que más se asemejan a infracciones administrativas.

Existió un proyecto de ley N° 4187/2010-PJ que propuso modificar dicha norma legal, generando al tipo penal un perjuicio exigible, pues dicho tipo penal decía afectando GRAVEMENTE el servicio o la función encomendada, la expresión gravemente cambiaba completamente el tipo penal permitiendo adecuar la norma a casos concretos de un real interés público, la exposición de motivos de dicha norma nos decía “No se puede distraer los limitados recursos del sistema, en casos de bagatela o en los que el uso privado del bien, no genere una grave afectación del servicio o la función encomendada. Otra vez el Derecho administrativo disciplinario es un instrumento primario para hacerse cargo de estos casos.”⁸⁴ Como se sabe el Derecho Penal es de ultima ratio y más aún en un sistema con excesiva carga procesal en el Poder judicial y las fiscalías, resulta insólito procesales delitos de peculado de uso que afecte de forma mínima la administración pública, más aún

⁸³ SALINAS SICCHA, Ramiro; Delitos contra la administración pública, Editorial GRIJLEY, Tercera Edición, Lima-Perú, año 2014, pág. 377.

⁸⁴ IDEM

generando costos innecesarios al Estado, debiéndose tratar otros delitos de mayor gravedad.

Sin embargo, dicho proyecto de ley no fue aceptado por el Congreso de la República de ese entonces argumentando que “Resulta sintomático que solo las afectaciones graves que se causen al servicio o función encomendadas, con la utilización de automotores, maquinas e instrumental de trabajo sean objeto de intervención penal. Si bien el control administrativo tiene que jugar sus roles, cuando dichas utilizaciones de bienes públicos, impliquen comportamientos dolosos, se entiende que la injerencia punitiva mantiene su ámbito de aplicación”⁸⁵ Los contenidos citados anteriormente fueron de polémica y de posiciones muy divididas en la comunidad jurídica, pues si bien hubo más intentos de insistir la formula.

2.3.10.3. Cláusula de Exoneración Típica

En el tercer párrafo el artículo 388, nos otorga la cláusula de exoneración típica prevista en el último párrafo como ya se mencionó, el cual dice: “No están comprendidos en este artículo los vehículos motorizados destinados al servicio personal por razón del cargo”. Este punto siempre estuvo presente en el tipo penal desde el año 1991, el legislador se está refiriendo aquí exclusivamente a la exclusión en relación al cargo, en relación al cargo específico que este funcionario cuente, como ejemplo tenemos a los presidentes de las Cortes Superiores, presidentes de las juntas de fiscales, entre otros que por razón a su cargo se les otorga un vehículo del Estado las 24 horas del día.

Esta exoneración típica es exclusivamente para vehículos motorizados y no para instrumentos de trabajo o maquinas, la interpretación de esta cláusula de exoneración típica debe interpretarse de forma restringida, pues solo un cierto número de funcionarios tienen esta exclusión y esto es solo por motivo de ley previamente impuesta, todo ello se basa en el artículo 10 del Código Penal, la cual

⁸⁵ IBIDEM, pág. 378.

nos habla del principio de igualdad el cual nos dice “Las prerrogativas que por razón de la función o cargo se reconocen a ciertas personas habrán de estar taxativamente previstas en las leyes o tratados internacionales”. Permitiendo la cláusula de exoneración.

2.3.10.4. Penalidad

El funcionario o servidor público sujeto activo del delito de peculado culposo, luego del debido proceso correspondiente y sea sentenciado condenatoriamente su pena será de pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

2.3.11. Malversación de Fondos

Para la entender el presente tipo penal de delito de malversación de fondos, debemos comprender que se encuentra en la ubicación de los tipos penales de peculado esto advierte que es una modalidad de peculado, pero de menor gravedad que el peculado doloso propiamente dicho, pues como se puede observar el artículo 389 del Código Penal vigente textualmente nos dice “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 con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa. 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 el servicio o la función encomendada, la pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de ocho años y con trescientos sesenta y cinco días-multa.”

Si uno es minucioso en observar los tipos penales de peculado y de malversación de fondos la diferencia es clara, pese a que en muchas legislaciones el peculado

doloso es llamado malversación de fondos en nuestra legislación nacional son cosas completamente distintas pues mientras en el peculado los caudales o efectos son apartados del Estado con fines de apropiación o utilización, en la malversación de fondos en primer lugar no se usa la acepción de caudales o efectos sino masbien se usan las palabras dinero o bienes, además que en el tipo penal de malversación de fondos dicho dinero o bienes permanecen en la administración pública, conociéndose como un desvío de fondos, con lo que no sería una exigencia el perjuicio patrimonial, pues el dinero o bienes se mantiene en el Estado. La Confusión de nombres entre el delito de peculado y malversación es solucionada por medio de la convención de naciones unidas contra la corrupción, el cual da la posibilidad de dar a cada estado las medidas legislativas necesarias para tipificar el delito.

Ahora bien como antecedente tenemos el Código Penal peruano del año 1924 en su artículo 348 nos decía: “El funcionario o empleado público que teniendo a su cargo caudales efectos o bienes del Estado les diera una aplicación publica distinta de la señalada por las leyes, será reprimido con inhabilitación , conforme a los incisos 1 y 3 del artículo 27, por tiempo no mayor de un año y multa de la renta de tres a treinta días , o con una de estas penas”, cabe mencionar que nuestro Código Penal vigente se aparta de lo mostrado por muchas legislaciones como dinero o bienes.

Existen posturas en la doctrina nacional e internacional en relación a este delito pues ahí fundamentos por los cuales se considera al delito de malversación de fondos como un ilícito administrativo que debe pertenecer al Derecho Administrativo sancionador, dado a su escaso nivel de lesividad, como el profesor Abanto Vásquez quien propone la descriminalización de esta figura delictiva,.

Etimológicamente malversar proviene del latinismo male y versare, que significa invertir mal, que es lo que básicamente resulta la malversación de fondos la mala inversión del dinero o bienes del Estado, por medio de deficientes administración y malos manejos par parte de los funcionarios con capacidad de dirección, pues dicho dinero ya se encuentra presupuestado para un dina específico,

y este es destinado a otro, cabe mencionar que no es lo mismo el dinero para crear un Hospital o una comisaria, que el dinero para realizar una ornamenta de flores o arreglar las calzadas de la ciudad, afectándose más allá del patrimonio la disposición de este.

Como la mayor parte de tipos penales inmersos en los delitos de corrupción de funcionarios estos han sido materia de modificatoria exhaustiva por el legislativo en diferentes ocasiones, tal vez la mayor modificatoria fue la de la Ley N° 27151 del 07 de julio de 1999, el cual aumenta el tercer párrafo “Constituye circunstancia agravante, si el dinero o bienes que administra estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social. En estos casos, la pena privativa de la libertad será no menor de tres ni mayor de ocho años.”, el cual fue modificado a como hoy se encuentra en la actualidad por la Ley N° 30111 publicada el 26 de noviembre del 2013.

2.3.11.1. El bien jurídico

En relación al bien jurídico protegido en el delito de malversación de fondos como la mayor parte de delitos cuenta con un bien jurídico protegido general y otro bien jurídico protegido específico, siendo el bien jurídico general o genérico también llamado el normal desenvolvimiento de la administración pública y la buena imagen institucional, por otro lado el bien jurídico específico como lo señala ROJAS VARGAS es “La necesidad de cautelar el principio de legalidad presupuestal, como criterio rector de las asignaciones y disposiciones de los dineros y bienes públicos”⁸⁶, pero que es este llamado principio de legalidad presupuestal o como algunos lo llaman presupuestaria que defiende el delito de malversación de fondos, nomenclatura que cabe mencionar es diferente en los país Hispanohablantes, pero que es este principio, este principio nace y es reconocido en el Derecho en base al artículo 77 de la Constitución Política del Perú, el cual nos dice textualmente “La administración económica y financiera del Estado se rige por el presupuesto que

⁸⁶ROJAS VARGAS, Fidel; Manual operativo de los Delitos contra la Administración Pública cometidos por funcionarios públicos, Editorial NOMOS Y THESIS, Primera Edición, Lima-Perú, año 2016, pág. 265.

anualmente aprueba el Congreso. La estructura del presupuesto del sector público contiene dos secciones: gobierno central e instancias descentralizadas. El presupuesto 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”. Es decir que existe un fondo anual en relación al dinero del Estado para cada acción que realizara por el bien de la comunidad, de esta manera se defiende la correcta utilización de los dineros públicos.

Es así que recapitulando dicho principio es “El principio común de legalidad y el del gasto o presupuesto en particular, deben entenderse en sus justos términos; es decir, dentro del sistema o contexto al efecto consagrado por la Constitución”⁸⁷, como ya se mencionó este principio nace basándose en la Constitución Política y estos dineros se viabilizan con la Ley de presupuestos anuales, debiendo ser comprendida como un máximo legal después de la Constitución para los usos de los dineros del Estado.

2.3.11.2. Tipicidad Objetiva

Administrar Dinero o Bienes

En la tipicidad objetiva en relación a la administración de dinero o bienes, a simple vista lo primero que se puede dar a notar son las palabras dinero o bienes en el tipo penal, diferente a las modalidades de peculado que hasta el momento se habían estudiado en los cuales se consignaba caudales o efectos como el bien objeto del

⁸⁷ CEA EGAÑA, José Luis; Sobre el principio de legalidad presupuestaria, Revista Chilena de Derecho, Vol. 19, N° 3, año 1992, pág. 429.

delito, En cuanto a dinero no existiría ningún inconveniente en su comprensión, el problema como nos dice SALINAS SICCHA⁸⁸ es la interpretación con respecto a la palabra bienes, pues existen dos tipos de bienes los que cuentan con valor económico y los que no cuentan con valor económico, el autor mencionado muestra su inclinación para la configuración del tipo penal a los bienes que tiene un valor económico, por más mínimo que resulte ser este, siendo bienes de valor económico adicional al dinero, los bienes muebles e inmuebles.

Como un punto dentro de este elemento del tipo objetivo tenemos la administración que se realiza en relación a este dinero o bienes es decir el vínculo funcional, pues como primera premisa debemos comprender que los únicos que pueden malversar los dineros o bienes estatales son los funcionarios o servidores públicos destinados a dichos dineros o bienes, “Dicha vinculación es de carácter legal no exclusivamente en función al cargo, puede ser también por delegación de funciones o por mandato de autoridad competente”⁸⁹ teniendo esta vinculación funcional un rango más amplio a los comportamientos típicos, este requisito de la tipicidad objetiva es un requisito sine qua non que el bien público objeto del delito este en posesión directa o indirecta en virtud a los deberes o atribuciones del cargo que desempeña el funcionario o servidor público en la función pública, sea establecida por ley o determinada por mandato de su autoridad inmediata o mediata con dicha embestidura.

Se debe hacer mención que la doctrina nacional ya estableció que no serán autores de malversación los funcionarios o servidores que solo cumplen una función de recepcionar o custodiar los bienes del Estado, toda vez que ellos no cuenta con la posición para disponer de los bienes, así en la realidad lo hagan, pues simplemente están encargados de cuidados o custodiarlos o recepcionarlos, pero no de aplicarlos.

⁸⁸SALINAS SICCHA, Ramiro; Delitos Contra la Administración Pública, Editorial GRIJLEY, 3ra Edición, Lima-Perú, año 2014, pág. 390.

⁸⁹ROJAS VARGAS, Fidel; Delitos contra la administración pública, editorial GRIJLEY, 4ta edición, Lima-Perú, año 2011, pág. 551.

Es así que solo administra el que tiene la facultad de aplicar los dineros o bienes públicos, que aprovechándose de tal situación en relación a su función le otorga un destino diferente al que se preestableció previamente sea por ley de presupuestos o por dinero emanado del canon o sobre canon.

Aplicación Definitiva

El artículo 399 del Código Penal que tipifica la malversación de fondos donde se menciona como elemento del tipo objetivo la aplicación definitiva y diferente, como primer punto la palabra definitiva, se entiende por esto a algo que es decisorio, resuelto o concluyente, es decir que posea un carácter definitivo, esto se refiere a que el dinero o los bienes no deben salir del ámbito de la función pública, lo definitivo implica la irrecuperabilidad del dinero o los bienes estatales.

El carácter definitivo se da en razón a la imposibilidad del regreso o del reintegro de los mismos del destino asignado

Por otra parte está la aplicación diferente del dinero o bienes por parte del funcionario o servidor público, es decir la mala inversión o mal destino de los fondos públicos, pues al jurisprudencia de la corte suprema ya señalo que aun existiendo irregularidades en el manejo de fondos no se aprueba una asignación distinta a la fijada, “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 que siga dentro de la esfera pública”⁹⁰ Pues este requisito que pertenece a la esfera de la administración pública, pues si no fuera así se configuraría como alguna modalidad de peculado según sea el caso concreto.

⁹⁰ IBIDEM, pág. 552.

Ahora bien existen diferentes formas o modalidades en las que se puede dar la malversación de fondos, presentándose distintas situaciones en casos concretos puede sintetizarse en 4 comportamientos como nos dice MOLINA ARRUBLA⁹¹:

- a) Dar aplicación diferente de aquella destinada.
- b) Comprometer sumas superiores a las fijadas.
- c) Invertir en forma no prevista.
- d) Utilizar los fondos en forma no prevista.

Pudiendo existir otras formas de realizarse el delito de malversación de fondos, pero estas cuatro mencionadas son las más utilizadas en América Latina.

Por último, FIDEL ROJAS, nos dice “si no existe destino expreso de determinados fondos públicos el funcionario o servidor público administrador puede dar aplicación pública de los bienes a su libre albedrío, pues se entiende que se ha dejado a criterio del funcionario su aplicación siempre para fines públicos”⁹² Estos hechos descritos son atípicos claramente pues el tipo objetivo exige un destino diferente al fijado previamente.

2.3.12. Política Criminal

La política criminal, es un punto neurálgico en el Derecho Penal, que en Latinoamérica no se le brinda el tratamiento y estudio que requiere, para poder entender que es política criminal, se debe tomar dos conceptos previos, el primero es saber que es criminología, pues esta rama científica de estudios es punto de partida de la política criminal y por otro lado tener nociones de que es política desde un punto de vista del delito.

⁹¹ MOLINA ARRUBLA, Mario; Delitos contra la administración pública, Editorial DIKE. Bogotá-Colombia, año 1995, pág. 131.

⁹²SALINAS SICCHA, Ramiro; Delitos Contra la Administración Pública, Editorial GRIJLEY, 3ra Edición, Lima-Perú, año 2014, pág. 395.

En primer lugar nos adentraremos en que es criminología, y para ello será necesario citar diferentes autores para lograr entender que estudia esta disciplina muchas veces mencionada por los doctrinarios, ZIPF nos dice que es “La ciencia de la esencia de la personalidad infractora del Derecho, así como de los factores determinantes y formas de manifestación del delito en la vida de la sociedad como en la existencia del individuo”⁹³ por otra parte REYES ECHANDIA, nos otorga el objeto de estudio de la criminología el cual es “Tiene por objeto el estudio de la criminalidad, de las personas a ella vinculadas y de la reacción social que pueda suscitar”⁹⁴ como se puede ver estos conceptos resultan ser muy escuetos y dejan demasiados vacíos que entre ver, pues en las universidades y en los libros, se da a entender por criminología la búsqueda del porqué del delito y del delincuente, buscar causas de estos fenómenos y de todo lo relacionado a este, pero esta ciencia va más allá, desde la perspectiva del autor de la presente investigación existe un concepto muy preciso de lo que es criminología que no deja ningún vacío pro parte de JESCHECK, “La criminología se ocupa de la personalidad del delincuente, de su desarrollo, de sus características físicas y psíquicas y de sus probabilidades de educación, así como de las formas de aparición del delito, de sus causas, de su significación tanto para la sociedad como para la vida del individuo y, finalmente de la forma de incidencia de los medios de reacción jurídico-penal”⁹⁵ como se puede observar la criminología no solo estudia el génesis de los sucesos y sujetos del delito, también estudia el tratamiento que deben tener estos, la criminología va de la mano de distintas ramas del saber cómo son la antropología criminal, biología criminal y psicología criminal.

Ahora bien desde este punto una vez comprendida la concepción de criminología rama base de la política criminal, se deberá entender que es política, esta palabra cuenta con varias acepciones para su entender, para nuestro propósito se tomara lo dicho por la Real academia Española que es “Arte, doctrina u opinión referente al gobierno de los Estados; como la actividad de los que rigen o finalmente, como el

⁹³ ZIPF, Heinz; Introducción a la Política Criminal. Editorial. Graficas Novoa, año 1979, pág. 12.

⁹⁴ REYES ECHANDIA; Alfonso, Criminología. Editorial UEC, Bogotá-Colombia, año 1984, pág. 46.

⁹⁵ JESCHECK, Hans-Heinrich; Tratado de Derecho Penal. Parte General, Editorial BOSCH, año 1981, Barcelona-España, pág. 62.

arte o traza con que se conduce un asunto o se emplean medios para alcanzar un fin determinado”⁹⁶ es decir que se entenderá como la posibilidad de tomar decisiones que obliguen a otros, en este caso relacionadas a un sector específico, como es el crimen.

Una vez comprendido los conceptos anteriormente expresados, nos ahondaremos en que es política criminal, en primer lugar a lo ya entendido por política debemos entender también que la política criminal es una de las primordiales fuentes que el legislador toma para emanar una norma penal, para KLEINSHORD quien fue el primero que se le atribuye haber usado la expresión política criminal dice que es “El conocimiento de aquellos medios que el legislador puede y debe hallar según la especial disposición de cada Estado, para impedir los delitos y proteger los Derechos”⁹⁷, para sintetizar ello desde un aspecto exclusivamente positivo, la política criminal es “Se entiende por política criminal, la reforma regular de la ley penal, en provecho del bien común. Pues la política criminal es la política de legislación penal”⁹⁸ Como se puede ver la política criminal son los mecanismos que el Estado utiliza para poder luchar contra la delincuencia CUERVO PONTON nos muestra la importancia de la política criminal desde los puntos de vista que se observen, pues esta no solo será los mecanismos del Estado este estudio ira más allá, pues la política criminal puede observarse como: Fuente de la legislación penal, como instrumento contra el delito, área dentro de la política general del Estado y como el Deber ser del Derecho Penal”⁹⁹ como se puede observar la importancia de la política criminal en el Derecho penal es trascendente y debe ser siempre las investigaciones viabilizadas en este sentido para poder otorgar posibles soluciones a problemas que aparecen en la sociedad y en nuestra legislación.

⁹⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA; Diccionario de la Lengua española, Editorial ESPASA CALPE S.A., Decimonovena Edición, Madrid-España, año 1970, pág. 1045.

⁹⁷ VON LISZT, Franz; Tratado de Derecho Penal Tomo II, Editorial REUS, Madrid-España, pág. 53

⁹⁸ LANGLE, Emilio; La Teoría de la Política Criminal, Editorial REUS, Madrid-España, año 1927, Pág. 16.

⁹⁹ CUERVO PONTON, Luis Enrique; Política criminal, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá-Colombia, año 1988, pag.71.

CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO

3.1 HIPÓTESIS

3.1.1 Hipótesis general

La práctica del populismo punitivo en desarrollo políticas criminales represivas es excesiva, con modificaciones normativas sin ningún sustento criminológico generando una alta tasa de la criminalidad de los delitos contra la administración pública cometidas por funcionarios, sin encontrar una solución efectiva en la legislación peruana, del año 2010 al año 2021.

3.1.2 Hipótesis específicas

Primera Hipótesis Específica

La percepción de la ciudadanía en las acciones realizadas por el estado en la lucha contra la corrupción es gravosa.

Segunda Hipótesis Específica

El nivel de aumento de comisión de los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios es alto.

Tercera Hipótesis Específica

El presupuesto asignado en las instituciones del sistema de justicia en la lucha contra la corrupción se encuentra enmarcado en políticas públicas preventiva es insignificante.

Cuarta Hipótesis Específica

La efectividad de las políticas públicas en la lucha contra en los delitos contra la administración pública es baja.

Quinta Hipótesis Específica

El estimado del perjuicio económico que generan los delitos contra la administración pública es significativo.

3.2 VARIABLES

3.2.1 Identificación de la variable independiente

X. PRÁCTICA DEL POPULISMO PUNITIVO EN DESARROLLO POLÍTICAS CRIMINALES

3.2.1.1 Indicadores

- X1. Nivel de Variabilidad de las normas
- X2. Nivel de Retribución de la norma
- X3. Perjuicio económico en las políticas publicas
- X4. Presupuesto asignado a las instituciones

3.2.2 Identificación de la variable dependiente

Y. TASA DE LA CRIMINALIDAD DE LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COMETIDAS POR FUNCIONARIOS

3.2.2.1 Indicadores

- Y1. Percepción de la criminalidad en los delitos contra la administración publica
- Y2. Índice de casos de corrupción.
- Y3. Índice de comisión por delito.
- Y4. Índice de entidades agraviadas con mayores casos de corrupción.

3.3 TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

El tipo de investigación por la finalidad o propósito de la presente investigación es aplicado, por que busca dar solución a un problema actual, ofreciendo una solución a la materia del Políticas Públicas; De esta manera la investigación se orientara de una manera práctica, planteando soluciones a un problema de políticas públicas en el marco de los delitos contra la administración pública.

Asimismo, por la fuente o el origen de la investigación, esta investigación puede clasificarse como Documental o bibliográfico, puesto que la fuente de investigación, resultaran ser en la mayor parte Doctrina nacional e internacional e

información pública recabada de carácter nacional realizadas por distintas instituciones tanto nacionales como internacionales.

Finalmente, por el ámbito en el que se desarrollará, la presente es una investigación Teórica – Práctica, pues se va a trabajar combinando los elementos dogmáticos y empíricos en el análisis del problema ya descrito.

3.4. NIVEL DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación es explicativa, con carácter longitudinal, puesto que se pretende determinar la existencia de un fenómeno, además de especificar las causas y determinar por qué ocurre el fenómeno, buscando soluciones, en razón a las políticas criminales en los delitos contra la administración pública; tema que será abordado de forma amplia por un espacio de tiempo de 11 años de legislación.

Además, tiene connotaciones exploratorias al no existir investigaciones que aborden las políticas criminales en delitos de corrupción.

3.5. AMBITO Y TIEMPO SOCIAL DE LA INVESTIGACIÓN

El ámbito de la presente investigación es a nivel nacional, pues se realiza en torno a los datos estadísticos de distintas instituciones públicas del Perú, en un tiempo establecido del año 2010 al año 2021, pudiendo afirmarse que esta investigación es de carácter longitudinal, al cubrir un amplio espacio territorial y temporal.

3.6 POBLACIÓN Y MUESTRA

3.6.1 Unidad de estudio

La unidad de estudio son normas, entendidas estas como Leyes ordinarias y Decretos Legislativos, e informes de instituciones tanto nacionales como internacionales

3.6.2 Población

Tal como se refirió los elementos recogidos la información para la presente investigación jurídica son los documentos, entre los cuales a analizarse leyes e informes institucionales obtenidos por transparencia pública.

3.7 PROCEDIMIENTO, TECNICAS E INSTRUMENTOS

3.7.1 Procedimiento

El procedimiento fue solicitar información pública a distintas instituciones públicas del País sobre todo al Ministerio de justicia, Procuraduría Especializada en Delitos de Corrupción de funcionarios, Ministerio de Economía y Finanzas, Instituto nacional Penitenciario entre otros.

3.7.2 Técnicas

La técnica realizada es el análisis documental encaminada a entender el contenido de distintas normas en materia de políticas públicas de corrupción y además de distintos documentos, a fin de interpretarlos y organizarlos para poder obtener datos fiables, históricos y ordenados, que permitan dar respuesta a la problemática

3.7.3 Instrumentos

El instrumento es la ficha de análisis documental a fin de entender de forma ordenada las normas en políticas públicas en delitos contra la administración pública y así seleccionar e identificar el aumento de las penas, el tiempo de modificación entre otros datos relevantes.

3.7.4 Escala de medición

La presente escala de medición que se usara en la investigación, es ordinal, pues se otorgara una calificación, en base al orden de los datos, de esta forma se evaluara la aptitud de los datos para su verificación estadística, esta se realizaría por medio de la siguiente denominación:

- muy alto, alto, medio, bajo, muy bajo.
- muy grave, grave, medio, insignificante, muy insignificante

CAPÍTULO IV: RESULTADOS

4.1 DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO DE CAMPO

En el trabajo de campo fue necesario solicitar información pública a distintas instituciones públicas del País sobre todo al Ministerio de justicia, Procuraduría Especializada en Delitos de Corrupción de funcionarios, Ministerio de Economía y Finanzas, Instituto nacional Penitenciario entre otros.

Además, buscar los informes tanto nacionales e internacionales relacionados en delitos contra la administración pública y corrupción de ellos últimos 10 años que den luces y respuestas a la problemática.

4.2 DISEÑO DE LA PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS

Los resultados logrados y obtenidos por la presente investigación son plasmados por medio de datos porcentuales, que se prismatizaran en gráficos estadísticos, entendidos estos como gráficos diversos, entre ellos de barras, histogramas, de líneas, circulares entre otros, según las necesidades de cada dato.

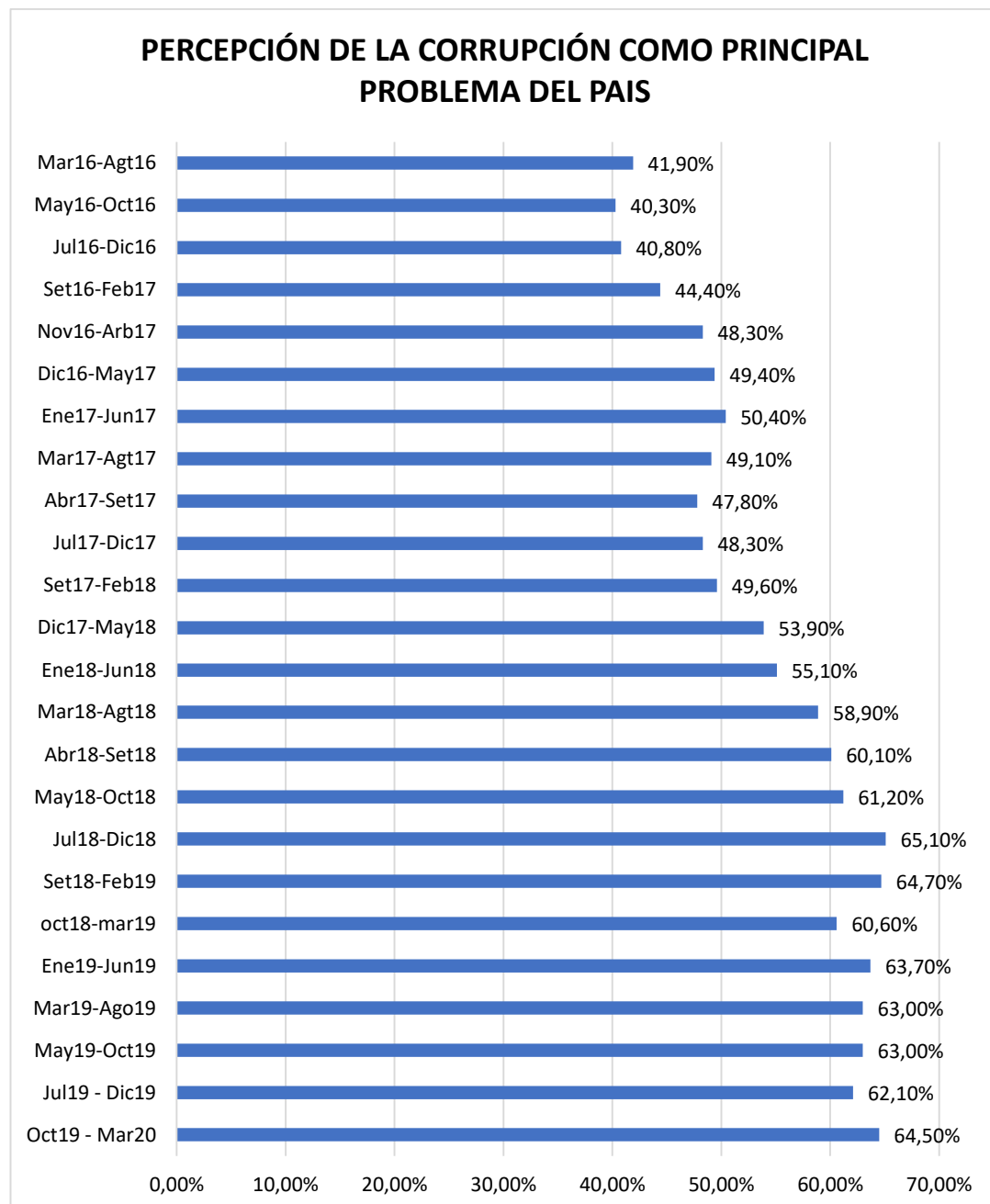
4.3 RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

TABLA 1

OPINION SOBRE EL PRINCIPAL PROBLEMA DEL PAIS

| PERIODO | PROBLACION QUE CONSIDERA LA CORRUPCION CON PRINCIPAL PROBLEMA |
|---------------|---|
| Oct19 - Mar20 | 64.50% |
| Jul19 - Dic19 | 62.10% |
| May19-Oct19 | 63.00% |
| Mar19-Ago19 | 63.00% |
| Ene19-Jun19 | 63.70% |
| oct18-mar19 | 60.60% |
| Set18-Feb19 | 64.70% |
| Jul18-Dic18 | 65.10% |
| May18-Oct18 | 61.20% |
| Abr18-Set18 | 60.10% |
| Mar18-Agt18 | 58.90% |
| Ene18-Jun18 | 55.10% |
| Dic17-May18 | 53.90% |
| Set17-Feb18 | 49.60% |
| Jul17-Dic17 | 48.30% |
| Abr17-Set17 | 47.80% |
| Mar17-Agt17 | 49.10% |
| Ene17-Jun17 | 50.40% |
| Dic16-May17 | 49.40% |
| Nov16-Arb17 | 48.30% |
| Set16-Feb17 | 44.40% |
| Jul16-Dic16 | 40.80% |
| May16-Oct16 | 40.30% |
| Mar16-Agt16 | 41.90% |

Fuente: Informes Técnicos del Instituto nacional de estadística e informática (INEI) Encuesta Nacional de Hogares; Gobernabilidad Transparencia y democracia,

FIGURA 1

Fuente: Tabla 1, grafico de elaboración propia

COMETARIO:

Como se puede observar se ha recopilado la información de Las ultimas 24 encuestas nacionales de los informes de percepción ciudadana sobre la gobernabilidad, democracia y confianza en las instituciones, donde la corrupción a

desplazado a otras problemáticas nacionales como el principal problema del país, desde la percepción de la ciudadanía, lo importante es resaltar que desde marzo del 2016 a marzo 2020 es decir en 4 años se ha aumentado un 23% la percepción de la criminalidad en corrupción como problema principal del país, eso se puede inspirar en distintos factores, como puede ser la visibilidad que este tipo de delitos ha tomado en los últimos años con los casos mediáticos de ex presidentes, Odebrecht o los cuellos blancos del Puerto.

Es importante señalar que en anteriores encuestas de la misma índole la delincuencia era la que se percibía como el primer problema del País, pero la ciudadanía considera que ya no es así.

Si bien el gráfico nos demuestra que el aumento de la percepción de la corrupción fue creciente de forma mensual, se podría afirmar que hubo dos picos de despegue entre enero y diciembre del 2018, debemos recordar que ese año fue la difusión de la mafia de corrupción de los cuellos blancos del Puerto en la cual, aparecían implicados, Jueces Supremos, Fiscales, miembros de la Policía, Gobernadores Regionales y alcaldes, generando ello clara desconfianza y zozobra en la población sobre todo en el ámbito de la administración de justicia.

TABLA 2

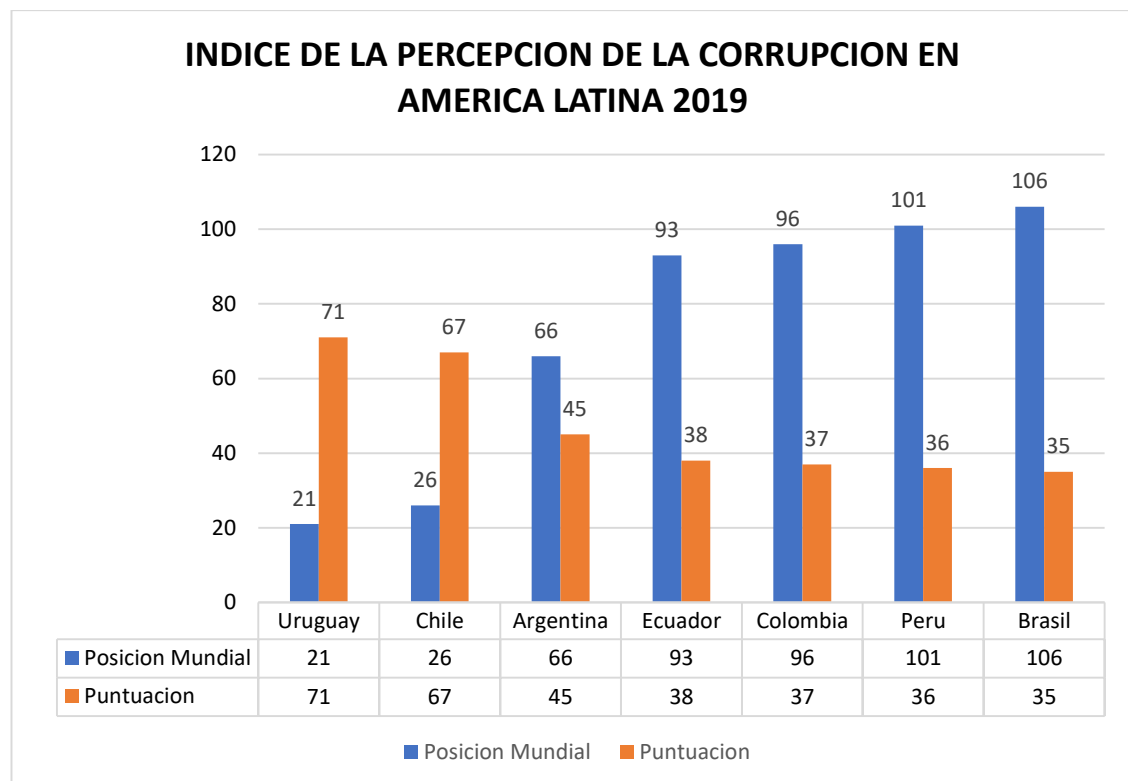
INDICE DE LA PERCEPCION DE LA CORRUPCION EN AMERICA LATINA 2019

| PAÍS | POSICIÓN MUNDIAL | PUNTUACIÓN |
|-----------|------------------|------------|
| Uruguay | 21 | 71 |
| Chile | 26 | 67 |
| Argentina | 66 | 45 |
| Ecuador | 93 | 38 |
| Colombia | 96 | 37 |
| Perú | 101 | 36 |
| Brasil | 106 | 35 |

Fuente: Transparencia Internacional IPC 2019

Url : <https://www.transparency.org/es/news/cpi-2019-global-highlights>

FIGURA 2



Fuente: Tabla 2, elaboración propia.

COMENTARIO:

Transparency Internacional, anualmente realiza los índices de corrupción a nivel mundial en torno a la percepción de la ciudadanía, ello se realiza a 180 países del planeta.

Se ha tratado de recabar la información en base a los países vecinos de América latina ello con a la finalidad de comprar datos, en la tabla que se observa el puntaje máximo es 100, el cual significa inexistencia de percepción de corrupción y disminuyendo a 0.

En interesante observar que Uruguay tiene un puntaje de 71, con una posición mundial de 21, es el país mejor ubicado en la región seguido por Chile, con 67 puntos.

Pero en Perú cuenta con un grave problema pues solo tiene 36 puntos de 100 posibles, encontrándose en el puesto 106, esto muestra un grave problema que genera impedimentos tanto al desarrollo económico y social.

De igual forma en la misma situación en la región se encuentra Brasil con 35 puntos de 100 posibles, encontrándose en el puesto 106, ello se puede aseverar por la situación política que vivieron los dos países en el año 2018 y 2019.

TABLA 3**PERSONAS QUE PIENSAN QUE LA CORRUPCIÓN ES UN PROBLEMA GRAVE AMERICA LATINA 2019**

| PAÍS | PORCENTAJE |
|-----------|------------|
| Perú | 96% |
| Colombia | 94% |
| Argentina | 93% |
| Venezuela | 93% |
| Brasil | 90% |
| México | 90% |
| Chile | 85% |

Fuente: Barómetro Global de la Corrupción 2019

Url : <https://images.transparencycdn.org/images/Global-Corruption-Barometer-Latin-America-and-the-Caribbean-2019-ES.pdf>

FIGURA 3

Fuente: Tabla 3, elaboración propia.

COMENTARIO:

Para generar un análisis mayor debemos analizar en conjunto el anterior gráfico con el barómetro global de corrupción de América latina y Caribe del 2019, opinión, experiencias de los ciudadanos en materia de corrupción.

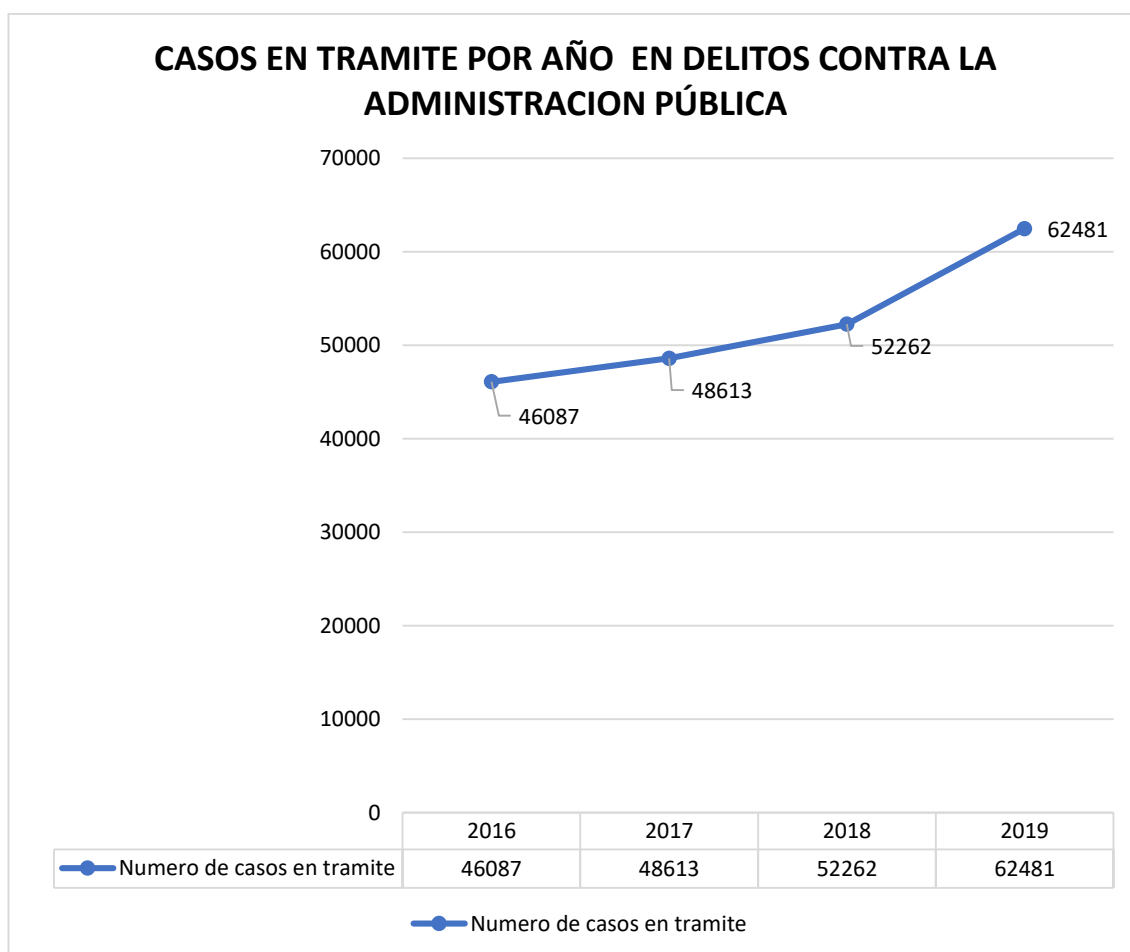
Transparency Internacional realizó una encuesta en países de América Latina y el Caribe, en la que se preguntó si la corrupción en el gobierno es un grave problema en su país.

Perú es el país que considera a un 96% de la población como problema más grave, esta posición de nuestro país, es preocupante pues coloca al Perú como el país más preocupado en la corrupción como problema grave

TABLA 4**CASOS EN TRÁMITE POR AÑO EN DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

| AÑO | NÚMERO DE CASOS EN TRAMITE | % DE CRECIMIENTO ANUAL |
|------------|-----------------------------------|-------------------------------|
| 2016 | 46087 | 0% |
| 2017 | 48613 | 5% |
| 2018 | 52262 | 7% |
| 2019 | 62481 | 16% |

Fuente: Anuarios Ministerio Publico 2016 – 2017 – 2018 -2019

FIGURA 4

Fuente: Tabla 4, elaboración propia

COMENTARIO:

Analizar el índice de corrupción como dato exacto es materialmente imposible, pues no se cuenta con datos de la cifra negra d la criminalidad, es decir los procesos que nunca llegan al sistema judicial, pues el avoidance entendí como el abandono o no formalización de denuncias frente a un hecho.

Los delitos de corrupción desde una perspectiva de carga procesal tampoco están muy analizados, tras haber realizado las solicitudes de datos a nivel nacional, se pudo obtener la carga procesal de los años 2016, 2017, 2018, 2019.

Del año 2016 al año 2017, aumento 2526 casos en carga procesal, lo cual es un aumento de 5% de crecimiento en un año, del año 2017 al año 2018, aumento 3649 casos de carga procesal, en un aumento de 7% de crecimiento en un año, del año 2018 al año 2019, aumento 10219 casos nuevos, lo cual es un crecimiento de 16%.

Entre el 2016 al 2019 el crecimiento fue de 26% en 4 años, es decir 16394 casos que aumentaron de déficit, en un pronóstico realizado por el presente autor en merito al crecimiento de 4 años, se puede observar que, si continua con ese crecimiento puede llegar a 85299 casos aproximadamente, es decir un crecimiento de casi el 90% en 10 años.

TABLA 5**DENUNCIAS ANTE LA POLICIA NACIONAL EN DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA**

| AÑO | DENUNCIAS |
|------|-----------|
| 2012 | 2071 |
| 2013 | 2970 |
| 2014 | 3307 |
| 2015 | 3966 |
| 2016 | 3872 |
| 2017 | 4542 |
| 2018 | 7202 |
| 2019 | 7338 |

Fuente: Registro Nacional de Denuncias de Delitos y Faltas. Policía Nacional del Perú - Sistema de Denuncias Policiales (SIDPOL)

FIGURA 5

Fuente: Tabla 5, elaboración propia

COMENTARIO

Las denuncias ante la policía en los delitos contra la administración pública, no han sido ajenas a la realidad peruana, los datos obtenidos son del año 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019.

Se puede observar un cremento absoluto en denuncias ante la policía nacional del Perú, desde el año 2012 con 2071 en ese año, hasta el año 2019 con 7338 denuncias, el crecimiento entre el año 2012 al año 2019 a sido un 72% más de denuncias.

El mayor despegue como se puede observar es del año 2017 al año 2018, debemos recordar que en este año fue la difusión de la mafia de corrupción de los cuellos blancos del puerto en la cual, aparecían implicados, Jueces Supremos, Fiscales, miembros de la Policía, Gobernadores Regionales y alcaldes, generando ello clara desconfianza y zozobra en la población sobre todo en el ámbito de la administración de justicia.

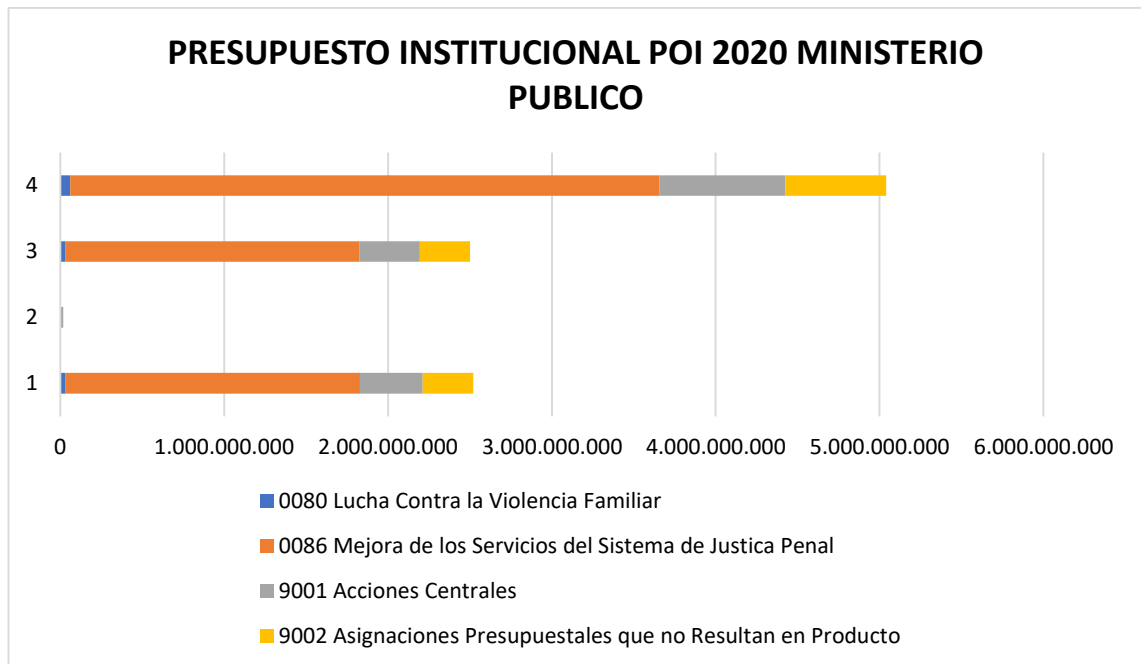
Se puede observar entonces que no solamente es un crecimiento de la percepción de la corrupción sino también un crecimiento en los indicios de denuncias de corrupción y como consecuencia un crecimiento en los casos por delitos contra la administración pública.

TABLA 6***PRESUPUESTO INSTITUCIONAL POI 2020 MINISTERIO PUBLICO***

| CATEGORÍA PRESUPUESTAL | PRESUPUESTO INSTITUCIONAL DE APERTURA | RECURSOS DIRECTAMENTE RECAUDADOS | RECURSOS ORDINARIOS | TOTAL |
|---|--|---|--------------------------------|---------------|
| 0080 lucha Contra la Violencia Familiar | 30,049,784 | | 30,049,784 | 60,099,568 |
| 0086 mejora de los Servicios del Sistema de Justicia Penal | 1,797,959,766 | 1,424,400 | 1,796,535,366 | 3,595,919,532 |
| 9001 acciones Centrales | 384,448,195 | 17,606,619 | 366,841,576 | 768,896,390 |
| 9002 asignaciones Presupuestales que no Resultan en Producto | 307,816,463 | | 307,816,463 | 615,632,926 |

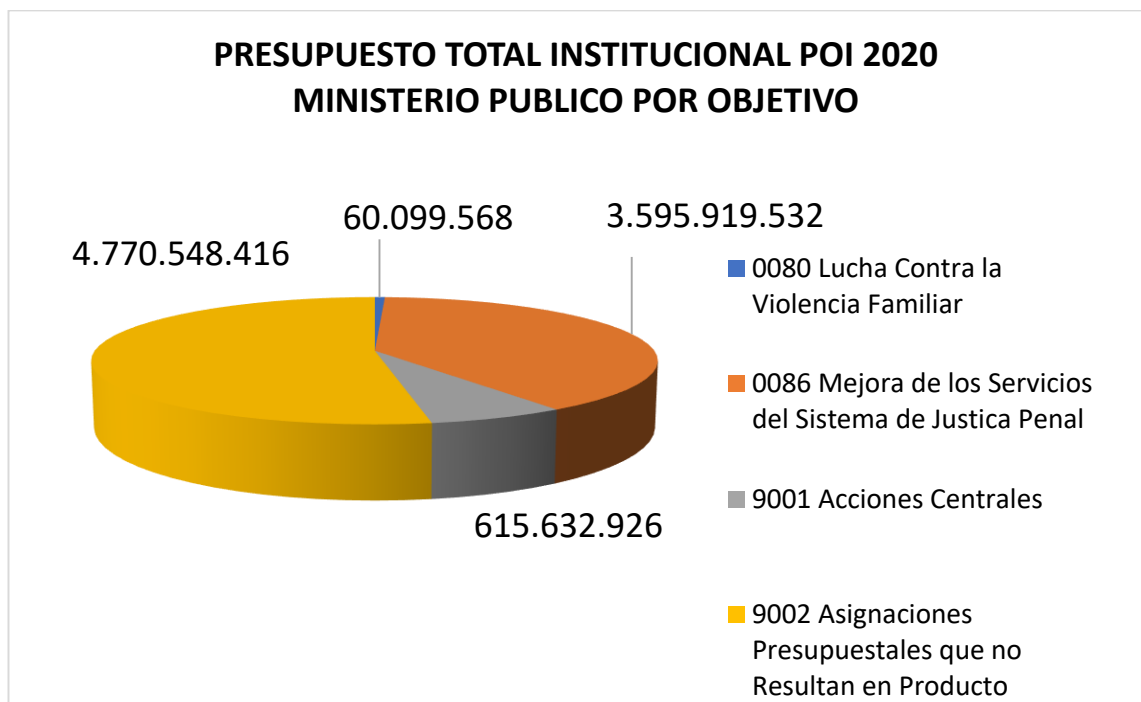
Fuente: Ministerio Público, POI 2020

FIGURA 6



Fuente: Tabla 6, elaboración propia

FIGURA 7



Fuente: Tabla 6, elaboración propia

COMENTARIO:

Mediante información extraída del Plan Operativo Institucional POI 2020, se observa que el MPFN destina su presupuesto a seis objetivos estratégicos: Fortalecer las capacidades institucionales en el proceso penal, Fortalecer las capacidades institucionales en defensa de la familia, de los menores e incapaces, Fortalecer las capacidades institucionales en el proceso civil., Mejorar la labor de prevención del delito., Modernizar la gestión organizacional del Ministerio Público para mejorar su atención oportuna y de calidad., Implementar la gestión de riesgo de desastres en el Ministerio Público.

Con relación a sus categorías presupuestales, cuenta con cuatro líneas sobre las cuales desarrolla su trabajo, las cuales se alimentan del Presupuesto Institucional de Apertura (PIA), Recursos Directamente Recaudados y Recursos ordinarios

Tras la revisión de las categorías presupuestales, notamos que no se ha encontrado referencia específica a ítems vinculados con la lucha contra la corrupción, ya sea a nivel de objetivo o en materia de actividad estratégicas.

De igual forma na vez realizada la revisión del Plan Operativo Institucional POI 2021, se observa que el Poder Judicial destina su presupuesto a los siguientes seis (06) objetivos estratégicos:

- Facilitar el acceso a la justicia para la población a nivel nacional
- Resolver con celeridad los procesos judiciales en beneficio del justiciable.
- Generar confianza en la impartición de justicia a la población
- Fortalecer la gestión institucional en el Poder Judicial
- Implementar la gestión interna de riesgo de desastres

Sin embargo, como se puede apreciar, no existen objetivos y actividades estratégicas vinculadas directamente o que hagan mención explícita a la lucha contra la corrupción.

Por otro lado, al revisar el reporte de la cartera del Programa Multianual de inversiones 2021, se han identificado una inversión IOARR por la adquisición de sistema de tecnología, información y comunicación para la corte superior de justicia especializada en delitos de crimen organizado y corrupción de funcionarios.

TABLA 7***PLAN OPERATIVO INSTITUCIONAL POI 2021 DEFENSORIA DEL PUEBLO***

| |
|--|
| Facilitar el acceso a la justicia para la población a nivel nacional |
| Resolver con celeridad los procesos judiciales en beneficio del justiciable. |
| Generar confianza en la impartición de justicia a la población |
| Fortalecer la gestión institucional en el Poder Judicial |
| Implementar la gestión interna de riesgo de desastres |

Fuente: Observatorio Nacional de Política Criminal INDAGA

COMENTARIO:

De igual modo, una vez revisada la información correspondiente al Plan Operativo Institucional POI 2021, se observa que la Defensoría del Pueblo destina su presupuesto a los siguientes seis (06) objetivos estratégicos

Efectuada la revisión, encontramos que el presupuesto aprobado para el año 2021 asciende a 73 millones 569 mil 696 soles, de los cuales se ha identificado un monto de 589 mil 403 soles destinado exclusivamente a la lucha contra la corrupción que representa un 1% del presupuesto total.

TABLA 8

**PRESUPUESTO ANUAL DE INVERSIÓN MATERIA DE CORRUPCIÓN
AÑO 2021 (S/.)**

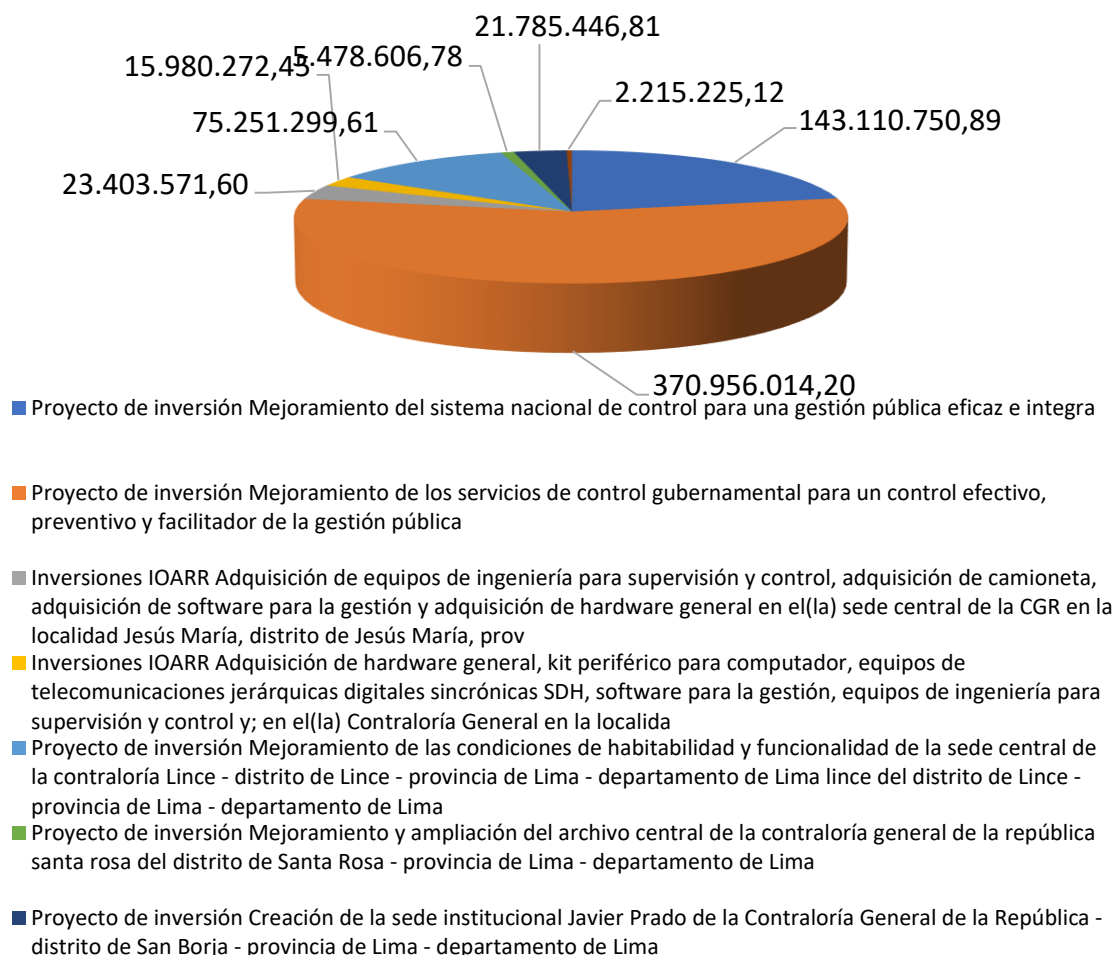
| TIPO DE INVERSIÓN | NOMBRE DE INVERSIÓN | COSTO ACTUALIZADO (S/.) |
|--------------------------|---|--------------------------------|
| Proyecto de inversión | Mejoramiento del sistema nacional de control para una gestión pública eficaz e integra | 143,110,750.89 |
| Proyecto de inversión | Mejoramiento de los servicios de control gubernamental para un control efectivo, preventivo y facilitador de la gestión pública | 370,956,014.20 |
| Inversiones IOARR | Adquisición de equipos de ingeniería para supervisión y control, adquisición de camioneta, adquisición de software para la gestión y adquisición de hardware general en el(la) sede central de la CGR en la localidad Jesús María, distrito de Jesús María, provincia Lima, departamento Lima | 23,403,571.60 |
| Inversiones IOARR | Adquisición de hardware general, kit periférico para computador, equipos de telecomunicaciones jerárquicas digitales sincrónicas SDH, software para la gestión, equipos de ingeniería para supervisión y control y; en el(la) Contraloría General en la localidad Jesús maría, distrito de Jesús María, provincia Lima, departamento Lima | 15,980,272.45 |
| Proyecto de inversión | Mejoramiento de las condiciones de habitabilidad y funcionalidad de la sede central de la contraloría Lince - distrito de Lince - provincia de Lima - departamento de Lima lince del distrito de Lince - provincia de Lima - departamento de Lima | 75,251,299.61 |
| Proyecto de inversión | Mejoramiento y ampliación del archivo central de la contraloría general de la república santa rosa del distrito de Santa Rosa - provincia de Lima - departamento de Lima | 5,478,606.78 |
| Proyecto de inversión | Creación de la sede institucional Javier Prado de la Contraloría General de la | 21,785,446.81 |

| | | |
|-------------------|--|--------------|
| | República - distrito de San Borja - provincia de Lima - departamento de Lima | |
| Inversiones IOARR | Reposición del equipamiento informático de la sede central y las gerencias regionales de control de la contraloría general de la república | 2,215,225.12 |

Fuente: Ministerio de Economía y Finanzas

FIGURA 8

INVERSION EN MATERIA DE CORRUPCION AÑO 2021(S/.)



Fuente: Tabla 8, elaboración propia.

COMENTARIO:

En la misma línea del ejercicio realizado en torno a las instituciones anteriores, observamos que sobre el Plan Operativo Institucional POI 2021-2023, existe información relevante a la gestión que la CGR destina, mediante su presupuesto, a atender los siguientes (05) cinco objetivos estratégicos:

- Contribuir a la reducción de la conducta funcional y la corrupción en las entidades públicas.
- Contribuir a la gestión eficiente y eficaz de los recursos públicos en beneficio de la población.
- Promover la participación ciudadana en el control social.
- Fortalecer la gestión del sistema nacional de control.
- Implementar la gestión de riesgos de desastres.

Las actividades contempladas en el objetivo “Contribuir a la reducción de la conducta funcional y la corrupción en las entidades públicas” van directamente dirigidas a la lucha contra la corrupción. El resto de los objetivos estratégicos, a excepción de “Implementar la gestión de riesgos de desastres”, atacan el problema de la corrupción de manera indirecta.

Según el reporte de cartera del Programa Multianual de inversiones 2021, la CGR tiene programado el gasto de 658 millones 181 mil 187 soles con 46 céntimos, entre proyectos de inversión e inversiones IOARR. Para más detalle, podemos revisar la siguiente tabla.

El mayor presupuesto de inversión del año 2021 es Mejoramiento de los servicios de control gubernamental para un control efectivo, preventivo y facilitador de la gestión pública por un presupuesto de 370,956,014.20.

Según el reporte de cartera del Programa Multianual de inversiones 2021, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos tiene programada la inversión de 23

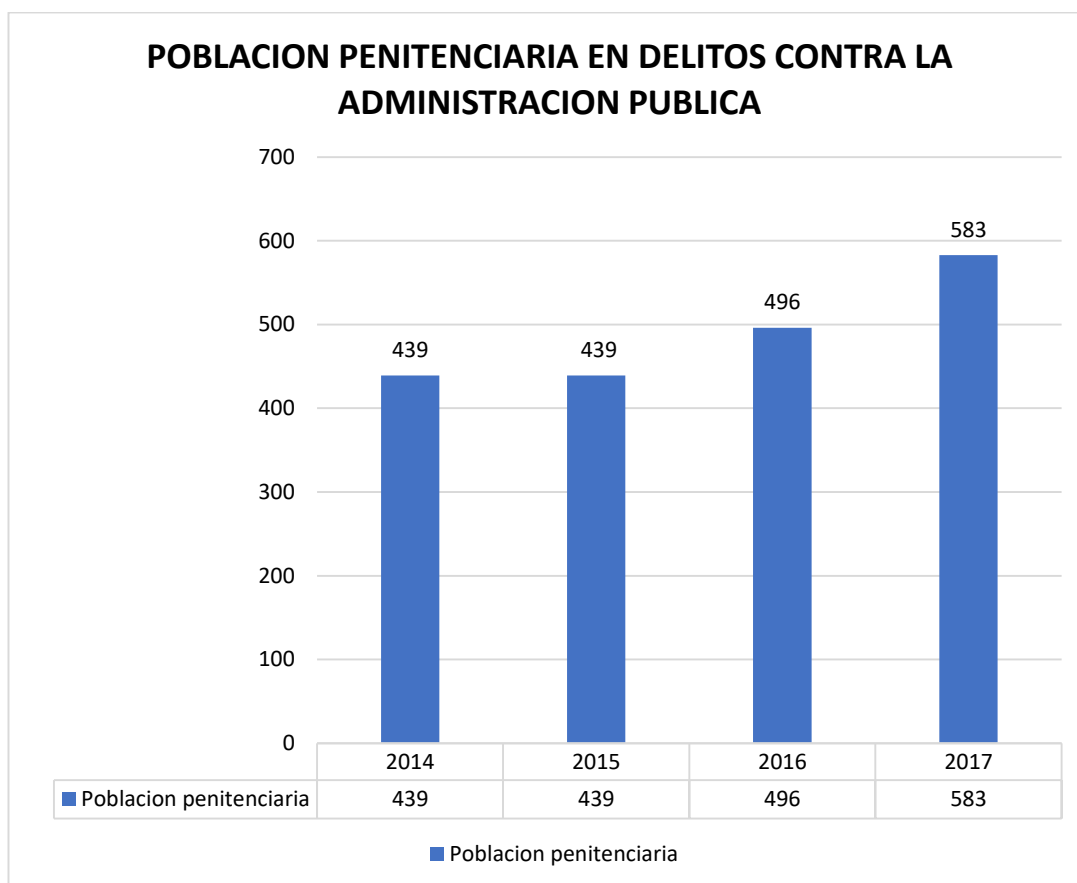
millones 94 mil 476 soles con 7 céntimos, mediante dos (02) proyectos de inversión pública que mejorarán y ampliarán los servicios de Defensa Pública y Acceso a la Justicia y Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción en las sedes de Cajamarca y Sullana.

Además, según el reporte de la cartera correspondiente al Programa Multianual de inversiones 2021, el Ministerio de del interior tiene programada la inversión de 3 millones 720 mil 45 soles, destinados al proyecto de inversión pública para mejorar el servicio de investigación del departamento desconcentrado contra la corrupción PNP Huaraz.

TABLA 9**AUMENTO DE POBLACION PENITENCIARIA EN DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA**

| AÑO | POBLACIÓN PENITENCIARIA |
|------|-------------------------|
| 2014 | 439 |
| 2015 | 439 |
| 2016 | 496 |
| 2017 | 583 |

Fuente: Reporte de la corrupción en el Perú, defensoría del pueblo año 2017

FIGURA 9

Fuente: Tabla 9 elaboración propia

COMETARIO:

El número de personas reclusas por delitos de corrupción ha aumentado. A diciembre del 2014, la población penitenciaria por delitos de corrupción fue de 416; a diciembre del 2015, de 439; a diciembre del 2016, de 496; y a octubre del 2017, 543. Se manifiesta un incremento del número de personas privadas de libertad de 5,5% en el año 2015; y de 13%, en el 2016.

En el 2017 la población penitenciaria es de 583 internos, es decir que si bien existe un aumento en población penitenciaria que trae consigo la conclusión de mas penas efectivas, se debe hacer hincapié en que los datos fidedignos solo existen hasta el año 2017.

TABLA 10

POBLACION PENITENCIARIA EN DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA EN COMPRACION CON LA POBLACION PENITENCIARIA GENERAL

| POBLACIÓN PENITENCIARIA TOTAL | POBLACIÓN PENITENCIARIA EN DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA | POBLACIÓN PENITENCIARIA TOTAL |
|-------------------------------|---|-------------------------------|
| 85811 | 583 | 85811 |
| 100% | 0,679% | 100% |

Fuente: Estadísticas INPE, elaboración propia

FIGURA 10

MARGEN POBLACION PENITENCIARIA EN DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA COMETIDA POR FUNCIONARIOS DEL AÑO 2017



Fuente: Tabla 10 elaboración propia.

COMENTARIO:

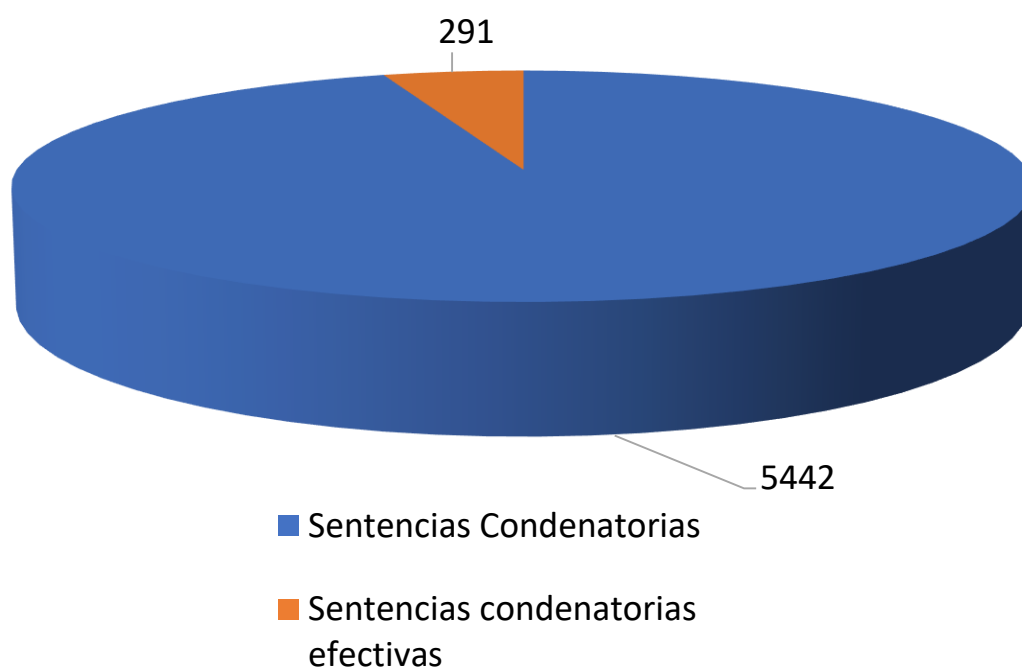
En el 2017 el INEI, en coordinación con el Ministerio de Justicia y el INPE, ejecutó el Primer Censo Nacional Penitenciario en los 66 establecimientos penitenciarios del país. De acuerdo con el censo, la población penal en el país asciende a 85.811 personas (entre procesados y sentenciados).

Los reclusos por corrupción representan menos del 1%. Según las cifras proporcionadas por el INPE, a octubre del 2017 la cifra de personas privadas de libertad por delitos contra la administración pública es de 583, lo que representa el 0,67% de la población penitenciaria.

TABLA 11**MARGEN DE SENTENCIAS CONDENATORIAS EN DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA**

| SENTENCIAS CONDENATORIAS | SENTENCIAS CONDENATORIAS EFECTIVAS |
|--------------------------|------------------------------------|
| 5442 | 291 |
| 100% | 5,3% |

Fuente: Estadísticas INPE, elaboración propia

FIGURA 11**SENTENCIAS CONDENATORIAS EFECTIVAS AÑO 2017**

Fuente: Tabla 11 elaboración propia.

COMENTARIO:

Para el año 2017, existieron 5442 sentencias condenatorias en delitos contra la administración pública, de las cuales solo 291 sentenciados se les aplicó la pena efectiva.

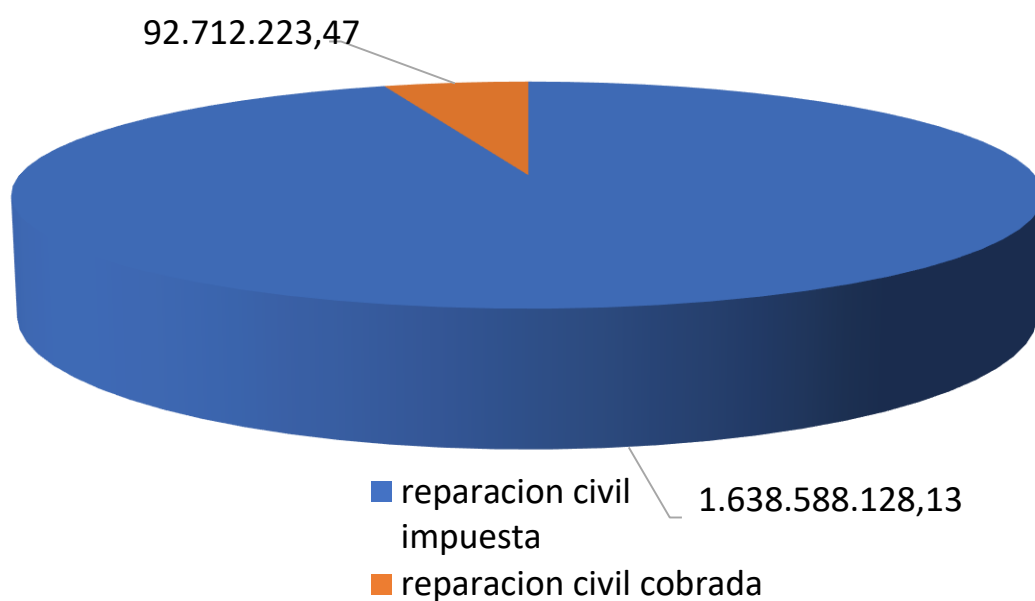
Es decir que existen un promedio de 5151 sentenciados que fueron sentenciados con pena privativa de libertad con carácter de suspendida, con días multa o labores comunitarias, pero no efectiva.

Es una gran evidencia saber que solo el 5.3% de personas cumplen pena efectiva pese a que este tipo de delitos cuentan con penas altas y esas se han venido aumentando desde el año 2015, como es la ley 30304 ley de inaplicabilidad de la suspensión de la ejecución de pena.

TABLA 12**EFFECTIVIZACION DE LA REPARACION CIVIL**

| | | |
|----------------------------------|------------------|------|
| REPARACIÓN CIVIL IMPUESTA | 1,638,588,128.13 | 100% |
| REPARACIÓN CIVIL COBRADA | 92,712,223.47 | 5,6% |

Fuente: Informe de la Procuraduría Pública Anticorrupción año 2020, elaboración propia.

FIGURA 12**EFFECTIVIZACION DE LA REPARACION CIVIL AL AÑO 2018**

Fuente: Tabla 12, elaboración propia

COMENTARIO:

frente a la comisión de un delito, se generan dos responsabilidades; por un lado, penal, que tendrá como consecuencia una pena como la que se establece en el artículo 28 del Código Penal peruano y como la que se establecen en el artículo 34, y subsiguientes, del Código Penal colombiano; adicional a la pena, existe una responsabilidad civil que surge de la necesidad de una reparación civil como la establecida en el artículo 92 del Código Penal peruano o la que establece el artículo 94 del Código Penal colombiano, enfocada en que haya una reparación del perjuicio causado a las arcas del Estado.

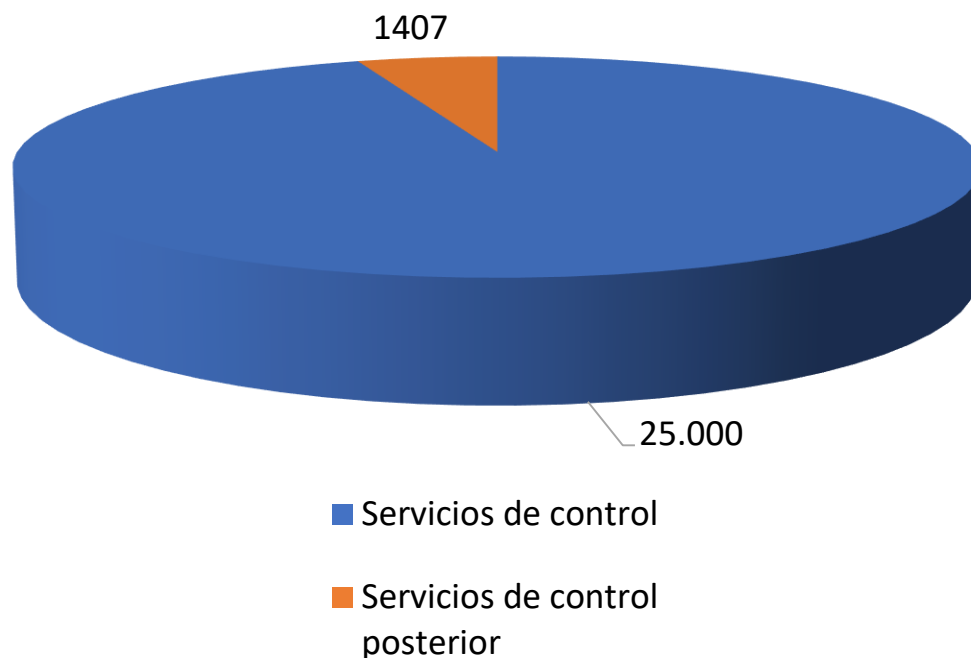
Las indemnizaciones que se otorgan en favor del Estado son mínimas, en comparación a lo que se pierde, en muchos casos quedan impunes. Los casos de delitos contra la administración pública que llegan a sentencia condenatoria, en Perú se resuelven emitiendo una reparación civil a favor del Estado que muy pocas veces es cumplida, por distintos factores que analizaremos en este documento. Inicialmente, de acuerdo con datos de la Procuraduría Pública anticorrupción de Perú, al año 2018 existía una reparación impuesta en total de todas las sentencias en los delitos contra la administración pública por un valor de 1,638,588,128.13 PEN de la cual se cobró 92,712,223.47 PEN, aunque a la fecha queda sin cobrar la exorbitante cifra de 1,545,875,904.66 PEN.

Es decir que solo se a realizado el pago del 5,6% de la totalidad de la deuda de reparación civil a nivel nacional, existiendo un claro problema en la efectivización del cobro de la reparación civil, pese a existir una institución dedicada a la acción civil en el proceso penal en delitos contra la administración pública como es la Procuraduría Anticorrupción.

TABLA 13**SERVICIOS DE CONTROL REALIZADOS POR LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA AÑO 2019**

| | |
|--------------------------------|----------|
| operaciones transaccionales | 24000000 |
| Servicios de control | 25,000 |
| Servicios de control posterior | 1407 |

Fuente: Calculo del tamaño de la corrupción y la Conducta Funcional, Contraloría General de la República, elaboración propia

FIGURA 13**SERVICIOS DE CONTROL ANALIZADOS POR LA CONTRALORIA AÑO 2019**

Fuente: Tabla 13, elaboración propia

COMENTARIO:

En el 2019, se produjeron más de 25 mil servicios de control. Sin embargo, solo se están considerando los 1407 servicios de control posterior a nivel de cumplimiento (i.e. auditorías de cumplimiento y controles específicos).

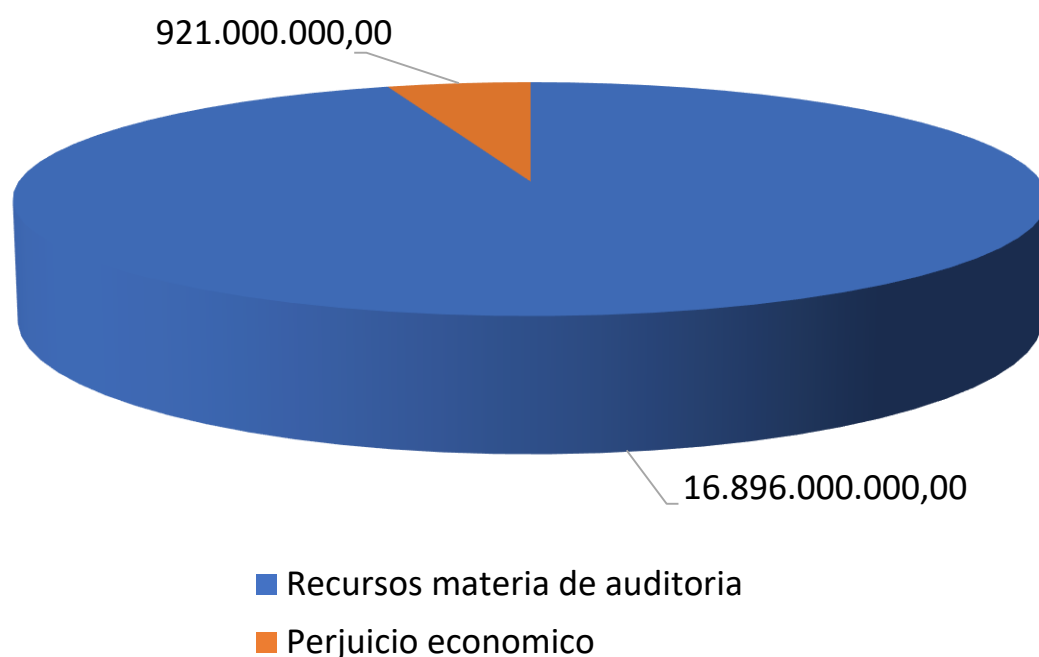
Recordemos que la Contraloría General de la república realiza tres tipos de controles, control simultaneo, control previo y control posterior.

Es decir que todos los servicios de control realizados, un 6% se han verificado el perjuicio económico.

TABLA 14**PERJUICIO ECONOMICO AÑO 2019 SEGUN CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA**

| | |
|--------------------------------|-------------------|
| Servicios de control posterior | 1407 |
| Recursos materia de auditoria | 16,896,000,000.00 |
| Perjuicio económico | 921,000,000.00 |

Fuente: Calculo del tamaño de la corrupción y la Conducta Funcional, Contraloría General de la República, elaboración propia

FIGURA 14**PERJUICIO ECONOMICO AÑO 2019 SEGUN CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA**

Fuente: Tabla 14, elaboración propia

COMENTARIO:

Como ya se ha mencionado, es difícil saberlo a ciencia cierta, ya que no existe una única metodología aceptada para medir la corrupción. De hecho, la corrupción presenta serios desafíos para su medición, y existe poco consenso en su naturaleza y atribuciones, que permita abstraer este concepto a través de varios casos, realidades y contextos. Sin embargo, si bien no hay un modelo aceptado de análisis de este complejo fenómeno, al igual que en otros conceptos (calidad de la educación, desigualdad, pobreza, etc.), es posible utilizar la teoría y experiencia disponible para establecer mediciones que nos permitan tomar decisiones.

Se ha determinado un perjuicio económico de 921 millones de soles. De un monto total analizado de 16 mil 896 millones de soles. Sobre el particular, es importante destacar que si bien no hay un concepto aceptado sobre perjuicio económico en la literatura sobre control gubernamental; usualmente podemos encontrar discusiones sobre este concepto a partir de la literatura y la doctrina sobre el Derecho Civil. Para efectos de esta investigación y dentro de la visión de control, el perjuicio económico será entendido, en términos concretos, como el daño patrimonial estatal, aunque la literatura no lo diga expresamente.

Es decir, un 6% de todos los recursos materia de auditoría del año 2019, hubo perjuicio económico al Estado, talvez ello parezca poco, pero recordemos que solo es un análisis de 25000 servicios de control, y existen 24000000 de operaciones en el año 2019, es probable que el perjuicio sea incontable.

4.4 COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS (DISCUSIÓN)

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 cuantitativo en función de estadística descriptiva utilizando los porcentajes obtenidos para inferir de la información tabulada nuestra confirmación o rechazo de las hipótesis.

4.4.1. HIPOTESIS ESPECIFICA 1

“La percepción de la ciudadanía en las acciones realizadas por el estado en la lucha contra la corrupción es gravosa.”

El grafico N 1 se observa una información de Las ultimas 24 encuestas nacionales de los informes de percepción ciudadana sobre la gobernabilidad, democracia y confianza en las instituciones, donde la corrupción a desplazado a otras problemáticas nacionales como el principal problema del país, desde la percepción de la ciudadanía, lo importante es resaltar que desde marzo del 2016 a marzo 2020 es decir en 4 años ha aumentado un 23% la percepción de la criminalidad en corrupción como problema principal del país.

De igual forma en el Grafico N 2 Transparency Internacional, anualmente realiza los índices de corrupción a nivel mundial en torno a la percepción de la ciudadanía, ello se realiza a 180 países del planeta.

Se ha tratado de recabar la información en base a los países vecinos de América latina ello con a la finalidad de comprar datos, en la tabla que se observa el puntaje máximo es 100, el cual significa inexistencia de percepción de corrupción y disminuyendo a 0.

Perú cuenta con un grave problema pues solo tiene 36 puntos de 100 posibles, encontrándose en el puesto 106, esto muestra un grave problema que genera impedimentos tanto al desarrollo económico y social.

De igual forma en la misma situación en la región se encuentra Brasil con 35 puntos de 100 posibles, encontrándose en el puesto 106, ello se puede aseverar por la situación política que vivieron los dos países en el año 2018 y 2019.

En el gráfico N 3 para generar un análisis mayor debemos analizar en conjunto el anterior gráfico con el barómetro global de corrupción de América latina y Caribe del 2019, opinión, experiencias de los ciudadanos en materia de corrupción.

Transparency Internacional realizó una encuesta en países de América Latina y el Caribe, en la que se preguntó si la corrupción en el gobierno es un grave problema en su país.

Perú es el país que considera a un 96% de la población como problema más grave, esta posición de nuestro país, es preocupante pues coloca al Perú como el país más preocupado en la corrupción como problema grave.

Por lo tanto, se procede **CONFIRMAR LA HIPOTESIS** en el sentido que La percepción de la ciudadanía en las acciones realizadas por el estado en la lucha contra la corrupción es gravosa, resultando hasta como lo denomina el barómetro del anticorrupción internacional muy grave, y viene aumentando de manera desmesurada en los últimos dos años

4.4.2. HIPOTESIS ESPECIFICA 2

“El nivel de aumento de comisión de los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios es alto.”

En el Análisis del Gráfico N° 4 el índice de corrupción como dato exacto es materialmente imposible, pues no se cuenta con datos de la cifra negra de la criminalidad, es decir los procesos que nunca llegan al sistema judicial, pues el

avoidance entendí como el abandono o no formalización de denuncias frente a un hecho.

Los delitos de corrupción desde una perspectiva de carga procesal tampoco están muy analizados, tras haber realizado las solicitudes de datos a nivel nacional, se pudo obtener la carga procesal de los años 2016, 2017, 2018, 2019.

Del año 2016 al año 2017, aumento 2526 casos en carga procesal, lo cual es un aumento de 5% de crecimiento en un año, del año 2017 al año 2018, aumento 3649 casos de carga procesal, en un aumento de 7% de crecimiento en un año, del año 2018 al año 2019, aumento 10219 casos nuevos, lo cual es un crecimiento de 16%.

Entre el 2016 al 2019 el crecimiento fue de 26% en 4 años, es decir 16394 casos que aumentaron de déficit, en un pronóstico realizado por el presente autor en merito al crecimiento de 4 años, se puede observar que, si continua con ese crecimiento puede llegar a 85299 casos aproximadamente, es decir un crecimiento de casi el 90% en 10 años.

En el grafico N 5 las denuncias ante la policía en los delitos contra la administración pública, no han sido ajenas a la realidad peruana, los datos obtenidos son del año 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019.

Se puede observar un cremento absoluto en denuncias ante la policía nacional del Perú, desde el año 2012 con 2071 en ese año, hasta el año 2019 con 7338 denuncias, el crecimiento entre el año 2012 al año 2019 a sido un 72% más de denuncias.

El mayor despegue como se puede observar es del año 2017 al año 2018, debemos recordar que en este año fue la difusión de la mafia de corrupción de los cuellos blancos del puerto en la cual, aparecían implicados, Jueces Supremos, Fiscales, miembros de la Policía, Gobernadores Regionales y alcaldes, generando ello clara desconfianza y zozobra en la población sobre todo en el ámbito de la administración de justicia.

Se puede observar entonces que no solamente es un crecimiento de la percepción de la corrupción sino también un crecimiento en los indices de denuncias de

corrupción y como consecuencia un crecimiento en los casos por delitos contra la administración pública.

Por lo tanto, se procede **CONFIRMAR LA HIPOTESIS** en el sentido que El nivel de aumento de comisión de los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios es alto, teniendo en cuenta que en proyección al año 2025 puede aumentar hasta un 90 % con respecto al año 2019.

4.4.3. HIPOTESIS ESPECIFICA N 3

“El presupuesto asignado en las instituciones del sistema de justicia en la lucha contra la corrupción se encuentra enmarcado en políticas públicas preventiva es insignificante”

En análisis del grafico N 6 y 7 Mediante información extraída del Plan Operativo Institucional POI 2020, se observa que el MPFN destina su presupuesto a seis objetivos estratégicos: Fortalecer las capacidades institucionales en el proceso penal, Fortalecer las capacidades institucionales en defensa de la familia, de los menores e incapaces, Fortalecer las capacidades institucionales en el proceso civil., Mejorar la labor de prevención del delito., Modernizar la gestión organizacional del Ministerio Público para mejorar su atención oportuna y de calidad., Implementar la gestión de riesgo de desastres en el Ministerio Público.

Con relación a sus categorías presupuestales, cuenta con cuatro líneas sobre las cuales desarrolla su trabajo, las cuales se alimentan del Presupuesto Institucional de Apertura (PIA), Recursos Directamente Recaudados y Recursos ordinarios

Tras la revisión de las categorías presupuestales, notamos que no se ha encontrado referencia específica a ítems vinculados con la lucha contra la corrupción, ya sea a nivel de objetivo o en materia de actividad estratégicas.

De igual forma una vez realizada la revisión del Plan Operativo Institucional POI 2021, se observa que el Poder Judicial destina su presupuesto a los siguientes seis (06) objetivos estratégicos:

- Facilitar el acceso a la justicia para la población a nivel nacional
- Resolver con celeridad los procesos judiciales en beneficio del justiciable.
- Generar confianza en la impartición de justicia a la población
- Fortalecer la gestión institucional en el Poder Judicial
- Implementar la gestión interna de riesgo de desastres

Sin embargo, como se puede apreciar, no existen objetivos y actividades estratégicas vinculadas directamente o que hagan mención explícita a la lucha contra la corrupción.

Por otro lado, al revisar el reporte de la cartera del Programa Multianual de inversiones 2021, se han identificado una inversión IOARR por la adquisición de sistema de tecnología, información y comunicación para la corte superior de justicia especializada en delitos de crimen organizado y corrupción de funcionarios.

De igual forma la Tabla N 7 una vez revisada la información correspondiente al Plan Operativo Institucional POI 2021, se observa que la Defensoría del Pueblo destina su presupuesto a los siguientes seis (06) objetivos estratégicos

Efectuada la revisión, encontramos que el presupuesto aprobado para el año 2021 asciende a 73 millones 569 mil 696 soles, de los cuales se ha identificado un monto de 589 mil 403 soles destinado exclusivamente a la lucha contra la corrupción que representa un 1% del presupuesto total.

En el Grafico N 8 En la misma línea del ejercicio realizado en torno a las instituciones anteriores, observamos que sobre el Plan Operativo Institucional POI 2021-2023, existe información relevante a la gestión que la CGR destina, mediante su presupuesto, a atender los siguientes (05) cinco objetivos estratégicos:

- Contribuir a la reducción de la inconducta funcional y la corrupción en las entidades públicas.

- Contribuir a la gestión eficiente y eficaz de los recursos públicos en beneficio de la población.
- Promover la participación ciudadana en el control social.
- Fortalecer la gestión del sistema nacional de control.
- Implementar la gestión de riesgos de desastres.

Las actividades contempladas en el objetivo “Contribuir a la reducción de la inconducta funcional y la corrupción en las entidades públicas” van directamente dirigidas a la lucha contra la corrupción. El resto de los objetivos estratégicos, a excepción de “Implementar la gestión de riesgos de desastres”, atacan el problema de la corrupción de manera indirecta.

Según el reporte de cartera del Programa Multianual de inversiones 2021, la CGR tiene programado el gasto de 658 millones 181 mil 187 soles con 46 céntimos, entre proyectos de inversión e inversiones IOARR. Para más detalle, podemos revisar la siguiente tabla.

El mayor presupuesto de inversión del año 2021 es Mejoramiento de los servicios de control gubernamental para un control efectivo, preventivo y facilitador de la gestión pública por un presupuesto de 370,956,014.20.

Según el reporte de cartera del Programa Multianual de inversiones 2021, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos tiene programada la inversión de 23 millones 94 mil 476 soles con 7 céntimos, mediante dos (02) proyectos de inversión pública que mejorarán y ampliarán los servicios de Defensa Pública y Acceso a la Justicia y Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción en las sedes de Cajamarca y Sullana.

Además, según el reporte de la cartera correspondiente al Programa Multianual de inversiones 2021, el Ministerio de del interior tiene programada la inversión de 3 millones 720 mil 45 soles, destinados al proyecto de inversión pública para mejorar

el servicio de investigación del departamento desconcentrado contra la corrupción PNP Huaraz.

Por lo tanto, se procede **CONFIRMAR LA HIPOTESIS** en el sentido que El presupuesto asignado en las instituciones del sistema de justicia en la lucha contra la corrupción se encuentra enmarcado en políticas públicas preventiva es insignificante, y es más para el año presupuestal 2021 muchas instituciones del ámbito judicial no tienen presupuestado la corrupción en sus planes POI y de igual forma, casi todo el presupuesto es en políticas públicas efectivas sin una labor preventiva seria.

4.4.4. HIPOTESIS ESPECIFICA N 4

“La efectividad de las políticas públicas en la lucha contra en los delitos contra la administración pública es baja.”

Para la efectividad de las políticas públicas en delitos de corrupción se ha observado las sentencias condenatorias en delitos contra la administración pública, las sentencias con carácter de efectivas y la efectivización de la reparación civil.

Sobre el Grafico N 9 El número de personas reclusas por delitos de corrupción ha aumentado A diciembre del 2014, la población penitenciaria por delitos de corrupción fue de 416; a diciembre del 2015, de 439; a diciembre del 2016, de 496; y a octubre del 2017, 543. Se manifiesta un incremento del número de personas privadas de libertad de 5,5% en el año 2015; y de 13%, en el 2016.

En el 2017 la población penitenciaria es de 583 internos, es decir que si bien existe un aumento en población penitenciaria que trae consigo la conclusión de más penas efectivas, se debe hacer hincapié en que los datos fidedignos solo existen hasta el año 2017.

En el Grafico N 10 se observa que los reclusos por corrupción representan menos del 1% Según las cifras proporcionadas por el INPE, a octubre del 2017 la cifra de

personas privadas de libertad por delitos contra la administración pública es de 583, lo que representa el 0,67% de la población penitenciaria

Para el Grafico N 11 en el año 2017, existieron 5442 sentencias condenatorias en delitos contra la administración pública, de las cuales solo 291 sentenciados se les aplico la pena efectiva.

Es decir que existen un promedio de 5151 sentenciados que fueron sentenciados con pena privativa de libertad con carácter de suspendida, con días multa o labores comunitarias, pero no efectiva.

Es una gran evidencia saber que solo el 5.3% de personas cumplen pena efectiva pese a que este tipo de delitos cuentan con penas altas y esas se han venido aumentando desde al año 2015, como es la ley 30304 ley de inaplicabilidad de la suspensión de la ejecución de pena.

Sobre la reparación civil en el Grafico N 12 frente a la comisión de un delito, se generan dos responsabilidades; por un lado, penal, que tendrá como consecuencia una pena como la que se establece en el artículo 28 del Código Penal peruano y como la que se establecen en el artículo 34, y subsiguientes, del Código Penal colombiano; adicional a la pena, existe una responsabilidad civil que surge de la necesidad de una reparación civil como la establecida en el artículo 92 del Código Penal peruano o la que establece el artículo 94 del Código Penal colombiano, enfocada en que haya una reparación del perjuicio causado a las arcas del Estado.

Las indemnizaciones que se otorgan en favor del Estado son mínimas, en comparación a lo que se pierde, en muchos casos quedan impunes. Los casos de delitos contra la administración pública que llegan a sentencia condenatoria, en Perú se resuelven emitiendo una reparación civil a favor del Estado que muy pocas veces es cumplida, por distintos factores que analizaremos en este documento. Inicialmente, de acuerdo con datos de la Procuraduría Pública anticorrupción de Perú, al año 2018 existía una reparación impuesta en total de todas las sentencias en los delitos contra la administración pública por un valor de 1,638,588,128.13

PEN de la cual se cobró 92,712,223.47 PEN, aunque a la fecha queda sin cobrar la exorbitante cifra de 1,545,875,904.66 PEN.

Es decir que solo se ha realizado el pago del 5,6% de la totalidad de la deuda de reparación civil a nivel nacional, existiendo un claro problema en la efectivización del cobro de la reparación civil, pese a existir una institución dedicada a la acción civil en el proceso penal en delitos contra la administración pública como es la Procuraduría Anticorrupción.

Por lo tanto, se procede **CONFIRMAR LA HIPOTESIS** en el sentido que La efectividad de las políticas públicas en la lucha contra en los delitos contra la administración pública es baja, pues las condenas son mínimas en torno ala carga procesal y menor aun las penas efectivas.

Teniendo en cuenta la mínima efectivización de la reparación civil a favor del Estado en delitos contra la administración pública.

4.4.5. HIPOTESIS ESPECIFICA N 5

“El estimado del perjuicio económico que generan los delitos contra la administración pública es significativo”

Sobre el perjuicio el Grafico N 13 En el 2019, se produjeron más de 25 mil servicios de control. Sin embargo, solo se están considerando los 1407 servicios de control posterior a nivel de cumplimiento (i.e. auditorías de cumplimiento y controles específicos).

Recordemos que la Contraloría General de la República realiza tres tipos de controles, control simultaneo, control previo y control posterior.

Es decir que todos los servicios de control realizados, un 6% se han verificado el perjuicio económico.

El Grafico N 14 Como ya se ha mencionado, es difícil saberlo a ciencia cierta, ya que no existe una única metodología aceptada para medir la corrupción. De hecho, la corrupción presenta serios desafíos para su medición, y existe poco consenso en

su naturaleza y atribuciones, que permita abstraer este concepto a través de varios casos, realidades y contextos. Sin embargo, si bien no hay un modelo aceptado de análisis de este complejo fenómeno, al igual que en otros conceptos (calidad de la educación, desigualdad, pobreza, etc.), es posible utilizar la teoría y experiencia disponible para establecer mediciones que nos permitan tomar decisiones.

Se ha determinado un perjuicio económico de 921 millones de soles. De un monto total analizado de 16 mil 896 millones de soles. Sobre el particular, es importante destacar que si bien no hay un concepto aceptado sobre perjuicio económico en la literatura sobre control gubernamental; usualmente podemos encontrar discusiones sobre este concepto a partir de la literatura y la doctrina sobre el Derecho Civil. Para efectos de esta investigación y dentro de la visión de control, el perjuicio económico será entendido, en términos concretos, como el daño patrimonial estatal, aunque la literatura no lo diga expresamente.

Es decir, un 6% de todos los recursos materia de auditoría del año 2019, hubo perjuicio económico al Estado, tal vez ello parezca poco, pero recordemos que solo es un análisis de 25000 servicios de control, y existen 24000000 de operaciones en el año 2019, es probable que el perjuicio sea incontable.

Por lo tanto, se procede **CONFIRMAR LA HIPOTESIS** en el sentido El estimado del perjuicio económico que generan los delitos contra la administración pública es significativo, teniendo en cuenta el análisis del perjuicio realizado por la Contraloría General de la República en una muestra tan pequeña el perjuicio es altísimo.

4.4.6. HIPOTESIS GENERAL

“La práctica del populismo punitivo en desarrollo políticas criminales represivas es excesiva, con modificaciones normativas sin ningún sustento criminológico generando una alta tasa de la criminalidad de los delitos contra la administración pública cometidas por funcionarios, sin encontrar una solución efectiva en la legislación peruana, del año 2010 al año 2021.”

Los resultados presentados en la primera hipótesis específica confirman que la percepción de la ciudadanía en las acciones realizadas por el estado en la lucha contra la corrupción es gravosa, resultando hasta como lo denomina el barómetro del anticorrupción internacional muy grave, y viene aumentando de manera desmesurada en los últimos dos años.

Los resultados presentados en la segunda hipótesis específica confirman que el nivel de aumento de comisión de los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios es alto, teniendo en cuenta que en proyección al año 2025 puede aumentar hasta un 90 % con respecto al año 2019.

Los resultados presentados en la tercera hipótesis específica confirman que el presupuesto asignado en las instituciones del sistema de justicia en la lucha contra la corrupción se encuentra enmarcado en políticas públicas preventiva es insignificante, y es más para el año presupuestal 2021 muchas instituciones del ámbito judicial no tienen presupuestado la corrupción en sus planes POI y de igual forma, casi todo el presupuesto es en políticas públicas efectivas sin una labor preventiva seria.

Los resultados presentados en la cuarta hipótesis específica confirman que la efectividad de las políticas públicas en la lucha contra en los delitos contra la administración pública es baja, pues las condenas son mínimas en torno a la carga procesal y menor aun las penas efectivas. Teniendo en cuenta la mínima efectivización de la reparación civil a favor del Estado en delitos contra la administración pública.

Los resultados presentados en la quinta hipótesis específica confirman que el estimado del perjuicio económico que generan los delitos contra la administración pública es significativo, teniendo en cuenta el análisis del perjuicio realizado por la Contraloría General de la Republica en una muestra tan pequeña el perjuicio es altísimo

Por lo tanto, se procede a CONFIRMAR LA HIPOTESIS GENERAL en el sentido de que La práctica del populismo punitivo en desarrollo políticas criminales represivas es excesiva, con modificaciones normativas sin ningún sustento

criminológico generando una alta tasa de la criminalidad de los delitos contra la administración pública cometidas por funcionarios, sin encontrar una solución efectiva en la legislación peruana, del año 2010 al año 2021.

CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES

PRIMERA. - La percepción de la ciudadanía en las acciones realizadas por el estado en la lucha contra la corrupción es gravosa, tanto nacional como internacionalmente, se evidencia una clara disconformidad por parte de la población en la política pública en materia de corrupción. Es importante recalcar que medir la corrupción como cifra exacta resulta casi imposible, hay cosas que no se pueden medir, sobre todo por la alta existencia de la cifra negra de la criminalidad y sobre todo del avoidance, razón por la cual la percepción de la corrupción es un elemento de importancia para medir la corrupción en un país de forma fiable.

Si bien existen posiciones que radican en que la corrupción resultaría ser solo un aspecto de percepción y de criminalización mediática que agranda la problemática no tiene un impacto sobre el desarrollo o la economía, pero al ser la cifra de percepción tan alta sería innegable la existencia de la corrupción como problema grave, el deterioro institucional de igual forma es innegable, pues estos datos tratan de medir y acercarse a problema de la corrupción en el Perú.

Si bien las estadísticas tanto nacionales como internacionales se consideran poco adecuadas al ser de percepción, en el fondo tratan de establecer la situación actual de la corrupción, razón por la cual el presente investigador sigue la misma línea, lo

que debe importar es, que este tipo de cifras sea relevante para proponer políticas de lucha y aseguramiento contra la corrupción.

SEGUNDA. – En el Perú en los últimos años a venido aumentando la comisión de los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios, Entre el 2016 al 2019 el crecimiento fue de 26% en 4 años, es decir 16394 casos que aumentaron de déficit, se puede afirmar que existe un aumento desmedido en procesos penales en delitos contra la administración pública, esto es producto claro de la vertiente de políticas públicas represivas que empezaron a formularse en los últimos 10 años.

Era lógico que iba a aumentar la carga procesal, pero se debe realizar la reflexión si aumentar los procesos penales en los delitos contra la administración pública resuelve el problema, pero los datos no mienten y los delitos contra la administración pública vienen en aumento.

TERCERA. - El presupuesto asignado en las instituciones del sistema de justicia en la lucha contra la corrupción se encuentra enmarcado en políticas públicas preventiva es insignificante, en las instituciones relacionadas al sistema judicial, tanto Ministerio público, poder judicial, Defensoría del pueblo, el presupuesto en la lucha contra la corrupción es mínimo.

Cabe mencionar que el presupuesto existente para el año 2020 y 2021, son presupuestos alineados a políticas públicas efectivistas, posteriores al delito, tales como son la implementación de área de la dirección de la policía en la lucha contra la corrupción, o sedes de fiscalías especializadas en delitos de corrupción u obras de imagen institucional para la lucha contra la corrupción

CUARTA. - La efectividad de las políticas públicas en la lucha contra en los delitos contra la administración pública es baja, ello en relación a que pese a aumentar desmesuradamente los procesos penales en delitos contra la administración pública, las sentencias en delitos contra la administración pública muy pocas veces es condenatoria y menos aun las sentencias condenatorias terminan siendo efectivas,

pues el común denominador es la pena privativa de libertad con carácter de suspendida o la conversión de la pena.

Además, la efectivización de la reparación civil es ínfima, al año 2018 existía una reparación impuesta en total de todas las sentencias en los delitos contra la administración pública por un valor de 1,638,588,128.13 PEN de la cual se cobró 92,712,223.47 PEN, aunque a la fecha queda sin cobrar la exorbitante cifra de 1,545,875,904.66 PEN.

Es decir que solo se ha realizado el pago del 5,6% de la totalidad de la deuda de reparación civil a nivel nacional, existiendo un claro problema en la efectivización del cobro de la reparación civil, pese a existir una institución dedicada a la acción civil en el proceso penal en delitos contra la administración pública como es la Procuraduría Anticorrupción.

QUINTA. – El estimado del perjuicio económico que generan los delitos contra la administración pública es significativo, debemos saber que las consecuencias de la corrupción son difíciles de medir si bien la Contraloría General de la República en el Perú, intento hacer una medición, este es la pinta del ice berg, si lo vemos de esa forma cobrarán sentido los datos abordados.

Es importante recalcar que no todos los delitos contra la administración pública traen consigo un perjuicio económico, delitos como el cohecho, la colusión simple o la concusión protege otros bienes jurídicos muy distintos al patrimonial.

Razón pro al cual ninguna medida del perjuicio económico que trae consigo a la corrupción será exacto, pues al ser el fenómeno de la corrupción un fenómeno tan complejo, y sobre todo pluriofensivo, la existencia de datos exactos resulta poco probable.

Se puede afirmar que el perjuicio económico no se debe interpretar como un efecto de la corrupción, pues al final de cuentas el perjuicio económico consecuencia de la corrupción, trae consigo efectos, como la afectación de negocios e industria en el país, aumentar costos tanto de los bienes como de los servicios públicos, Disminuir el presupuesto público anual, afectar la provisión tanto de los bienes como de los

servicios públicos es decir no llegan al destino del beneficiado y talvez la más gravosa afecta la legitimidad de un gobierno.

SEXTA. - La práctica del populismo punitivo en desarrollo políticas criminales represivas es excesiva, con modificaciones normativas sin ningún sustento criminológico generando una alta tasa de la criminalidad de los delitos contra la administración pública cometidas por funcionarios, sin encontrar una solución efectiva en la legislación peruana, del año 2010 al año 2021

5.2 RECOMENDACIÓN PROPUESTA

Para la presente tesis se otorgará una recomendación única en base a lo ya investigado y concluido, dicha recomendación será una creación normativa, que consta en lo siguiente:

PROYECTO DE LEY

LEY MARCO DE POLITICAS PUBLICAS PREVENTIVAS PARA LA ERRADICACION DE LOS DELITOS DE CORRUPCION DE FUNCIONARIOS

CONGRESO DE LA REPUBLICA

HA DADO LA SIGUIENTE LEY

ARTICULO 1.- OBJETO DE LA LEY

La presente ley tiene por objeto fijar las reglas, procedimientos y ejes de trabajo, para todas las instituciones públicas de todos los niveles de gobierno, a fin de instaurar políticas públicas preventivas para la erradicación de los delitos de corrupción de funcionarios.

PROCESO DE ERRADICACION DE LOS DELIOS DE CORRUPCION DE FUNCIONARIOS

ARTICULO 2.- DECLARARSE AL ESTADO COMO ESTADO EN PROCESO DE ERRADICACION DE LA CORRUPCION

Declárese al Estado Peruano, como un estado en proceso de erradicación de la corrupción en todos los niveles de gobierno, a fin de mejorar de forma absoluta e irreversible el servicio y función pública y construir un Estado democrático libre de corrupción.

ARTICULO 3.- IDENTIFICAR A CABILIDAD EL PROBLEMA

Priorizar la identificación de la problemática de la corrupción, en todas las instituciones públicas en todos los niveles de gobierno, a través del conocimiento exacto con material estadístico a fin de evaluar el impacto y medir las verdades del problema a través de los siguientes puntos.

- ❖ Cifras en Delitos de corrupción de funcionarios a nivel nacional distribuidos, por delitos, instituciones, características del procesado, entre otros datos relevantes, de los últimos 20 años
- ❖ Establecer el perjuicio patrimonial reconocible por delitos de corrupción de funcionarios, de los últimos 20 años
- ❖ Identificar todas las políticas públicas realizadas a través de leyes o normas de menor jerarquía, que lucha contra la corrupción de manera preventiva o posterior, así mismo identificar el gasto público que trae consigo la ejecución de esas normas, anualmente por los últimos 20 años.
- ❖ Reformar y repotenciar la comisión de alto nivel de corrupción.

ARTICULO 4.- ESTABLECER LOS EJES DE TRABAJO PARA DESARROLLARSE COMO POLITICAS PUBLICAS PREVENTIVAS

Los ejes de trabajo como políticas públicas preventivas a desarrollarse en los próximos años se centrará en:

1er EJE: Flexibilización contractual.

2do EJE: Transparencia pública absoluta y rendición de cuentas.

3er EJE: Monitoreo civil de la función pública.

4to EJE: Incentivar la competencia en la contratación pública.

5to EJE: Implementar un sistema de delación de la función pública.

ARTICULO 5.- SOBRE LA FLEXIBILIZACION CONTRACTUAL

El Perú atraviesa por un momento crucial en las contrataciones públicas, es necesario reevaluar la ley de contratación pública vigente a fin de desburocratizarla y disminuir barreras a fin de flexibilizarla, y de esa forma sea más sencilla su evaluación.

ARTICULO 6.- SOBRE LA TRASPARENCIA PUBLICA ABSOLUTA Y LA RENDICION DE CUENTAS

Establecer y condicionar al Estado peruano, a fin de organizar y brindar de forma transparente a la población todos los datos, en materia de función pública y contratación pública, de igual forma enforzar en una simplicidad de dicha información fin que sea amigable para la sociedad civil.

Crear un programa de rendición de cuentas estatal por nivel de gobierno a la sociedad civil y los interesados de forma mensual sobre las acciones y gastos realizados por las instituciones públicas.

ARTICULO 7.- SOBRE EL MONITOREO CIVIL DE LA FUNCION PUBLICA

Capacitar a la población en materia de transparencia pública, contrataciones públicas y función pública, a fin de fomentar acciones participativas en el monitoreo de las contrataciones públicas del Estado.

De igual forma organizar a las comunidades sociales y profesionales de forma aleatoria a fin de realizar acciones de veedor de las obras públicas y adquisición de bienes y servicios públicos de cuantías, ello con la finalidad de verificar la legalidad y transparencia fáctica de las obras, adquisición de bienes y servicios públicos.

ARTICULO 8.- INCENTIVAR LA COMPETENCIA EN LA CONTRATACIÓN PUBLICA

Fomentar el desarrollo y capacitación de pequeñas y medianas empresas, para participar en las contrataciones públicas, ello con la finalidad de incentivar y aumentar la competencia en la contratación pública.

ARTICULO 9.- IMPLEMENTAR UN SISTEMA DE DELACION DE LA FUNCION PUBLICA

Implementar un sistema de recompensas por la delación justificada de irregularidades en la función pública, en como en todas las operaciones del Estado, el sistema será anónimo, y se fomentará la participación de la sociedad civil, colegios profesionales y trabajadores institucionales.

EXPOSICION DE MOTIVOS

Uno de los problemas más relevantes dentro de la administración de justicia en el Perú, son los delitos de corrupción de funcionarios, la aplicación de las normas, tanto como políticas públicas preventivas, como políticas publicas represivas

Ahora bien, es evidente que existen deficientes manifestaciones de la política criminal peruana en los delitos contra la administración pública en el siglo XXI, bajo un análisis profundo de los delitos contra la administración pública y sus fundamentos político criminales, se puede apreciar graves inconvenientes.

La importancia de solucionar la deficiente manifestación de las políticas criminales represivas, en los delitos de corrupción de funcionarios, incide significativamente en los altos índices de comisión en los delitos de corrupción de funcionarios, en la legislación peruana del siglo XXI. Debería se una meta para el Estado largo plazo y no una fórmula de emisión de leyes vacías que solo reprimen más y más la corrupción,

Partiendo desde la premisa que quien comete delitos contra la administración pública es un delincuente de oportunidades, es decir que espera y oportunidad para

delinquir y la aprovecha, es necesario desarrollar políticas públicas en el marco de eliminar las oportunidades para delinquir.

Aumentar y enfocarse en la política pública posterior al hecho es importante pero no es la clave para la solución del problema, a su vez limitarse en decir que la educación es la clave de la erradicación de la corrupción es un sueño nada más.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abanto Vasquez, Manuel, Delitos contra la administración pública en el Código Penal Peruano, Editorial PALESTRA, Lima-Perú, año 2003.

Antón-Mellón, Juan, Pedro Rothstein y Gemma Álvarez. 2016. «Populismo punitivo: discursos que acompañan normas y políticas», en Josep García-Borés e Iñaki Rivera (eds.), La cárcel dispar. Retóricas de legitimación y mecanismos externos para la defensa de los Derechos Humanos en el ámbito penitenciario. Barcelona: Ediciones Bellaterra

Arteaga Botello Nelson, “Administrar la violencia: racionalidad, populismo y desincorporación de la punición en México” Editorial Espiral, 2002.

Baez Martinez, Roberto, Manual de Derecho Administrativo, TRILLAS, México, año 1990.

Basadre Grhoman, Jorge; La promesa de la vida peruana y otros ensayos, Lima-Perú, Editorial JUAN MEJIA BACA, año 1958.

Becker, Gary S. “Crime and Punishment: An Economic Approach”, in The Journal of Political Economy, año 1968.

Becker, Gary S. Crimen y castigo: un enfoque económico, NBER, 1974.

Benavente Chorres, Hesbert y Calderon Valverde, Leonardo; Delitos de Corrupción de funcionarios, Editorial GACETA JURIDICA S.A., Primera edición, Lima-Perú, año 2012.

- Bernaldo De Quiros, Constancio; Derecho Penal, Vol. II, Editorial CAJICA, Puebla-México, año 1957.
- Castro Cuenca, Carlos Guillermo; Corrupción y delitos contra la administración pública, Editorial UNIEVRSIDAD DEL ROSARIO, Primera Edición, Bogotá-Colombia.
- Cea Egaña, José Luis; Sobre el principio de legalidad presupuestaria, Revista Chilena de Derecho, Vol. 19, N° 3, año 1992.
- Coimbra Luiz Octavio y Alvaro Briones; Crimen y castigo una reflexión desde América Latina
- Cullen, Francis T., Fisher, Bonnie S. and Applegate, Brandon k. (2000) "Public Opinion about Punishment and Corrections" en Crime and Justice: A Review of Research. Chicago: University of Chicago. Vol. 27..
- Cuervo Ponton, Luis Enrique; Política criminal, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá-Colombia, año 1988.
- Díez Ripollés, José L. 2004. «El nuevo modelo de seguridad ciudadana», Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología.
- Dromi, José Roberto; Derecho Administrativo, Editorial CIUDAD ARGENTINA, tercera edición, Buenos Aires-Argentina, año 1994.
- Fernández Molina Esther y Pilar Tarancón Gómez, Populismo Punitivo Y Delincuencia Juvenil: Mito o Realidad, Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminologia, España.
- Frisancho Aparicio; Manuel, Código Penal Tomo VII, Editorial JURIDICA, Lima-Perú, año 1998.
- Frisancho Aparicio, Manuel; Delitos contra la administración pública, Editorial FECAT.

- García Cavero, Percy y CASTILLO ALVA, José Luis; El delito de colusión, Editorial GRIJLEY, Lima-Perú, año 2008.
- Garland David; La cultura de Control, Crimen y orden social en la sociedad contemporánea; Barcelona - España, Editorial Gidesa, año 2005..
- Gibbs, Jack. P. Crime, punishment, and deterrence. Journal Article JSTOR, American Journal of Sociology, Vol. 48 año 1975.
- Jescheck, Hans-Heinrich; Tratado de Derecho Penal. Parte General, Editorial BOSCH, año 1981, Barcelona-España.
- Kendra Dupuy y Siri Neset, La psicología Cognitiva de la corrupción, CHR Michelsen Institute, año 2002.
- Langle, Emilio; La Teoría de la Política Criminal, Editorial REUS, Madrid-España, año 1927.
- Laurence Chunga, Hidalgo; La Posición del Particular en el Delito de abuso de autoridad, Revista Internauta de Práctica jurídica, Numero 24, año 2009; Cita virtual: http://www.uv.es/ajv/art_jcos/art_jcos/num24/4abusoautoridad.pdf[03/05/16]
- Lazear, Edward P. and Rosen, Sherwin (1981). "Rank-Order Tournaments as Optimum Labor Contracts", Journal of Political Economy, Vol. 89, No. 5.
- Luis David Ramírez de Garay; Crimen y economía: una revisión crítica de las explicaciones económicas del crimen; Revista Argumentos, México DF, año 2014.
- Maggiore, Giuseppe; Derecho Penal – Parte Especial, Vol. III, Editorial TEMIS, Bogotá-Colombia, año .

- Malem Seña, Jorge F.; La corrupción Aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos, Editorial GEDISA, Barcelona-España, año 2002.
- Manzini, Vincenzo; Tratado de Derecho Penal, Tomo VIII, Editorial EDIAR, Buenos Aires- Argentina, año 1961.
- Mir Puig, Santiago “El Derecho penal en el Estado social y Democrático de Derecho”, Editorial Ariel.S.A. 1ra Edición, Barcelona.
- Molina Arrubla, Mario; Delitos contra la administración pública, Editorial DIKE. Bogotá-Colombia, año 1995.
- Molina Arrubla, Carlos Mario; Delitos Contra la Administración Publica: Conforme el Nuevo Código Penal, Editorial LEYER, Bogotá – Colombia, año 2000.
- Muñoz Conde; Francisco; Derecho Penal-Parte Especial; Editorial TIRANT LO BLANCH, 13ra Edición, Valencia-España, año 2001.
- NAKAZAKI SERVIGON, Cesar; Delitos Contra la Administración Publica cometidos por funcionarios públicos, Editorial GACETA JURIDICA, Lima-Perú, año 2016.
- Olivera Toro, Jorge; Manual de Derecho administrativo, Editorial PORRUA, México DF-México, año 1967.
- Pariona Arana, Raúl B.; El delito de peculado como delito de infracción de deber, año 2011, Cita Web: http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/doctorado/trabajo_de_investigacion/2011/14_El_delito_de_peculado_como_delito_de_infraccion_de_deber.pdf[24/05/16]
- Peña Cabrera Freyre, Alonso Raúl; Derecho Penal, Parte Especial, Tomo V, Lima-Perú, año 2010.
- Perez Neto, Luis “El populismo Punitivo en España: del Estado social al Estado Penal” Texto recogido del libro Surveillance in LatinAmerica, Brasil,

pag 240, con su versión
online:http://www2.pucpr.br/sssccla/papers/SessaoC_A33_pp219-245.pdf

Portocarrero Hidalgo, Juan; Delitos Contra la Administración Pública, Editorial PORTOCARRERO, Segunda Edición, Lima-Perú, año 1997.

Reategui Sanchez, James; Delitos contra la administración pública en el Código Penal, Editorial JURISTA EDITORES, Lima-Perú, año 2015.

Reyes Echandia; Alfonso, Criminología. Editorial UEC, Bogotá-Colombia, año 1984.

Rojas Vargas, Fidel; Delitos contra la Administración Pública, Editorial GRIJLEY, año 1999.

Rojas Vargas, Fidel; Delitos contra la administración pública, Editorial GRIJLEY, Tercera edición, Lima-Perú, año 2002.

Rojas Vargas, Fidel; Delitos contra la administración pública, Editorial GRIJLEY, Cuarta edición, Lima-Perú, año 2011.

Rojas Vargas, Fidel; Manual operativo de los Delitos contra la Administración Pública cometidos por funcionarios públicos, Editorial NOMOS Y THESIS, Primera Edición, Lima-Perú, año 2016.

Romero Perez, Alejandro; Análisis de la economía del crimen en el espacio interurbano de Tijuana Baja California, Tijuana México, año 2012

Rubio Angulo, Campo Edmundo; El Peculado, Editorial Pontifica Universidad Javeriana, Bogotá-Colombia, año 1985.

Ruggiero, V. (2005). Criminalizing war: Criminology as ceasefire. *Social & Legal Studies*, 14(2).

Salinas Siccha, Ramiro; Delitos Contra la Administración Pública, Editorial GRIJLEY, 3ra Edición, Lima-Perú, año 2014.

- Simon, J. (2007). *Governing through crime: How the war on crime transformed American democracy and created a culture of fear*. Oxford University Press.
- San Martín Castro, César; *Jurisprudencia y precedente penal vinculante, selección de ejecutorias de la Corte Suprema*, Editorial PALESTRA, Lima-Perú, año 2006.
- Sozzo, Máximo *Populismo Punitivo, Proyecto Normalizador Y “Prisión-Depósito” En Argentina*; *Revista Electronica Sistema Penal & Violência, Brasil*, 2009.
- Sozzo, Máximo *¿Metamorfosis de la prisión? Proyecto normalizador, populismo punitivo y “prisión-deposito” en Argentina*, *Revista Latinoamericana de seguridad ciudadana*, Quito-Ecuador, año 2007
- Trajtenberg, N. *Algunas razones por las cuales disminuir la edad de responsabilidad penal adulta en Uruguay no parece la mejor solución*. En: *Estudios de Derecho Penal III*. Santiago de Chile: Defensoría Penal Pública, año 2012.
- Villada, Jorge Luis; *Delitos contra la función pública*, Editorial ABELEDO-PERROT, Buenos Aires-Argentina, año 1999.
- Vittorio Manes; *Bien Jurídico y Reforma de los delitos contra la administración pública*, *Revista Electrónica de ciencia penal y criminología*, año 2000; Cita virtual: http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_02-01.html
- Von Liszt, Franz; *Tratado de Derecho Penal Tomo II*, Editorial REUS, Madrid-España.
- Zipf, Heinz; *Introducción a la Política Criminal*. Editorial. Graficas Novoa, año 1979.

ANEXOS

ANEXO 1
MATRIZ DE CONSISTENCIA

| PROBLEMA PRINCIPAL | OBJETIVO PRINCIPAL | HPOTESIS PRINCIPAL | IDENTIFICACION DE VARIABLES E INDICADORES |
|--|--|---|--|
| ¿De qué manera la práctica del populismo punitivo en desarrollo políticas criminales, incidió en la tasa de la criminalidad de los delitos contra la administración pública cometidas por funcionarios, en la legislación peruana, del año 2010 al año 2021? | Determinar la existencia de la práctica excesiva del populismo punitivo en desarrollo políticas criminales, que incidió en la tasa de la criminalidad de los delitos contra la administración pública cometidas por funcionarios, en la legislación peruana, del año 2010 al año 2021. | La práctica del populismo punitivo en desarrollo políticas criminales represivas es excesiva, con modificaciones normativas sin ningún sustento criminológico generando una alta tasa de la criminalidad de los delitos contra la administración pública cometidas por funcionarios, sin encontrar una solución efectiva en la legislación peruana, del año 2010 al año 2021. | VARIABLE DEPENDIENTE X. PRÁCTICA DEL POPULISMO PUNITIVO EN DESARROLLO POLÍTICAS CRIMINALES Indicadores X1. Nivel de Variabilidad de las normas X2. Nivel de Retribución de la norma X3. Perjuicio económico en las políticas publicas X4. Presupuesto asignado a las instituciones |
| PROBLEMAS ESPECIFICOS | OBEJTIVOS ESPECIFICOS | HIPOTESIS ESPECIFICAS | VARIABLE INDEPENDIENTE |
| ¿Cuál es la percepción de la ciudadanía en la las acciones realizadas por el Estado en la lucha contra la corrupción? | Establecer cuál es la percepción de la ciudadanía en la las acciones realizadas por el Estado en la lucha contra la corrupción | La percepción de la ciudadanía en las acciones realizadas por el estado en la lucha contra la corrupción es significativo. | Y. TASA DE LA CRIMINALIDAD DE LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN |

| | | | |
|--|--|--|---|
| ¿Cuál es el nivel de aumento de comisión de los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios? | Indicar cual es el nivel de aumento de comisión de los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios. | El nivel de aumento de comisión de los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios es alto. | PÚBLICA COMETIDAS POR FUNCIONARIOS Indicadores Y1. Percepción de la criminalidad en los delitos contra la administración publica Y2. Índice de casos de corrupción. Y3. Índice de comisión por delito. Y4. Índice de entidades agraviadas con mayores casos de corrupción. |
| ¿En qué medida el presupuesto asignado en las instituciones del sistema de justicia en la lucha contra la corrupción se encuentra enmarcado en políticas públicas preventivas? | Establecer en qué medida el presupuesto asignado en las instituciones del sistema de justicia en la lucha contra la corrupción se encuentra enmarcado en políticas públicas preventivas. | El presupuesto asignado en las instituciones del sistema de justicia en la lucha contra la corrupción se encuentra enmarcado en políticas públicas preventiva es insignificante. | |
| ¿Cuál es la efectividad de las políticas públicas en la lucha contra en los delitos contra la administración pública? | Identificar cuál es la efectividad de las políticas públicas en la lucha contra en los delitos contra la administración pública. | La efectividad de las políticas públicas en la lucha contra en los delitos contra la administración pública es insignificante. | |
| ¿Cuál es el estimado del perjuicio económico que generan los delitos contra la administración pública? | Determinar cuál es el estimado del perjuicio económico que generan los delitos contra la administración pública | El estimado del perjuicio económico que generan los delitos contra la administración pública es significativo. | |

