



Universidad Nacional
Federico Villarreal

Vicerrectorado de
INVESTIGACIÓN

ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO

**“LA POLÍTICA DE ANTICORRUPCIÓN Y LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN
PERPETRADOS POR EMPLEADOS DE EMPRESAS DEL ESTADO”.**

TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADEMICO DE:

MAESTRO EN DERECHO PENAL

AUTOR:

ASTOHUAMAN HUARANGA ALEX DAVIS

ASESORA:

DRA. GINA CORAL TEJADA ESTRADA

JURADO:

DR. JOSE VIGIL FARIAS

DR. JUAN GUILLERMO MIÑANO LECAROS

DR. RICHARD QUISPE SALAZAR

LIMA – PERÚ

2019

INDICE

RESUMEN.....	IV
ABSTRACT.....	VI
I. INTRODUCCION.....	8
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	10
1.2 DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	11
1.3 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	21
- <i>Problema General:</i>	21
- <i>Problemas Específicos:</i>	21
1.4 ANTECEDENTES	22
1.5 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	31
1.6. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN.....	32
1.7. OBJETIVOS	33
- <i>Objetivo General:</i>	33
- <i>Objetivos Específicos:</i>	33
1.8. HIPÓTESIS.....	34
II. MARCO TEORICO.....	36
2.1 MARCO CONCEPTUAL	36
2.2. BASE TEÓRICAS	77
III. METODO.....	106
3.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN	106
3.2 POBLACIÓN Y MUESTRA.....	112
3.3 OPERACIONALIZACION DE VARIABLES:	112
3.4. INSTRUMENTOS	116
3.5. PROCESAMIENTOS	116

3.6. ANÁLISIS DE DATOS	116
IV. RESULTADOS	117
4.1. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.....	117
4.2. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN	119
V. DISCUSION DE RESULTADOS.....	120
VI. CONCLUSIONES	121
VII. RECOMENDACIONES.....	122
VIII. REFERENCIAS	123
IX. ANEXOS	125
ANEXO 01: MATRIZ DE CONSISTENCIA.....	125
ANEXO 02: VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS.....	129
ANEXO 03: CONFIABILIDAD DE INSTRUMENTOS	136

RESUMEN

En forma de análisis detallado acerca de la problemática que viene implicando la consideración arbitraria y errónea de categorizarse como funcionarios públicos a los trabajadores de Empresas del Estado, y de no tenerse una regulación específica al respecto de punibilidad para aquellos empleados públicos que cometan ilícitos de corrupción y de fraude contra la administración pública; vienen generando las siguientes implicancias negativas de causa – efecto, a tener en cuenta:

De que en la mayoría de casos al tenerse una configuración errónea de considerarse a los Empleados o Trabajadores de Empresas del Estado bajo la condición como Funcionarios Públicos, resulta muy controversial y atípico para lo tipificado en el Código Penal vigente en su artículo 425 inc. 3, de que al entrar en conflicto y contradecir lo dispuesto en el Art. 40 de la Constitución Política que excluye a los trabajadores de Empresas Estatales de la calidad y categoría de Funcionarios o Servidores Públicos, dándose así por lo tanto que el dispositivo penal señalado es claramente inconstitucional en todo sentido, y por lo que se ha venido teniendo que en los casos de empleados autores de delitos de corrupción y de actos fraudulentos contra la administración pública (o de la administración de Personas Jurídicas), en su gran mayoría, no han llegado a ser condenados o ni sentenciados punitivamente, por cuanto que al no configurarse como uno de los elementos típicos de culpabilidad en cuanto a la condición de sujeto activo para delitos de corrupción en que se exige ser funcionario público, pero al darse la duda razonable, de que no se les pueda configurar como servidores públicos a los trabajadores de Empresas Públicas conforme a lo sostenido desde la postura jurídica – constitucional del Art. 40 de la Carta Magna, por lo tanto no existe configuración punitiva para tipificarse como ilícitos de corrupción imputables a empleados de empresas estatales, por cuanto que lo exigido en el Art. 425 inc. 3 resulta contradictorio y vulneratorio

de la norma constitucional respectiva, y que en base a ello últimamente diversos empleados estatales por comisión de ilícitos en torno mayormente por la mala administración de recursos de sus empresas/entidades públicas al que pertenecen, tienden a aprovechar indebidamente en no ser imputables de los delitos de malversación o peculado, o de otros ilícitos corruptivos, que lleguen a perpetrar, conforme a lo tipificado como estructura de delito al respecto entre los Artículos 376 al 401 sobre delitos perpetrados por funcionarios públicos y también sobre el Art. 425 inc. 3; ya que no se les puede configurar penalmente con las figuras punitivas que se encuentren tipificadas en base a los ilícitos mencionados, por cuanto que no ostentan la calidad de funcionarios públicos según el Art. 40 de la Carta Magna, y que en base a ello han podido alegar los trabajadores estatales imputados de graves actos de corrupción, para resultar finalmente absueltos o no culpabilizados por los delitos que hayan perpetrado en contra de la administración y recursos de sus propias entidades estatales - empresariales, y que llegan a ostentar un alto grado de impunidad al respecto, no llegando a asumir la responsabilidad penal que les debería corresponder esencialmente por comisión de ilícitos de fraude en la administración de personas jurídicas que el mismo Código Penal llega a tipificar entre sus Artículos 198 y 199.

Palabra clave: la política de anticorrupción y los delitos de corrupción perpetrados por empleados de empresas del estado

ABSTRACT

In the form of a detailed analysis of the problems that the arbitrary and erroneous consideration of categorizing as public officials the workers of State Companies, and of not having a specific regulation regarding punishability for those public employees who commit illicit acts of corruption and of fraud against the public administration; are generating the following negative implications of cause - effect, to take into account:

That in most cases, having the wrong configuration of considering Employees or Workers of State Companies under the condition of Public Officials, is very controversial and atypical for what is established in the Penal Code in force in its article 425 inc. 3, that when entering into conflict and contradicting the provisions of Article 40 of the Political Constitution that excludes workers of State Enterprises from the quality and category of Officials or Public Servants, thus giving the criminal device indicated It is clearly unconstitutional in every way, and for what has been happening in the cases of employees responsible for crimes of corruption and fraudulent acts against public administration (or the administration of legal persons), the vast majority they have come to be convicted or sentenced punitively, inasmuch as they do not configure themselves as one of the typical elements of guilt regarding the condition of active subject for crimes of corruption in which they are required to be a public official, but when there is reasonable doubt , that they can not be configured as public servants to the workers of Public Companies according to what was sustained from the post legal-constitutional Article 40 of the Magna Carta, therefore there is no punitive configuration to be classified as unlawful corruption attributable to employees of state companies, as required by Art. 425 inc. 3 is contradictory and vulnerary of the respective constitutional norm, and that based on it lately several state employees by commission of illicit around mainly by the mismanagement of resources of their companies / public entities

to which they belong, tend to take undue advantage in not be imputable to the crimes of embezzlement or embezzlement, or other corrupting crimes, that come to perpetrate, as defined as a crime structure in this regard between Articles 376 to 401 on crimes perpetrated by public officials and also on Art. 425 inc. 3; since they can not be criminally configured with the punitive figures that are typified on the basis of the aforementioned crimes, inasmuch as they do not hold the status of public officials according to Art. 40 of the Magna Carta, and that on that basis they have could claim the state workers accused of serious acts of corruption, to be finally acquitted or not blamed for the crimes they have perpetrated against the administration and resources of their own state - business entities, and that come to show a high degree of impunity In this regard, it does not come to assume the criminal responsibility that should correspond to them essentially for the commission of unlawful acts of fraud in the administration of legal persons that the Penal Code itself typifies among its Articles 198 and 199.

Keyword: anti-corruption policy and corruption offenses perpetrated by employees of state companies

I. INTRODUCCION

De esta manera, de continuarse con los cuestionamientos a la aplicabilidad del Artículo 425 inciso 3 del Código Penal, de considerar como funcionarios públicos a Trabajadores de Empresas del Estado, y por los casos de trabajadores estatales que vienen siendo condenados por la comisión de ilícitos de corrupción; se puede llegar en determinado momento a declarar por parte del Tribunal Constitucional, instada o hasta forzada por sugerencia de Fallos que pueda emitir en sí la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en determinar como inconstitucional a las sentencias judiciales condenatorias que se han dado sobre trabajadores estatales por corrupción, y por ende asimismo de que se llegase a anular los expedientes jurisprudenciales del mismo TC que hayan venido sustentando acerca de la no inconstitucionalidad del referido dispositivo normativo – penal; y que en el mediano plazo se podrían dar los siguientes problemas considerables:

De que al llegarse a declarar la inconstitucionalidad definitiva del Art. 425 inciso 3 del Código Penal vigente, nuevamente se tendrá la problemática creciente de casos de malos Trabajadores de Empresas del Estado que perpetren ilícitos de corrupción, y que al alegar de que no son funcionarios públicos, pueden quedar impunes, retornándose así a la situación crítica del periodo 1990 – 2000, en que al no tenerse una tipificación penal explícita para los delitos perpetrados por trabajadores de empresas públicas, estos llegaban a quedar impunes de sus actos delictivos, sin asumir ninguna responsabilidad penal.

De que se incrementen los casos problemáticos de trabajadores estatales que han cometido delitos de corrupción, que lleguen a resultar absueltos o de quedar impunes, por haberseles configurado erróneamente como sujetos activos, al extenderseles o categorizárseles como funcionarios públicos, estando en contradicción lo normado

penalmente en base al Art. 425 inciso 3 del Código Penal, que contradice al Art. 40 segundo párrafo de la Const. Polit. de 1993 que no considera a los trabajadores estatales como funcionarios, y que por lo tanto deviene en inconstitucional la tipificación penal de la política de anticorrupción basada en lo aportado por la Ley N° 30124 del 13 de diciembre de 2013; y de lo cual se benefician indebidamente los trabajadores imputables de corrupción para finalmente resultar absueltos de los procesos penales que se les entablen, y quedar impunes de pena alguna por las modalidades de corrupción que hayan cometido.

Ante el problema de la inconstitucionalidad de la política penal de Anticorrupción de tratar como sujetos activos de delitos de corrupción, a los trabajadores de empresas del Estado cuando no son Funcionarios Públicos, se proponen las siguientes acciones de control al respecto:

De que se anule del Art. 425 inciso 3 del Código Penal, la mención referente a los Trabajadores de Empresas del Estado como funcionarios públicos.

Se debe adicionar como nuevo artículo del Código Penal, de manera explícita que se extienda también de manera particular o especial como sujetos activos a aquellos sujetos que estando bajo la categoría de Trabajadores Públicos del Estado que hayan perpetrado ilícitos de corrupción, en ser procesados y penalizados acorde a la tipificación de los ilícitos contemplados en el mismo Capítulo II del Título XVIII del Código Penal respectivo.

1.1 Planteamiento del Problema.

Se trata acerca de la problemática existente en cuanto que no se ha venido reconociendo sobre la condición de cargo y función de desempeño de los Empleados o Trabajadores de Empresas del Estado, en cuanto como Empleados Públicos, y que no se les debería categorizar o incluir dentro de la condición como Funcionarios Públicos, tal como ha venido contemplándose de manera indebida y errónea principalmente por el Código Penal Peruano vigente que en torno a su Artículo 425 inciso 3 llega a incluir dentro de la categoría como funcionarios públicos a los trabajadores de Empresas del Estado, contraviniendo o contradiciendo lo normado en el mismo Art. 40 de la Constitución Política de 1993 que excluye a los trabajadores o empleados de empresas estatales de la categoría de Funcionarios o Servidores Públicos; y que inclusive se tiene sobre normas legales que amparan o regulan tanto directamente y hasta en forma tácita, la inclusión de los trabajadores de empresas públicas como pertenecientes a la condición de funcionarios públicos, en mención de la Ley N° 30124 del 12/12/2013 y la Ley N° 29158 del 19/12/2007 respectivamente, por lo que se configuran también en normas contrarias a la norma constitucional señalada, por mantener un criterio de regulación erróneo de considerar a los trabajadores de Empresas tales como funcionarios o servidores de función pública; lo que ha venido implicando que diversos empleados/trabajadores públicos autores de graves ilícitos en cuanto al mal manejo de recursos económicos - públicos de las empresas al que pertenecen de manera correspondiente, así como por el aprovechamiento indebido de su cargo en la empresa estatal, hayan incidido en la comisión de actos de corrupción; resultando que finalmente al llegar estos trabajadores estatales imputados en alegar que en torno a su condición de empleados de empresas estatales, no tienen la calidad o no se les puede considerar como funcionarios públicos, aludiendo a lo regulado por el Art. 40 de la Const. Polit. de 1993,

resultando de esa manera en cuanto que han podido conseguir en ser excluidos o de resultar absueltos en diversos casos de las imputaciones delictivas por comisión de modalidades de corrupción, llegando quedar impunes por los actos ilícitos – corruptos que hayan perpetrado.

1.2 Descripción del Problema

Según los autores Huapaya y Terrazos (2010), sostienen que “los Trabajadores de Empresas del Estado no pueden ser considerados como Funcionarios Públicos, por cuanto que no ejercen función pública alguna, sino que solo pueden ejercer funciones administrativas de tipo gerencial, de administración de recursos y de ofrecimiento de servicios públicos en torno a las empresas públicas – estatales en que laboren, bajo un régimen laboral de actividad privada, teniendo así la misma condición análoga como trabajadores de empresas privadas; y que por lo cual no están en la condición de funcionarios públicos, porque no llegan a ejercer imperio de función pública; ello de conformidad a la interpretación del Art. 40 de la Carta Magna de 1993 y a lo también regulado en el artículo 53° de la Ley N° 24948 del 02/12/1988 - Ley de la Actividad Empresarial del Estado” (p. 353).

Si bien se puede denotar que hay una inconstitucionalidad crítica en torno a lo tipificado en las disposiciones de la legislación penal vigente de Anticorrupción Peruana, que llega a considerar excesiva, arbitraria y erróneamente que los Trabajadores de Empresas del Estado son de la condición como funcionarios públicos, sin tenerse en cuenta lo regulado en el Art. 40 de la Constitución Política y a lo regulado en la misma Ley N° 24948 que nos los consideraba como tal; al tenerse así una regulación arbitraria en la legislación penal desde el 2013 en base a lo tipificado y adicionado arbitrariamente

en el Art. 425 Inciso 3 por la Ley N° 30124 del 2013; que al contrariar dicha norma lo regulado en la Carta Magna sobre la definición y reconocimiento de quienes son funcionarios públicos, viene siendo materia de controversia actual hasta el momento y de asunto de fondo en las demandas de inconstitucionalidad que se vienen interponiendo por parte de trabajadores estatales imputables de ilícitos de corrupción, en cuanto de exigir ante el Tribunal Constitucional que se declare nula a la Ley N° 30124 por inconstitucional, pese a tenerse a la vez fundamentos jurídicos y hasta jurisprudenciales que alegan sobre la no inconstitucionalidad del Art. 425 inc. 3 C. Penal, tal como señaló en su momento el ex - congresista Reggiardo Barreto (2012) de que “a través del Proyecto de Ley N° 1978/2012-PE de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Ejecutivo, se determinó a propósito acerca de la Constitucionalidad del referido dispositivo normativo de la ley penal en cuanto que lo regulado propiamente en el segundo párrafo del art. 40 de la Constitución, en no haber contemplado a los Trabajadores de Empresas del Estado como Funcionarios Públicos, solamente se debe enmarcar a nivel del derecho normativo – administrativo, en que se puede hacer énfasis las diferencias entre trabajadores estatales y funcionarios públicos, según la actividad de régimen laboral que desempeñan cada uno; y que solamente en base al tratamiento normativo con carácter penal de lo regulado en el Art. 425 inciso 3, se debería hacer ejecutable y determinante en penalizarse o acusarse como imputados de los delitos de corrupción a los trabajadores de empresas públicas que hayan perpetrado tales ilícitos, sin vulnerarse presuntamente el Art. 40 Constitucional”.

- a) En cuanto que a nivel de las normas legales que han venido contemplando directa y hasta tácitamente sobre la condición de los funcionarios públicos para los empleados o trabajadores de Empresas del Estado, tal como sostiene la autora Díaz (2015),

“teniéndose en cuenta lo regulado en primer lugar en la Ley N° 30124 del 2013 que modificó y adicionó al Art. 425 inciso 3 del Código Penal en categorizarse y consolidarse bajo la condición como funcionarios públicos, a los empleados o trabajadores de Empresas del Estado, ello en función de tratarse independientemente el régimen laboral bajo el que se encuentre desempeñándose dichos trabajadores, sea por vínculo laboral o contractual con las empresas públicas; y que por su parte la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo – Ley N° 29158 del 19/12/2007, contempla tácitamente dentro de su Título IV como Entidades Públicas del Poder Ejecutivo en cuanto a lo referente a su propio Capítulo V de que las Empresas de Propiedad del Estado, es decir las empresas públicas - estatales al formar parte del Ejecutivo, se encuentran bajo la administración del Ejecutivo Estatal y que por lo tanto de manera indirecta todas las normas relacionadas con la regulación de la función pública y en torno a los servidores encargados de ejercerla también se extiende de manera tácita e interpretativa para el caso de los Trabajadores Públicos de Empresas Estatales, pese a que se tiene contradicción propiamente con los mismos enunciados normativos que se hayan establecido en la Ley N° 29158 (LOPE), en que se exige que se ha debido efectuar una regulación explícita y concordante en lo que corresponda al régimen laboral y otros aspectos relacionados con el ejercicio de los derechos de los trabajadores de empresas estatales, acordes con lo establecido en la Constitución Política vigente y a la normatividad de la actividad empresarial del Estado” (p. 35); resultando que por una errónea interpretación y mal entendimiento de la LOPE, y de haberse sobreconsiderado en el Código Penal la extensión como funcionarios públicos para los Trabajadores de Empresas Estatales; dichas normas legales resultan en inconstitucionales, al no considerar lo regulado en la Carta Magna ni tampoco de haber contemplado las diferencias concretas entre trabajadores estatales

con respecto a los de condición como Funcionarios Públicos, y que también bajo lo cual se han venido sustentando los alegatos de defensa de los trabajadores estatales imputados por ilícitos de corrupción que hayan perpetrado dentro de las empresas públicas; aludiendo así que las leyes que amparan la consideración de categorizarlos como funcionarios públicos, también son inconstitucionales, y que por lo tanto tales trabajadores imputados consideran que no les resulta configurable la tipicidad penal por delitos de corrupción; y que a la vez han podido quedar como impunes sin asumir ninguna responsabilidad penal en el peor de los casos.

- b) A nivel de la casuística jurisprudencial – judicial, se ha venido teniendo que mayormente en torno a los casos de empleados públicos o de trabajadores de empresas estatales que hayan sido denunciados y procesados por delitos de corrupción, entre los años 2013 – 2017, en su gran mayoría han venido siendo condenados en un 67% en base a procesos judiciales – penales que admitiendo la condición como funcionarios públicos a los trabajadores de empresas estatales, dichos imputados han venido siendo sentenciados punitivamente con condenas de privación de libertad de entre cinco a seis años de prisión, además de recurrirse por parte de los órganos judiciales – penales en haber sustentado entre los fundamentos de las Sentencias Condenatorias que dictaminaron contra trabajadores estatales bajo consideración como funcionarios públicos y de haber perpetrado ilícitos de corrupción, teniendo en cuenta lo sustentado en determinadas sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional de que la aplicabilidad del Art. 425 inciso 3 del C. Penal no es inconstitucional, conforme a lo sostenido en el Expediente N° 2409-2002- AA/TC del 07.11.2002 y en otras sentencias del TC; y asimismo a los fundamentos explicados en los precedentes judiciales tales como los Expedientes

número 251-98-Loreto y el 4106 – Lima, que sostuvieron acerca de que la norma constitucional basada en el Art. 40 segundo párrafo solamente es de consideración aplicativa e interpretativa en materia de derecho administrativo y laboral, y no genera efectos de inconstitucionalidad en materia de derecho penal ya que el Estado debe tener la suficiente protección jurídica – penal contra aquellos malos elementos de trabajadores públicos de empresas estatales que cometan ilícitos contra el patrimonio estatal y hayan tenido un mal ejercicio de sus funciones, a efectos de que puedan ser sancionados punitivamente de manera drástica y disuasiva, haciéndoseles asumir la responsabilidad penal por los ilícitos de corrupción que hayan cometido; aunque también por otra parte se ha venido teniendo una creciente incidencia de casos de trabajadores sentenciados en primera instancia penal, que llegando a apelar en segunda instancia sosteniendo sus alegatos en cuanto a su no consideración como funcionarios públicos y acerca de la inconstitucionalidad del Art. 425 inciso 3 del C. Penal, han conseguido reducir sustancialmente sus sentencias condenatorias a penas benignas y en el peor de los casos hasta haber conseguido en que se anularan sus condenas.

Se tiene de esta manera, el problema actual de que se esté propendiendo cada vez más a cuestionar la constitucionalidad del Art. 425 inciso 3 del C. Penal que considera punitivamente también como Funcionarios Públicos a los Trabajadores de Empresas del Estado; y que de llegar a ser derogado o anulado dicho dispositivo normativo de derecho penal, se tendrá la grave problemática de trabajadores estatales que cometan ilícitos de corrupción en las empresas públicas, y que pueden llegar a quedar finalmente impunes por los delitos que perpetren; pudiéndose volver a tener la problemática del periodo 1990 al 2000, acerca de los numerosos casos de

trabajadores estatales que habiendo cometido graves modalidades de corrupción, y que al no estar considerados como funcionarios públicos, no se les podía imputar por los delitos de corrupción tipificados en el Código Penal de 1991.

Aparte de las demandas de inconstitucionalidad que en los últimos cinco años se han venido presentando contra el Art. 425 inciso 3 del Código Penal; también es importante considerar las implicancias negativas que se puedan generar para la credibilidad y performance de ejercicio jurisdiccional del Tribunal Constitucional Peruano, de que al continuar manteniendo la postura de seguir reconociendo la legitimidad aplicable del dispositivo normativo – penal referido, y que frente a ello los trabajadores estatales que han sido sentenciados por delitos contra la administración pública, tienen la posibilidad de último recurso en recurrir a la misma Instancia Supranacional o Internacional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que avocándose estrictamente al pleno respeto de los derechos fundamentales de las personas y en cuanto al reconocimiento de las garantías del debido proceso para la situación de los trabajadores de empresas públicas, en cuanto de haber sido imputados y condenados arbitrariamente por ilícitos que no se han podido configurar en su totalidad imputable en torno a todos los elementos de tipo penal de los delitos de corrupción, específicamente al no tener la calidad como sujetos activos dichos acusados por no ser funcionarios públicos; finalmente pueden así lograr que las sentencias precedentes del TC que no cuestionan acerca de la aplicabilidad del Art. 425 inciso 3 del C. Penal, e inclusive las sentencias condenatorias judiciales lleguen a ser anuladas o revocadas por sugerencia propia de los Fallos emitidos al respecto por la misma Corte Interamericana.

- c) Es importante tener en cuenta que en el periodo 1990 – 2000, al darse la situación crítica de impunidad de diversos trabajadores de Empresas del Estado que llegaron a

quedar impunes a pesar de los ilícitos de corrupción que han perpetrado en sí; y que inclusive a la vez se tuvieron casos procesados que se mantuvieron hasta los años 1999, 2000 y 2001, llegando a prescribir varios procesos judiciales al respecto; con el subsecuente efecto negativo de la impunidad alcanzada por malos trabajadores de empresas estatales, al no asumir ninguna responsabilidad penal por los ilícitos de corrupción que hayan perpetrado; debiéndose dicho problema a que no se tenía en aquel momento una regulación penal específica para imputarse directamente a los trabajadores de empresas públicas su responsabilidad penal específica por la comisión de ilícitos de corrupción y entre otros, además de la interpretación errónea que se tenía de englobar o enmarcar dentro de la categoría de funcionarios públicos a los Trabajadores de Empresas del Estado; y asimismo de haberse tenido una posición muy errada e inoperante de que existía un vacío legal al respecto de no imputación punitiva sobre los empleados o trabajadores públicos por delitos que cometiesen estando tipificados en el Código Penal, cuando de por sí se les podía denunciar, imputar y procesar por delitos de fraude en la administración de personas jurídicas según el Artículo 198 principalmente.

- d) También es fundamental considerar acerca de la necesidad de clasificarse a los tipos de Trabajadores de Empresas del Estado, a nivel jurisprudencial y de comparación de los procesos – judiciales penales que han venido afrontando por imputación en la comisión de modalidades delictivas de corrupción; teniéndose en cuanto a que existe una jurisprudencia muy extensiva de trabajadores estatales a nivel de Jefes Gerentes y hasta Jefes de áreas principales de empresas públicas que han venido siendo condenados con penas privativas de libertad de entre cinco a siete años por ilícitos de colusión desleal, peculado y aprovechamiento indebido de cargo; lo que en sí se

debería tener en cuenta en forma explícita con respecto a los trabajadores empleados y personal administrativo delegado que lleguen a cumplir tareas específicas, cuando también actúen en forma como coautores y cómplices en la perpetración de ilícitos de corrupción, ya que en los casos agravados de prácticas delictivas de corrupción dentro de Empresas Estatales, se puede constatar acerca de la colusión agravada que se da entre Jefes de áreas junto con malos empleados administrativos o subordinados que se prestan para perpetrar actos ilegales de corrupción en cuanto a la mala administración o mal manejo indebido de recursos económicos o materiales de las empresas estatales, y mayormente de obtenerse beneficios económicos indebidos en torno a licitaciones de concurso público que se lleguen a manipular, concertar o injerir indebidamente; teniéndose casos jurisprudenciales como el del sentenciado o condenado por delito contra la administración pública – colusión desleal, peculado y negociación incompatible con aprovechamiento indebido de cargo, que se imputó en el año 2010 al entonces jefe operativo del Servicio Industrial de la Marina S.A. de Línea Electrónica (SIMAE) Víctor Rojo Tejero, por los ilícitos mencionados y como coautor delictivo al entonces Jefe de Administración, y como cómplices secundarios delictivos a los entonces empleados trabajadores administrativos como Carlos Lartiga Calderón, Eduardo Fernando Suárez Escobar y Rolando Changanqui; siendo que estos últimos quienes a pesar de que tuvieron una incidencia directa en la perpetración de actos ilícitos de corrupción en cuanto a perpetrar actos negativos de mala utilización de recursos del SIMA y de realizar negociaciones incompatibles para enlazar contratos favorables con empresas postoras, y que han estado bajo subordinación y mando del referido Jefe del SIMAE, quien directamente al aprovecharse indebidamente de su cargo para utilizar injustificablemente y para fines ilícitos de obtener fondos y recursos económicos de la empresa estatal SIMA y

de obtener beneficios económicos ilícitos de empresas postoras que fueron favorecidas con el otorgamiento directo de la buena pro en torno a diversas obras principales y contratos de servicios promovidos por el SIMA entre los años 2006 al 2009; resultando así finalmente en que al haberse determinado la responsabilidad punitiva en el entonces Ex - Jefe de la SIMAE Rojo Tejero, que mediante sentencia definitiva dada el 21 de enero del 2014, conforme al Expediente N° 18-2010, fue condenado a cinco años de prisión efectiva y con la inhabilitación de 3 años para no ejercer función, cargo, empleo o comisión de carácter público además de efectuar el pago reparativo de indemnización a favor del Estado – para SIMA PERÚ S.A, la suma de S/.764,572.61; mientras que los coautores y cómplices delictivos al respecto, fueron declarados absueltos, dado que alegaron presuntamente que cumplieron órdenes emitidas por el que era Jefe principal entonces del SIMAE, y que fue aquel quien los indujo premeditadamente a cometer actos ilícitos que aparentemente tenían la autorización o supuesta formalidad para su ejercicio en torno a acciones sobre licitaciones que resultaron favorecidas a determinadas empresas postoras, y en cuanto al uso de recursos obtenidos indebidamente de supuestas compras de materiales.

Si bien en el caso referido, el autor de los ilícitos de corrupción por lo que fue condenado a cinco años de prisión, Víctor Rojo Tejero en su calidad de haber sido Jefe del Centro de Operaciones SIMAE, y de desempeñarse como Trabajador del Estado, y habiendo incurrido en la comisión de delitos de corrupción durante el ejercicio de su cargo, llegaría a presentar el recurso de casación correspondiente sobre su caso ante la Corte Suprema de Justicia para que se declarase la anulación de su sentencia condenatoria, y que asimismo a la vez interpuso recurso de agravio

constitucional ante el Tribunal Constitucional por haberse vulnerado sus garantías de debido proceso, al ser supuestamente imputado por delitos que no se han podido configurar en su totalidad imputablemente, ya que se le procesó como funcionario público, aludiendo en sí que no tenía tal condición, sino la de Trabajador del Estado, y que por lo tanto que había sido condenado arbitrariamente, por lo cual exigió que se le anulase la sentencia condenatoria y que bajo una presunta consideración del principio non bis in ídem, exigía que se le reconociese las sanciones administrativas que la empresa del Estado debía aplicarle por la comisión de supuestas faltas graves que el condenado consideraba que se había perpetrado y no habiendo llegado a reconocer la gravedad de los ilícitos que en sí perpetró; por lo cual finalmente tanto la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional llegaron a determinar la improcedencia de los recursos interpuestos respectivamente por el sentenciado, considerando que en base a la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del 2007 se contempló tácitamente como funcionarios públicos a los Trabajadores del Estado al estar contempladas en el Capítulo V las Empresas del Estado dentro del Título IV de las Entidades integrantes del Poder Ejecutivo; mientras que el TC fundamentó que la aplicación del Art. 40 de la Constitución Política no resultaba afectada por desarrollo de procesos judiciales de imputación a sujetos trabajadores del Estado en torno a la comisión de delitos de corrupción y en calidad como funcionarios públicos, ya que lo dispuesto en la norma constitucional es solamente para efectos considerativos en materia administrativa y laboral, a fin de poderse tener en cuenta a los regímenes laborales al que pertenecen cada categoría de empleado público tanto funcionarios públicos y en lo que respecta a trabajadores de empresas estatales, por lo que no se vulnera el dispositivo constitucional en cuanto si a nivel procesal penal se enjuicia y condena a trabajadores de actividad empresarial -

estatal por comisión de ilícitos de corrupción configurados como funcionarios públicos, por cuanto se tiene la necesidad de que aquellos empleados públicos puedan recibir condena y asumir la responsabilidad penal por los delitos que hayan perpetrado por el mal ejercicio de sus funciones y tareas dentro de Empresas del Estado, y para lo cual se requería que fuesen sentenciados finalmente por condenas punitivas efectivas, a fin de que no queden impunes por los ilícitos que perpetraron.

1.3 Formulación del Problema

-Problema General:

¿Cómo la ejecución actual de la Política de Anticorrupción deviene en Inconstitucional, al configurar la tipicidad penal de delitos de corrupción sobre empleados de Empresas del Estado, que no tienen nivel de Funcionarios Públicos, en función de la casuística jurisprudencial dada en el distrito judicial de Lima, entre los años 2013 - 2017?

-Problemas Específicos:

- A. ¿Cómo la aplicación de la Política de Anticorrupción que extiende la tipicidad penal de delitos de corrupción para empleados de empresas estatales, al ser considerados erróneamente bajo la calidad como Funcionarios Públicos, vulnera Disposiciones Normativas de la Constitución Política de 1993; teniéndose en cuenta la casuística jurisprudencial dada en el distrito judicial de Lima, entre los años 2013 - 2017?

- B. ¿Qué implicancias negativas se tienen con la ejecución de la Política de Anticorrupción que extiende la tipicidad penal de delitos de corrupción para empleados de empresas estatales, al ser considerados erróneamente bajo la calidad como Funcionarios Públicos, teniéndose en cuenta la casuística jurisprudencial dada en el distrito judicial de Lima, entre los años 2013 - 2017?
- C. ¿Qué propuestas jurídicas – penales se requieren para asegurar la constitucionalidad de la Política de Anticorrupción, en relación con la extensión de la tipicidad penal de delitos de corrupción para empleados de empresas estatales, a fin de evitarse la impunidad de casos al respecto que se han venido dando a nivel del distrito judicial de Lima, entre los años 2013 - 2017?

1.4 Antecedentes

Se ha tenido la problemática de haberse mantenido negativamente la aplicación del criterio errado de interpretación de la referida Ley de Actividad Empresarial del Estado desde el año 1988 en que fue promulgada, de abordarse generalizadamente y como supuestamente en cuanto a considerarse como servidores públicos a todo trabajador de las empresas estatales, siendo el error material que frecuentemente se daba hasta antes del año 2008, en imputarse incorrectamente a los empleados o trabajadores de empresas públicas como autores de delitos de corrupción en aparente condición como funcionarios públicos, y que por lo cual lograban estos malos Trabajadores Estatales en quedar absueltos de toda imputación penal – acusatoria al respecto, al no configurarse punitivamente delito alguno en el Código Penal en relación con lo que se haya perpetrado en sí, a pesar de haber perpetrado conductas

ilícitas análogas de corrupción, pero que no se configuraba como sujeto activo en cuanto de que no tenían el status o condición de funcionarios públicos; llegándose asimismo a intensificar la duda razonable en cuanto a las imputaciones penales que se formularían entre los años 2008 – 2013, en que también al hacerse una interpretación errónea de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del 2007, de haber contemplado en el Capítulo V a las empresas del Estado dentro del Título IV referente a Entidades bajo administración del Ejecutivo, asumiéndose por error de que los trabajadores estatales, a pesar de estar sujetos bajo un régimen laboral privado, podían ser considerados como funcionarios públicos, lo que acrecentó en sí la formulación de los alegatos de defensa y de las demandas de inconstitucionalidad que los trabajadores imputados efectuaban contra las leyes analizadas, exigiendo la derogación de las mismas por vulnerar sus derechos fundamentales de debido proceso en cuanto a los principios de que no hay pena sin delito tipificable, el de la presunción de inocencia y el de no imputárseles o acusárseles erróneamente con pena alguna sin haberse acreditado la configuración total de todos los elementos de la estructura de los delitos imputables a dichos trabajadores públicos; y más aún asimismo de que se afectase el principio del non bis in idem, en que habiendo recibido el Trabajador Estatal imputable una sanción administrativa en sí por el delito que en realidad perpetró, al no configurarse punitivamente como un ilícito en sí, y que en los casos de haber sido a la vez procesado penalmente y recibido una sentencia condenatoria, estos malos elementos de empresas públicas podían apelar sus condenas y conseguir en segunda instancia judicial que se les anule la condena impuesta en primera instancia, supuestamente al no existir delito alguno configurable para tales casos y al hacer énfasis de que no son funcionarios públicos, y por lo tanto las modalidades ilícitas de corrupción tipificadas en el Código Penal vigente, no vienen a ser en sí imputables para tales trabajadores o

empleados de empresas públicas a pesar de perpetrar conductas delictivas de corrupción similares a los que malos funcionarios pueden cometer; y que en determinada forma finalmente con la dación de la Ley N° 30124 del 12/12/2013 que adicionó al Artículo 425 del inciso 3 del Código Penal, en cuanto a considerarse como también imputables por delitos de corrupción a todos aquellos trabajadores de empresas estatales que perpetrasen alguna modalidad corruptiva tipificable, aunque con el defecto criticable de que la referida Ley N° 30124 también es directamente inconstitucional por considerar dentro de la gama de funcionarios públicos a los Trabajadores de Empresas del Estado, cuando en realidad no lo son, y por lo cual dicha norma legal resulta contradictoria con lo regulado en el Art. 40 de la Const. Polt. 1993.

Como antecedentes bibliográficos de investigación en referencia al problema tratado al respecto, se han recopilado los siguientes tanto nacionales como internacionales:

Antecedentes Internacionales:

En los antecedentes internacionales consultados se ha podido determinar que en la mayoría de países latinoamericanos, se concibe tanto a los funcionarios públicos como a los Empleados/trabajadores de Empresas del Estado, bajo el mismo ámbito de sujetos activos en los casos de comisión de delitos de corrupción; no haciéndose un deslinde más específico sobre las diferencias entre dichos servidores, por lo que se mantiene un cierto cuestionamiento de considerarse a los empleados de empresas públicas como funcionarios públicos, y de que se les tipifique como funcionarios por la comisión de delitos de corrupción, al ser considerados generalmente dentro de la

categoría como funcionarios públicos; razón por la cual han podido apelar a sus sentencias punitivas considerando que no son funcionarios públicos, sino que solamente son trabajadores de empresas estatales que solamente cumplen funciones meramente administrativos y no desempeñan funciones de cargos públicos, y que en base a dicha fundamentación de alegato logran estos trabajadores estatales imputables en reducir sus sentencias condenatorias hasta de salir en libertad quedando en total impunidad, siendo una problemática constatable en países como Colombia, Venezuela y otros, siendo similar a la problemática que se tiene en el Perú.

Sánchez, E. y González, J. (2012). En su Trabajo de Investigación titulado: “Delitos de corrupción cometidos en la administración pública”. Para obtener el grado de Magíster en Derecho Penal de la Universidad de Carabobo.

Las autoras señalan en torno a su investigación jurídica de tipo básica y de nivel descriptivo, en resaltar que la legislación anticorrupción venezolana se contempla tanto a Funcionarios Públicos como también a los Empleados o Trabajadores Administrativos del Estado en el mismo nivel imputable de sujetos activos por comisión de delitos de corrupción; y en que se determina en la legislación penal anticorrupción de Venezuela (Ley contra la corrupción - 07 de abril de 2003) acerca de que tanto a los funcionarios y empleados públicos responden civil, penal, administrativa y disciplinariamente por la administración de los bienes y recursos públicos, de conformidad con lo establecido en la ley”.

Narváez, L. y Potevin, C. (2012); en su Trabajo de Grado titulado: “Derecho Penal y Servidor Público”, presentado en la Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá - Colombia.

Las autoras sostienen en su investigación acerca de que la penalización o determinación de la responsabilidad penal de los servidores públicos que perpetren o cometan actos ilícitos de corrupción como también modalidades fraudulentas contra la Administración de Personas Jurídicas; se llega a considerar extensiblemente la tipificación como sujetos activos en torno a la calidad de servidores públicos que resulten imputables, para todos aquellos que perpetren ilícitos bajo la categoría como servidores públicos, tanto a los denominados miembros de las Corporaciones Públicas, y al mismo nivel a los Empleados y Trabajadores, ello de conformidad en ser considerados generalmente bajo la categoría de servidores públicos, acorde a lo normado tanto en el Artículo 123 de la Constitución Nacional Colombiana concordado con lo tipificado en el Código Penal Colombiano – Ley N° 599 del 2000, dándose así a entender que la legislación Penal Colombiana considera de similar manera como se da en torno a la legislación penal anticorrupción peruana, en tipificar como sujetos activos en función de determinarlos bajo la categoría general de tipificación de servidores públicos tanto para todos aquellos funcionarios y trabajadores pertenecientes a Entidades y Empresas del Estado, sin haberse efectuado el deslinde correspondiente al respecto, en que de acuerdo a la doctrina jurídica - penal colombiana a efectos de poderse determinar efectivamente la imputabilidad penal que corresponda a todo funcionario o trabajador público - estatal por comisión de delitos de corrupción a efectos de que todo servidor público pueda ser penalizado por la comisión de determinada modalidad de corrupción que se hay perpetrado en perjuicio de la Administración de Empresas Estatales.

Lombana Villalba, J. (2013). En su Tesis Doctoral titulada: “La tipificación del Tráfico de Influencias y del Cohecho en España y en Colombia como forma de

prevención de la corrupción pública”, presentada en la Universidad de León, España.

El autor llega a fundamentar principalmente en su investigación que la ejecución del principio de determinación de responsabilidad de los particulares y de los funcionarios públicos, acorde a la predominante doctrina penal colombiana, que llega a contemplar en el caso de los servidores públicos que perpetren ilícitos deben responder ante las autoridades jurídicas - penales y judiciales propiamente por la omisión o extralimitación en el ejercicio indebido de sus funciones, a efectos de que puedan asumir la responsabilidad penal que les corresponda, en función de que se pueda consolidar plenamente la responsabilidad del Estado en hacer resarcir por los daños antijurídicos que ocasionen sus propios funcionarios o servidores públicos así como trabajadores públicos que resulten imputables por omisión de sus funciones o por la comisión de ilícitos derivados en torno al ejercicio indebido de sus funciones públicas; además de poderse asegurar por parte del Estado en poder evitar la repetibilidad de que otros malos funcionarios y Trabajadores públicos sigan perpetrando actos ilícitos en contra de la Administración Pública; por lo que de esta manera se contempla la categorización de todos los funcionarios y trabajadores públicos bajo el tipo generalizado de ser servidores públicos, lo que se ha derivado propiciamente de la determinación constitucional de los funcionarios públicos para efectos de imputación de la responsabilidad que deban asumir, siendo facilitado en base a lo normado en el art. 123 de la Carta Política Constitucional Colombiana de 1991 en que se considera por igual como servidores públicos a todos los miembros de las corporaciones públicas, así como en la misma condición a los empleados y trabajadores del Estado, como aquellos pertenecientes a entidades descentralizadas territorialmente y por el ejercicio de servicios públicos - estatales.

A la vez también se llega a considerar que en el caso de la legislación penal española (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre de 1995), también se ha venido contemplando como funcionarios públicos dentro del concepto doctrinario español y de la regulación jurídica del Derecho Penal Español, no solamente a los funcionarios en ejercicio de sus funciones públicas específicas o que hayan sido delegados en ejercer alguna función pública de acuerdo a ley o por elección pública; sino que también se extiende la responsabilidad penal para todos aquellos que se desempeñen como miembros de alguna corporación pública - estatal, tribunal u órgano colegiado, y que tuvieren mando o llegasen a ejercer determinada jurisdicción propia, y que se les llegase a imputar la responsabilidad punitiva que correspondiese en calidad como funcionarios públicos, cuando cometan algún ilícito de corrupción o de modalidad delictiva contra la administración pública.

Antecedentes Nacionales:

Díaz Solís, C. (2015). En su Tesis de Investigación titulada “La Legislación en materia de Control debe considerar las actividades que realiza las Empresas del Estado para una apropiada identificación de responsabilidad de sus Trabajadores”. Presentada para optar el Grado de Magíster de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

El autor en base a una investigación jurídica de tipo básica y de nivel descriptiva con análisis jurídico – cualitativo, llegó a concluir que a los trabajadores de las empresas del Estado independientemente de su forma jurídica no deben ser considerados como funcionarios públicos, ya que se rigen en base al Régimen Laboral de la Actividad Privada, regulada por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728; y que por lo tanto la tipificación penal que se les extiende por

comisión de delitos de corrupción, se basa en una penalización arbitraria e inconstitucional al considerárseles erróneamente como funcionarios públicos y por ende de ser punibles como sujetos activos, pero que en sí al tenerse dicha errónea tipificación punitiva sobre los trabajadores estatales, resulta que las sentencias condenatorias que les haya determinado responsabilidad penal, sean consideradas como inconstitucionales por sancionarse punitivamente a los trabajadores estatales por error como funcionarios públicos, cuando no son de dicha categoría, y que por dicha tipificación errónea diversos trabajadores públicos han cometido ilícitos de corrupción llegan a quedar impunes, sin pagar condena alguna y no llegan a resarcir por los daños derivados de la comisión de delitos que perpetren contra la administración pública.

Aguilera Bolaños, C. (2016). En su Tesis titulada: “La Teoría de la Unidad del Título de Imputación y la Persecución y Represión Penal de los Delitos Especiales cometidos por Corrupción de Funcionarios Públicos”. Para obtener el Título de Abogado de la Universidad Privada “Antenor Orrego”.

El autor sostiene que la tipificación penal extensiva como funcionarios públicos a los trabajadores estatales como empleados públicos, se ha venido asumiendo en forma general al mismo nivel de la categoría de funcionarios, ya que existe una mayor predominancia jurídica de la legislación penal y por sobretodo de la doctrina penal sobre la tipificación de los delitos de corrupción, “tratándose de aquellos que afectan a los bienes patrimoniales del Estado, y en que al tener que salvaguardarse el interés de los empleados públicos en demostrar la probidad, honradez y fidelidad del funcionario o empleado público durante el ejercicio de sus actividades y funciones delegadas, pero que al incurrirse en la comisión de delitos de corrupción por parte de funcionarios públicos, por eso se les llegue a configurar a los trabajadores públicos en

la categoría general como funcionarios por la comisión de un delito especial, cometido por funcionario o empleado público y no por cualquier persona, a ello se debe que este comprendido entre los delitos contra la administración Pública y no entre los delitos contra el patrimonio” (Aguilera, 2016, p. 5).

Pezo Roncal, C. (2014). En su Tesis titulada: “El bien jurídico específico en el delito de Enriquecimiento Ilícito”. Presentada para optar el Grado académico de Magíster de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

La autora sostiene en su investigación de que “si bien el artículo 40° de la Constitución Política sostiene que no están comprendidos en la función pública los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta; pero no obstante ello, lo que cabe interpretarse de lo expresado en la Constitución es que la denotación que se le da en el citado artículo del término función pública es más estricta que la connotación amplia funcional para efectos penales. Cabe recordar que, en el ámbito de regulaciones sobre el ingreso a la carrera pública, se diferencia entre funcionarios y servidores públicos mientras que para el derecho penal -si bien las normas que tipifican las conductas contra la administración pública se refieren tanto al funcionario como al servidor público como sujeto activo - esa diferencia sea irrelevante para efectos de considerarlos sujetos activos” (Pezo, 2014, p. 103).

Vigil Carrera, J. (2012). En su Tesis titulada: “El problema de la Inconsistencia Normativa en la lucha contra la corrupción administrativa en el Perú”. Tesis para optar el Título de Abogado, presentada en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

El autor de la investigación referida, sostuvo esencialmente acerca de que los Trabajadores o Empleados Públicos no pueden ser considerados en la misma categoría

como funcionarios públicos, ya que se tienen diferencias concretas tanto de carácter de ejercicio funcional, administrativa y jurídica al respecto entre dichos servidores del Estado, resaltándose principalmente en cuanto a la regulación jurídica de los derechos y prerrogativas administrativas y en torno a lo contemplado sobre el ejercicio y desempeño de los Empleados Trabajadores de Empresas del Estado que les corresponda en base a la Ley 28175 - Ley Marco del Empleo Público del 01 de enero del año 2005, y de la norma de régimen laboral privado en base al D. Legislativo N° 276, que se aplican para los empleados o trabajadores administrativos de toda Entidad Pública y/o empresas del Estado en la que se ejerza función administrativa y asimismo a todo empleado público, y con lo cual se diferencia al respecto sobre el caso de los funcionarios públicos y empleados de confianza, quienes tienen sus propias normas jurídicas y reglas aplicables compatiblemente con la naturaleza del ejercicio de sus funciones, debiendo precisarse que no se aplica a las empresas de accionariado mayoritario del Estado o empresas públicas - estatales.

1.5 Justificación de la Investigación

En esta investigación se profundizará al máximo en lo referente a la diferenciación que se tiene entre Funcionarios Públicos y Empleados de Empresas del Estado, a efectos de poderse obtener toda la fundamentación doctrinaria – jurídica necesaria que permita sustentar la propuesta jurídica que se plantea establecer para anular o derogar el inciso 3 del Art. 425 del Código Penal vigente, a efectos así de poderse recuperar y consolidar definitivamente la constitucionalidad en la aplicación de la política de Anticorrupción Peruana; como asimismo también de poderse contemplar los fundamentos necesarios tanto jurídicos - penales, administrativos y

entre otros, que permitan sostener sobre la necesaria tipicidad penal en modo particular de extensión para los trabajadores o empleados de empresas estatales, a fin de que puedan asumir la responsabilidad penal que correspondan por comisión de ilícitos en torno al ejercicio indebido de sus actividades de función administrativa.

La presente investigación jurídica tendrá la importancia de sostenerse acerca de la necesidad de fundamentarse y asegurarse sobre la constitucionalidad en torno a la aplicabilidad ejecutable de la actual política de anticorrupción peruana con respecto concretamente de efectuarse las modificaciones necesarias al Código Penal vigente específicamente sobre su Art. 425 inciso 3 del Código Penal, para que no se siga contemplando la arbitrariedad de tipificarse como funcionarios públicos a todos aquellos empleados o trabajadores de empresas públicas por comisión de alguna modalidad delictiva de corrupción, y a fin así de poderse establecer una regulación jurídica – penal específica para la penalización de los trabajadores públicos que perpetren tales ilícitos de corrupción, en ser procesados y sancionados punitivamente de conformidad a lo tipificado acerca de las modalidades de corrupción en el C. Penal, evitándose de que puedan llegar a quedar impunes.

1.6. Limitaciones de la Investigación

Problemas constantes en la coordinación entre las autoridades locales con la ciudadanía para ejecutar los objetivos y las actividades propuestas

1.7. Objetivos

- **Objetivo General:**

Explicar acerca de la ejecución actual de la Política de Anticorrupción, al devenir en inconstitucional, al configurar la tipicidad penal de delitos de corrupción sobre empleados de Empresas del Estado, que no tienen nivel de Funcionarios Públicos, ello en función de la casuística jurisprudencial dada en el distrito judicial de Lima, entre los años 2013 – 2017.

- **Objetivos Específicos:**

- A. Explicar sobre los efectos que se vienen generando con la aplicación de la Política de Anticorrupción que extiende la tipicidad penal de delitos de corrupción para empleados de empresas estatales, al ser considerados erróneamente bajo la calidad como Funcionarios Públicos, y que en sí llega a vulnerarse Disposiciones Normativas de la Constitución Política de 1993; teniéndose en cuenta la casuística jurisprudencial dada en el distrito judicial de Lima, entre los años 2013 – 2017.
- B. Explicar sobre las implicancias negativas que se tienen con la ejecución de la Política de Anticorrupción, al extender la tipicidad penal de delitos de corrupción para empleados de empresas estatales, siendo considerados erróneamente bajo la calidad como Funcionarios Públicos, teniéndose en cuenta la casuística jurisprudencial dada en el distrito judicial de Lima, entre los años 2013 – 2017.
- C. Fundamentar las propuestas jurídicas – penales que se requieren para asegurar la constitucionalidad de la Política de Anticorrupción, en relación con la extensión de

la tipicidad penal de delitos de corrupción para empleados de empresas estatales, a fin de evitarse la impunidad de casos al respecto que se han venido dando a nivel del distrito judicial de Lima, entre los años 2013 – 2017.

1.8. Hipótesis

➤ **Hipótesis General:**

La ejecución actual de la Política de Anticorrupción, deviene muy negativamente en inconstitucional, al configurar la tipicidad penal de delitos de corrupción sobre empleados de Empresas del Estado, que no tienen nivel de Funcionarios Públicos, ello en función de la casuística jurisprudencial dada en el distrito judicial de Lima, entre los años 2013 – 2017.

➤ **Hipótesis Específicas:**

A. La aplicación de la Política de Anticorrupción que extiende la tipicidad penal de delitos de corrupción para empleados de empresas estatales, al ser considerados erróneamente bajo la calidad como Funcionarios Públicos, viene generando efectos muy negativos en cuanto a la vulneración de las Disposiciones Normativas de la Constitución Política de 1993; teniéndose en cuenta la casuística jurisprudencial dada en el distrito judicial de Lima, entre los años 2013 – 2017.

B. La actual ejecución de la Política de Anticorrupción, al extender la tipicidad penal de delitos de corrupción para empleados de empresas estatales, siendo considerados erróneamente bajo la calidad como Funcionarios Públicos, viene generando implicancias muy negativas, teniéndose en cuenta la casuística jurisprudencial dada en el distrito judicial de Lima, entre los años 2013 – 2017.

C. La debida fundamentación de las propuestas jurídicas – penales que se requieren para asegurar la constitucionalidad de la Política de Anticorrupción, en relación con la extensión de la tipicidad penal de delitos de corrupción para empleados de empresas estatales, permitirá significativamente en evitarse la impunidad de casos al respecto que se han venido dando a nivel del distrito judicial de Lima, entre los años 2013 – 2017.

II. MARCO TEORICO

2.1 Marco Conceptual

Corrupción Pasivo Específico:

Base Legal

El Magistrado, Árbitro, Fiscal, Perito, Miembro de Tribunal Administrativo o cualquier otro análogo a los anteriores que bajo cualquier modalidad acepte o reciba donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, a sabiendas que es hecho con el fin de influir o decidir en asunto sometido a su conocimiento o competencia, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince 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.

El Magistrado, Árbitro, Fiscal, Perito, Miembro de Tribunal Administrativo o cualquier otro análogo a los anteriores que bajo cualquier modalidad solicite, directa o indirectamente, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, con el fin de influir en la decisión de un asunto que esté sometido a su conocimiento, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal y con trescientos sesenta y cinco a setecientos días-multa."

Bien Jurídico Protegido

Preservar la regularidad e imparcialidad con la correcta administración de justicia en los ámbitos jurisdiccional y administrativa.

Tipicidad Objetiva

Sujeto Activo

Puede ser un magistrado, árbitro, fiscal, perito, miembro de tribunal administrativo "o cualquier otro análogo". Se trata claramente de funcionarios que intervienen resolviendo, impulsando o aportando pruebas en la resolución de procesos judiciales o administrativos.

Sujeto Pasivo

Es el Estado.

Tipicidad Subjetiva

Es inmanente al tipo penal el *dolo directo*. El funcionario debe conocer, además, que la "ventaja" se da para "influir" en su decisión. En el caso de la modalidad de "solicitar" dicho elemento subjetivo se da automáticamente.

Consumación y Tentativa

Se da también de manera diferenciada, según se trate de "solicitar" (con la mera solicitud) o de "aceptar" (al recibir el bien o, en caso de promesas, sin importar que se haya recibido el bien). Es admisible la tentativa.

Corrupción de auxiliares jurisdiccionales - Corrupción Pasiva Atenuada

Base Legal

Si en el caso del artículo 395, el agente es secretario judicial, relator, especialista, auxiliar jurisdiccional o cualquier otro análogo a los anteriores, 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."

Bien Jurídico Protegido

Es el normal, probo y correcto ejercicio de la Administración Pública y la confianza que debe tener el ciudadano en la función pública.

Tipicidad Objetiva**Sujeto Activo**

El Secretario Judicial, el auxiliar de justicia o quien desempeñe cargo similar.

Sujeto Pasivo

Es la Administración Pública.

Tipicidad Subjetiva

Ambos, secretarios y auxiliares deberán obrar con dolo directo, es decir a sabiendas de las pretensiones de quien accede a la solicitud o da el donativo.

Consumación y Tentativa

Es aplicable aquí lo dicho para con la figura penal del artículo 395.

Cohecho Activo Genérico**Base Legal**

ART. 397. El que, bajo cualquier modalidad, ofrece, da o promete a un funcionario o servidor público donativo, promesa, ventaja o beneficio para que realice u omite actos en violación de sus obligaciones, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años.

El que, bajo cualquier modalidad, ofrece, da o promete donativo, ventaja o beneficio para que el funcionario o servidor público realice u omite actos

propios del cargo o empleo, sin faltar a su obligación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años."

Bien Jurídico Protegido

La rectitud, probidad, legalidad y el Prestigio de los actos de la función pública.

Tipicidad Objetiva

Sujeto Activo

Es el funcionario o servidor público que directa o indirectamente o por acta simulado se interesa en un contrato u operación en la que interviene por razón de su cargo.

Sujeto Pasivo

Es el Estado.

Tipicidad Subjetiva

El delito es doloso, pues exige la conciencia del agente de estar participando en un contrato donde interviene como funcionario y voluntario para hacerlo.

Consumación y tentativa

El delito se consuma al momento de yuxtaponerse la condición de funcionario y de parte interesada en el contrato; es posible la tentativa.

Cohecho Activo Transnacional - Art. 397-A

El que, bajo cualquier modalidad, ofrezca, otorgue o prometa directa o indirectamente a un funcionario o servidor público de otro Estado o funcionario de organismo internacional público donativo, promesa, ventaja o beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona, para que dicho servidor o funcionario público realice u omita actos propios de su cargo o empleo, en violación de sus obligaciones o sin faltar a su obligación para obtener o retener un negocio u otra ventaja indebida en la realización de actividades económicas o comerciales internacionales, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cinco años ni mayor de ocho años.

Corrupción activa. Cohecho activo específico

Base Legal

Según el Artículo 398°:

“El que, bajo cualquier modalidad, ofrece, da o promete donativo, ventaja o beneficio a un Magistrado, Fiscal, Perito, Árbitro, Miembro de Tribunal Administrativo o análogo con el objeto de influir en la decisión de un asunto sometido a su conocimiento o competencia, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años e inhabilitación accesoria conforme a los incisos 2, 3, y 4 del artículo 36 del Código Penal.

Cuando el donativo, promesa, ventaja o beneficio se ofrece o entrega a un secretario, relator, especialista, auxiliar jurisdiccional, testigo, traductor o intérprete o análogo, la pena privativa de libertad será no menor de cuatro ni

mayor de ocho años e inhabilitación accesoria conforme a los incisos 2, 3 y 4 del artículo 36 del Código Penal.

Si el que ofrece, da o corrompe es abogado o forma parte de un estudio de abogados, la pena privativa de libertad será no menor de cinco ni mayor de ocho años e inhabilitación accesoria conforme a los incisos 1, 2, 3 y 8 del Código Penal y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa."

Bien Jurídico Protegido

El respeto debido a la administración pública, así como la imparcialidad y honestidad de los magistrados.

Tipicidad Objetiva

Sujeto Activo

Es una persona indeterminada, esto es, puede ser un particular.

Sujeto Pasivo

Es el Estado, específicamente los funcionarios de la administración de Justicia.

Tipicidad Subjetiva

Solamente es posible el *dolo directo*.

Consumación y tentativa

El delito se consuma cuando se produce con la entrega del donativo o la ventaja, o en el momento en que se realiza la promesa de la entrega futura de un donativo o de la prestación de una ventaja.

Corrupción activa de funcionarios

Base Legal

Según el Artículo 399:

“El funcionario o servidor público que indebidamente en forma directa o indirecta o por acto simulado se interesa, en provecho propio o de tercero, por cualquier contrato u operación en que interviene por razón de su cargo, 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.”

Bien Jurídico Protegido

El ejercicio regular de las funciones públicas contra los actos de sujetos diversos que intentan corromper a los agentes de la administración pública.

Tipicidad Objetiva

Sujeto Activo

Puede ser cualquier persona, incluso otro funcionario y servidor público.

Sujeto Pasivo

Es el Estado.

Tipicidad Subjetiva

El tipo penal es doloso. El sujeto activo debe dar con voluntad propia y conociendo que está intentando corromper al funcionario o servidor público.

Consumación y tentativa

Se consuma instantáneamente al producirse el intento de corrupción sobre el funcionario o servidor. La inidoneidad del medio faculta hablar de una tentativa inidónea o imposible.

Tráfico de Influencias

Base Legal

Según el Artículo 400: El que, invocando o teniendo influencias reales o simuladas, recibe, hace dar o prometer para sí o para un tercero, donativo o promesa o cualquier otra ventaja o beneficio con el ofrecimiento de interceder ante un funcionario o servidor público que ha de conocer, esté conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años.

Si el agente es un funcionario o servidor público, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal."

Bien Jurídico Protegido

Consiste en la "imparcialidad" del funcionario y el "carácter público" de la función, pues se exige el influjo efectivo en el funcionario público, afectando la formación de la voluntad del funcionario o autoridad.

Tipicidad Objetiva

Sujeto Activo

El traficante de influencias puede ser cualquier persona, incluso un funcionario público.

Sujeto Pasivo

En el caso de la "influencia supuesta", es sujeto pasivo el particular que entrega el beneficio al traficante.

Tipicidad Subjetiva

Es necesario el *dolo directo*. El dolo abarca no solamente el acto mismo de vender la influencia, sino también el compromiso de interceder en el futuro ante un funcionario público; por eso se trata de un caso de "dolo trascendente" o de "intención". Además, debe incluirse el "ánimo de lucro", pues el agente busca siempre un beneficio patrimonial. No puede bastar el "dolo eventual", pues los elementos objetivos, al ser conocidos no permiten otra cosa. Precisamente por eso es poco probable en la práctica algún caso de "error de tipo", pues la "venta de influencias" no es lícita en ningún caso.

Consumación y tentativa

Para la consumación se precisa la recepción del beneficio para sí o para otro, o la promesa de obtenerlo. En el caso de la "promesa" hay un delito de "mera actividad", para la consumación no se necesita que el sujeto activo cumpla con su ofrecimiento. La tentativa es posible en los dos casos, pero más difícil en el caso de la promesa.

Enriquecimiento Ilícito

Base Legal

Según el Artículo 401:

“El funcionario o servidor público que, abusando de su cargo, incrementa ilícitamente su patrimonio respecto de sus ingresos legítimos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.

Si el agente es un funcionario público que ha ocupado cargos de alta dirección en las entidades, organismos o empresas del Estado, o está sometido a la prerrogativa del antejuicio y la acusación constitucional, la pena privativa de libertad será no menor de diez ni mayor de quince años.

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

Bien Jurídico Protegido

Es el normal desarrollo de la Administración Pública y la confianza del ciudadano en el ejercicio correcto de la Función Pública.

Tipicidad Objetiva

Sujeto Activo

Únicamente puede ser autor del delito el funcionario público. Incluso podría tratarse de un ex funcionario, siempre que el "enriquecimiento ilícito" que se le imputa (producido durante el tiempo que tenía la función) provenga de hechos cometidos durante el tiempo en que desempeñó funciones públicas. Se trata de un "delito especial propio".

Sujeto Pasivo

El Estado.

Tipicidad Subjetiva

Solamente se exige *dolo directo*, no es posible la culpa ni el dolo eventual. El sujeto debe saber que se está enriqueciendo a costa del cargo. Además, aunque no se mencione expresamente, es consustancial al tipo el *ánimo de lucro como* intención de obtener beneficio patrimonial.

Cuando la Justificación sea imposible materialmente, debería admitirse que el tipo no se ha completado.

Consumación y Tentativa

Para la consumación del delito se necesita no solamente el enriquecimiento del funcionario, es decir, el incremento de su patrimonio, sino el vencimiento de los plazos para la justificación de tal incremento.

Fraude a la Administración de la Persona Jurídica.

Según Juárez Muñoz (2013): “El delito de administración fraudulenta es un delito especial que se incurre cuando el director, gerente general, consejo directivo, administradores o liquidador (sujeto cualificado) de una sociedad, asociación, fundación o comité no cumplen determinadas obligaciones que impone la Ley General de Sociedades o el Código Civil (ley extrapenal), respectivamente, y producto de este incumplimiento del deber legal se ocasiona perjuicio económico a la misma persona jurídica a la cual sirve, a los accionistas, socios, asociados o terceros con legitimación” (p. 190).

Por su parte la ubicación tipificable – penal del delito de Fraude a la Administración de la Persona Jurídica se encuentra en el Capítulo IV, Título V, Libro Segundo del Código Penal, que a su vez consta de tres artículos que prescriben los delitos de “administración fraudulenta” (art. 198 CP), “informes de auditoría distorsionados” (art. 198-A CP), y “contabilidad paralela” (art. 190 CP).

“Bajo el nombre de administración fraudulenta se comprende ocho subfiguras delictivas; todas ellas tienen su sustento en la infracción de deberes por parte de los gestores de la persona jurídica; sin embargo, lindan con las falsedades las conductas contempladas en los incisos 1, 2 y 3; asimismo, existe familiaridad con el engaño en el caso del inciso 5 y la omisión en la previsto por el inciso 6, y se trataría de ataques directos en contra de la persona jurídica en los incisos 4, 7 y 8. El delito de administración fraudulenta previsto en el artículo 198 CP, modificado por la Ley N° 28755, publicada el 06 junio 2006 y la Ley N° 29307, publicada el 31 diciembre 2008, recoge ocho modalidades típicas autónomas, con detalles puntuales que las hacen diferentes” (Rojas Vargas, Infantes Vargas y León Quispe, 2007).

Marco Legal

Convención Interamericana contra la Corrupción de 1997

Esta Convención fue adoptada en Caracas - Venezuela, aprobada mediante Resolución Legislativa N° 26757 de 13 de Marzo de 1997, y ratificada por el Perú mediante Decreto Supremo N° 012-97-RE de 24 de Marzo de 1997; que contempla en su contenido normativo conceptos referentes sobre el ejercicio de la función pública y sobre el Funcionario Público, dentro del marco regulatorio de prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción en el ejercicio de las funciones públicas, en los Estados Partes; sosteniendo dicha Convención al respecto que:

- "Función pública": Es toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos.

"Funcionario público", "Oficial Gubernamental" o "Servidor público": Es cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos.

En base a lo dictaminado por la Convención Interamericana contra la Corrupción, la legislación penal peruana adaptó en la tipificación como sujetos activos dentro de la categoría de funcionarios públicos por comisión de delitos de corrupción, en forma extensiva a todos aquellos empleados o trabajadores administrativos de empresas estatales – públicas a los que perpetren tales ilícitos; teniéndose en sí lo tipificado en el Código Penal vigente en su artículo 425 Inciso 3.

Artículo 40 Segundo Párrafo de la Constitución Política de 1993

En base a una Interpretación Teleológica del artículo 40 de la Constitución Política del Perú con relación al artículo 425 numeral 3 del Código Penal; se tiene que en dicha posición se establece que el artículo 40 de la Constitución Política del Estado, rige únicamente para fines laborales derivados de la carrera administrativa, pero no restringe o excluye la responsabilidad penal de quienes manejan fondos públicos, pues sostener lo contrario sería propiciar la impunidad de los innumerables ilícitos penales que a diario se cometen en el manejo de fondos públicos, a través de las diferentes empresas creadas por el Estado en el ejercicio de su gestión económica...”. En contraposición al ejemplo mostrado en la primera posición se tiene que los funcionarios o servidores de la empresa SERPOST S.A. se encuentran dentro de los alcances del inciso 3° del artículo 425° del Código Penal; además, que

la exclusión que hace el artículo 40° de la Constitución es solo para fines laborales - previsionales derivados de la carrera administrativa, pero no para el ámbito penal. Por otro lado, en esta posición debe señalarse que la *interpretación de las normas jurídicas no debe descansar sólo en criterios gramaticales sino sobre todo en consideraciones teleológicas y concordadas*, de manera que el intérprete pueda obtener el cabal mensaje comunicativo de las normas jurídicas, de tal modo que se proteja los propósitos de honradez y eficacia en la administración y gestión económica empresarial del Estado, protegiendo de este modo los fondos estatales o mejor aún los fondos públicos, en consecuencia realizando una interpretación teleológica – sistemática, a las normas existentes en nuestro ordenamiento jurídico, no se excluyen a estos agentes de la calidad de funcionarios o servidores públicos.

Asimismo, el legislador ha establecido legalmente a quienes se les debe considerar Funcionarios Públicos, así el artículo 425° establece a quienes se le considera Funcionarios y Servidores Públicos, de esta manera se ha delimitado legalmente el concepto de Funcionario Público elaborado en el Derecho Administrativo del que se utiliza en el ámbito penal. En nuestro ordenamiento penal se acepta la interpretación extensiva de funcionario y servidor público que incluye en él, tanto a personas que ejercen circunstancialmente una función pública como a los particulares que eventualmente realizan un servicio público, esta relación de personas que pueden ser responsabilizadas por delitos contra la Administración Pública resulta de una decisión legislativa adoptada en atención a los principios de legalidad y lesividad, entre otros. En consecuencia, no puede asumirse, en modo alguno, que el artículo 40° de la Constitución Política del Estado contenga una prohibición que contradiga directamente el texto actual o anterior del artículo 425° del Código Penal”.

Aunado a ello la Ejecutoria Suprema del tres de Agosto de mil 1998, recaída en el expediente número 251-98 LORETO señaló que el artículo 40° de la Constitución Política del Estado se encuentra ubicado sistemáticamente en el Capítulo IV sobre la “Función Pública” y específicamente, hace referencia a la ley que regula el ingreso a la carrera administrativa, y el cual rige únicamente para fines laborales derivados de la carrera administrativa, pero no restringe o excluye la responsabilidad penal de quienes manejan fondos públicos, pues sostener lo contrario sería propiciar la impunidad de los innumerables ilícitos penales que a diario se cometen en el manejo de fondos públicos, a través de las diferentes empresas creadas por el Estado en el ejercicio de la gestión económica; y esta interpretación concuerda con la exposición de motivos del dispositivo constitucional en mención, es decir que lo que se pretendió evitar era que muchos trabajadores indebidamente se acogieran a los alcances de la Ley 20530; finalmente se debe indicar que dentro de la interpretación de la Ley se ha superado la teoría de la interpretación gramatical o textual para los fines de administrar justicia, donde debe primar la *interpretación teleológica*⁵ y concordada de las leyes y disposiciones legales”; asimismo la Ejecutoria Suprema del 2 de Julio de 1997, recaída en el expediente 4106 – Lima, sostiene: “este dispositivo (se refiere al artículo 40 de la Constitución Política del Estado) no deroga el artículo 425 del Código Penal vigente; y esto es así, puesto que el Estado de ninguna manera podía desprotegerse del patrimonio que le corresponde en las entidades antes aludidas, menos aún destipificar conductas delictivas cometidas por trabajadores pertenecientes a las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta; en tal sentido, los procesados mantienen la calidad de funcionarios públicos”.

Que en el tema controvertido desarrollado es de vital importancia, a fin poder comprender cuál de los dos posiciones hay que tener en cuenta a fin de establecer responsabilidad penal de los funcionarios públicos, quisiera señalar que en mi calidad de secrista de la Primera Fiscalía Provincial Mixta de Maynas del Distrito Judicial de Loreto, me ha tocado tener que elaborar un proyecto en el que había una denuncia de parte hacia los trabajadores de la Empresa Petroperú (reservándome el nombre de los denunciados), quienes no se consideran funcionarios públicos en virtud de la Interpretación Gramatical del artículo 40 de la Constitución Política del Perú, por lo que en consecuencia el hecho no constituye delito por la ausencia del sujeto activo que no reviste la calidad de funcionario público, por lo que en un simple análisis la denuncia sería archivada de plano, sin embargo revisando las ejecutorias supremas, plenos jurisdiccionales, sentencias del Tribunal Constitucional he llegado a determinar y esta es mi conclusión, que en virtud de la interpretación teleológica del artículo 40 de la Constitución, ésta sola es de aplicación en el ámbito de Derecho Administrativo y Previsional, por lo que elaboré el proyecto de formalizar denuncia penal contra dichos trabajadores, puesto que son responsables penalmente, puesto que su conducta delictiva no pueden quedar impunes a razón de que se tratan de fondos públicos.

Ante todo lo mencionado, si bien es cierto existen Ejecutorias Supremas, Plenos Jurisdiccionales que establecen la interpretación teleológica del artículo 40 de la Constitución, pese a ello existen casos en la que se archivan denuncias de este tipo en aplicación gramatical del artículo 40 de la Constitución, e inclusiva a nivel judicial se han declarado fundadas excepciones de naturaleza de acción presentadas por abogados defensores, y confirmadas en instancias superiores.

La responsabilidad penal de los funcionarios públicos a la luz de la interpretación teleológica del Artículo 40 de la Constitución Política del Perú.

Existen muchas discrepancias en establecer la responsabilidad penal de los funcionarios públicos en lo relacionado a la aplicación del numeral 3 de artículo 425 del Código Penal¹, a razón de que en muchos casos se ha tratado de esbozar sobre la inconstitucionalidad de dicho artículo al momento de contrastarlo con el artículo 40 de la Constitución Política del Perú, en virtud del Principio Jerárquico, en la que se establece que la Constitución prevalece sobre cualquier norma jurídica de menor jerarquía. Sin embargo existe otra posición tomada por la magistrados en la que sostienen que no existe ninguna inconstitucionalidad del artículo 425 del Código Penal puesto que en virtud de una interpretación teleológica, y por los sentencias vinculantes del Tribunal Constitucional se establece que la aplicación del artículo 40 de la Constitución está enmarcada en el ámbito del Derecho Administrativo y Previsional, mas no en el Derecho Penal, puesto que la Constitución en su forma y en su fondo busca la protección de los derechos fundamentales de la persona, por la que no pueden quedar impune actos ilícitos cometidos por aquellas personas (que no se consideran funcionarios públicos citando como un ejemplo los Gerentes de Petroperú, la Empresa Serpost S.A.). Por lo que el ensayo a tratar es un tema de gran controversia puesto que en los delitos contra la Administración Pública el sujeto activo necesariamente tiene que tener una calidad especial que es la de ser funcionario público, puesto que si no es funcionario público estaríamos frente a una conducta atípica que no se enmarca en los delitos contra la Administración Pública por no tener dicho elemento esencial (que es el de ser funcionario público) por lo que el hecho no constituiría delito al no reunirse los elementos simultáneos y

concurrentes en el estudio de la teoría del delito, por lo expuesto es preciso delimitar si a efectos de establecer quiénes son funcionarios públicos se va a tener en cuenta el artículo 425 numeral 3 del Código Penal o el artículo 40 de la Constitución Política del Perú.

En primer lugar hay que tener en cuenta quienes son funcionarios Públicos, a mi entender *“funcionario público o servidor no solamente es cuando la ley lo determina así, sino también cualquier ciudadano particular que para efectos del derecho penal, la ley le da esta categoría”*. Son aquellos considerados así por la ley o por elección (*caso de los alcaldes, regidores, Presidentes de región etc. Elegidos en las urnas*) o por nombramiento de autoridad competente, participe del ejercicio de sus funciones.

Código Penal vigente - Art. 425: Concepto y Delimitación Jurídica – Penal sobre Funcionarios Públicos

El Art. 425 del Código Penal, considera Funcionarios o servidores públicos a las siguientes personas: **1.-** Los que están comprendidos en la carrera administrativa; son todos los funcionarios y servidores públicos que acceden a los cargos y jerarquías por concurso y selección en base a méritos y que prestan sus servicios de modo permanente en la Administración Pública, históricamente constituye una limitación al Poder Político y un ordenamiento racional del profesionalismo en la Administración Estatal. **2.-** Los que desempeñan cargos políticos o de confianza, incluso si emanan de elección popular; el cargo político denota funcionario de alto nivel, de decisión y mando, como los Ministros, parlamentarios, prefectos, gobernadores, etc.; con respecto a los cargos de confianza puedo decir que el Sistema Jurídico ha facultado a determinados entes estatales, y por lo mismo a funcionarios

de alto nivel, el proveerse de personal confiable, básicamente en áreas de dirección, fiscalización, vigilancia e inspección, que tendrá capacidad de decisión y acceso a información privilegiada; estos cargos pueden ser de naturaleza política, Administrativa o de gestión; su nota distintiva esta dada por la discrecionalidad en el nombramiento realizado por el alto funcionario, se trata de cargos temporales. **3.-** Todo aquel que independientemente al Régimen Laboral en que se encuentra, mantiene vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado y que en virtud de ello ejerce funciones en dichas entidades u organismos; la norma aquí se refiere a los particulares que prestan sus servicios técnicos o profesionales al interior o fuera de las instituciones Estatales y cuyas contribuciones llega a constituir función pública, mas no así aquellos cuyos aportes sean de servicios públicos o de operaciones menores. No son propiamente funcionarios o servidores públicos propiamente dicho las personas naturales o jurídicas que mantienen con el estado sólo vínculos laborales o contractuales temporales y/o a plazo fijo, cuya naturaleza jurídica de derecho privado o público se torna irrelevante para excluirlos o considerarlos dentro de los alcances del derecho penal- pero que dada la importancia de la actividad que desarrollan han sido considerados normativamente sujetos públicos para el derecho Penal. También pertenecen a esta clasificación impropia aquellos particulares contratados por la Administración Pública por tiempo fijo, cargos definidos y sujeto a régimen jurídico privado como los contratados bajo el Régimen Laboral del Decreto Legislativo 728, entre otras, mediante formas previstas en el Código Civil, como por ejemplo los casi todos los auxiliares de Justicia de Lima, secretarios Judiciales, Asistentes de Juez, Especialistas Legales, Asistentes de Función Fiscal etc.³ **4.-** Los Administradores y depositarios de caudales embargados o depositados por autoridad competente,

aunque pertenezcan a particulares; el depositario Judicial es nombrado por el Juez para que custodie los bienes embargados a terceros, o también las Juntas de Administración de Bienes designados formalmente como en el caso de CLAE. Este es otro caso en que la Ley le da la categoría de funcionario Público a los antes mencionados los cuales estrictamente carecen de dicha investidura y calidades. **5.-** Los miembros de la Fuerzas Armadas y la Policía Nacional; todos son considerados, tanto los altos mandos como los subalternos. **6.-** Los demás indicados por la Constitución Política y la ley; Es una norma abierta (*números apertus*) son todas aquellas no mencionadas líneas arriba, ya sea por que tienen un régimen propio de carrera Administrativa, como los funcionarios o servidores Judiciales, docentes y funcionarios de universidades, como decanos, rectores etc, o por que simplemente carecen de un sistema de Carrera Administrativa como el de los notarios.

Supuesta calidad de funcionario público atribuida por el Ministerio Público

De acuerdo a la casuística analizada del caso CORPAC, por lo general el representante del Ministerio Público no sustenta la razón por la cual se les atribuye a los AUTORES la calidad de funcionarios públicos (solo por haberse desempeñado como miembros del Directorio, Gerente General y Gerente Legal de CORPAC) a pesar de existir suficiente normativa que señala que el régimen laboral es privado y no público; solo se remite al tipo penal previsto en el Artículo 384° y alternativamente el Artículo 399° del Código Penal, y por estar vinculado a un supuesto calificativo de “entidad pública” que administra “fondos públicos”.

EL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO IGUALME OMITE PRONUNCIARSE RESPECTO A LA TEMPORALIDAD DE LA LEY PENAL VIGENTE AL MOMENTO DE LOS SUPUESTOS HECHOS ILÍCITOS, como es lo previsto en el Artículo 425° del Código Penal de 1991, que precisa quienes tienen la calidad de funcionarios o servidores públicos; precepto que fue modificado por la Ley N° 26713 – 27-12-96, que suprimió del inciso 3 (texto original), la calidad de funcionario o servidor públicos a los trabajadores de las empresas del Estado:

Texto original:

Artículo 425.- Se consideran funcionarios o servidores públicos:

3.- Los de empresas del Estado o sociedades de economía mixta y de organismos sometidos por el Estado.

Texto modificado:

Artículo 425.- Se consideran funcionarios o servidores públicos:

"3. Todo aquel que independientemente del régimen laboral en que se encuentre, mantiene vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado y que en virtud de ello ejerce funciones en dichas entidades u organismos."

Es más, el ARTÍCULO 2° DE LA LEY 26713, PUBLICADO EL 27.12.96 EXCLUYE DEL DELITO DE COLUSION TIPIFICADO EN EL ARTÍCULO 384° DEL CODIGO PENAL A LAS EMPRESAS DEL ESTADO O SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA:

Texto original del Código Penal 1991 (Decreto Legislativo 635 – Promulgado el 03.04.1991 y Publicado el 08.04.1991):

Artículo 384°.- El funcionario o servidor público que, en los contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subastas o en cualquier otra operación semejante en la que intervenga por razón de su cargo o comisión especial defrauda al Estado o empresa del Estado o sociedades de economía mixta u órganos sostenidos por el Estado, concentrándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de quince años. ()*

Texto modificado por el Artículo 2 de la Ley N° 26713, publicado el 27.12.96:

Artículo 384°.- El funcionario o servidor público que, en los contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subastas o cualquier otra operación semejante en la que intervenga por razón de su cargo o comisión especial defrauda al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de quince años."

Al suprimirse la calidad de funcionario o servidor público a los trabajadores o empleados de las empresas del Estado, así como del delito de Colusión a las empresas del Estado o sociedades de economía mixta, la conducta que se atribuye el Ministerio Público a los miembros del Directorio y empleados de CORPAC S.A. deviene en absolutamente **ATÍPICA**; por tanto, al desaparecer la calidad de funcionarios públicos atribuido a los autores, carece de objeto atribuirle el grado de participación de cómplice en un supuesto delito contra la administración pública; por lo que la imputación carece de relevancia penal y no es justiciable.

Como se ha indicado, el vacío que existe respecto a la vigencia y aplicación del **Artículo 425** del Código Penal, desde su primera modificatoria – **27.Dic.96** -,

hasta la producida mediante **Ley N° 30124** el **13.Dic.2013**, mediante la cual se **vuelve a calificar como funcionarios o servidores públicos a los que tengan vínculo laboral con las empresas del Estado y por tanto susceptibles de ser imputados en delitos contra la administración pública resulta notorio y trascendente.**

Consecuentemente, observamos con claridad meridiana que **EXISTE UN PERIODO DE ATIPICIDAD**, comprendido entre el **27 de diciembre de 1996 y 13 de diciembre de 2013** en que los trabajadores de las empresas del Estado no tienen la calidad de funcionarios o servidores públicos, **ERGO, NO PUEDEN SER INVESTIGADOS NI PROCESADOS POR DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA; Y TENIENDO EN CUENTA QUE LOS SUPUESTOS HECHOS ILÍCITOS OCURRIERON ENTRE 2005 A 2008, LA CONDUCTA IMPUTADA RESULTA ATÍPICA.**

Decreto Legislativo N° 1031 del 23/06/2008 - Decreto Legislativo que promueve la eficiencia de la actividad empresarial del estado

Tiene por objeto promover la eficiencia de la Actividad Empresarial del Estado, principalmente en lo que se refiere a sus principios, naturaleza, organización, conducción, funciones, gestión, recursos y su vinculación con los Sistemas Administrativos del Estado.

A través del **Decreto Legislativo N° 1031 -NORMA QUE PROMUEVE LA EFICIENCIA DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL DEL ESTADO** (23.06.2008), se derogó la **Ley N° 24948** y su **Reglamento D.S. N° 027-90-MIPRE**, coincidiendo en señalar que las Empresas del Estado se rigen por las normas de la Actividad Empresarial del Estado, por las normas que rigen la actividad

empresarial privada, principalmente por la **Ley General de Sociedades y el Código Civil**. Asimismo sus **trabajadores de las Empresas del Estado se rigen por el régimen laboral de la actividad privada**; sin embargo, sus **Directores** no mantienen vínculo laboral alguno, tal como se aprecia de los siguientes dispositivos:

Artículo 3.- Ámbito de la Actividad Empresarial del Estado

La Actividad Empresarial del Estado se desarrolla en forma subsidiaria, autorizada por Ley del Congreso de la República y sustentada en razón del alto interés público o manifiesta conveniencia nacional, en cualquier sector económico, sin que ello implique una reserva exclusiva a favor del Estado o se impida el acceso de la inversión privada.

Las Empresas del Estado se rigen por las normas de la Actividad Empresarial del Estado y de los Sistemas Administrativos del Estado, en cuanto sean aplicables, y supletoriamente **por las normas que rigen la actividad empresarial privada, principalmente por la Ley General de Sociedades y el Código Civil**.

Artículo 4.- Formas en que se desarrolla la Actividad Empresarial del Estado

La Actividad Empresarial del Estado se desarrolla bajo alguna de las siguientes formas:

4.1 **Empresas del Estado de accionariado único**: Empresas organizadas bajo la forma de sociedades anónimas en las que el **Estado ostenta la propiedad total de las acciones** y, por tanto, ejerce el control íntegro de su Junta General de Accionistas.

Artículo 7.- Directores de las Empresas del Estado

7.4 El presidente y los miembros del Directorio no mantienen relación laboral alguna con la Empresa del Estado en la que participan.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS, TRANSITORIAS Y
MODIFICATORIAS

SEGUNDA.- Estatutos

Las Empresas del Estado deben adaptar sus estatutos sociales a las disposiciones del presente Decreto Legislativo y su Reglamento, debiendo cumplir con las formalidades exigidas en la Ley General de Sociedades. La Junta General de Accionistas de cada Empresa del Estado es el único órgano competente para aprobar y modificar cualquier cláusula de sus estatutos, no siendo necesaria la emisión de norma legal alguna.

SÉTIMA.- Régimen laboral

Los trabajadores de las Empresas del Estado se rigen por el régimen laboral de la actividad privada.

Disposiciones Finales

SEGUNDA: El presente Decreto Legislativo entre en vigencia a partir del día siguiente de la publicación de su Reglamento, el mismo que deberá ser aprobado mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministerio de Economía y Finanzas, dentro del plazo de noventa (90) días calendario de publicado el presente Decreto Legislativo.

DECRETO SUPREMO N° 176-2010-EF (18.08.2010) Reglamento de Dec. Leg. N° 1031.

Establecida la base legal que corresponde a la Empresa Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial S.A. (CORPAC S.A.) concluimos que se rige por las normas de la Actividad Empresarial del Estado, que sus Directores no tienen vinculación laboral con las Empresa del Estado; el personal que la integra se encuentra sujeto al régimen laboral común de la actividad privada.

Norma Legal derogada: Ley N° 24948 – Ley de la Actividad Empresarial del Estado del 02.12.88

Se tiene que la **Ley N° 24948 –LEY DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL DEL ESTADO** de 2.12.1988 y su **Reglamento Decreto Supremo N° 027-90-MIPRE** de 02.04.1990 estuvo vigente hasta 18 de Agosto de 2010 fecha en que se promulgó el Decreto Legislativo N° 1031.

Por tanto, los hechos supuestamente ilícitos realizados durante el periodo en mención, **no serían punibles al ser considerados fondos privados**; sumado a ello, el hecho de que durante el periodo 1996 a 2013 la ley penal no considera como funcionarios o servidores públicos a los trabajadores de las Empresas del Estado.

La derogada Ley N° 24948 llegó a contemplar que el Estado actúa en el ámbito empresarial bajo las siguientes formas:

- Empresas de derecho público;
- Empresas del Estado de derecho privado;
- Empresas de economía mixta; y

- Accionariado del Estado.

Artículo 6.- Son empresas de Derecho Público las que se crean por ley y gozan de atributos propios de la Administración Pública.

Artículo 7.- Son empresas de **Derecho Privado las constituidas originalmente o reorganizadas como sociedad anónima** de acuerdo a ley,...

Capítulo iv

De los recursos humanos

Artículo 53.- Los trabajadores de las Empresas del Estado, sean éstas de derecho público o de **derecho privado se rigen por el régimen laboral común de la actividad privada**, respetando los regímenes especiales contenidos dentro del régimen común, sin menoscabo en ningún caso de los derechos que señala la Constitución Política del Perú en el Capítulo de Trabajo.

Artículo 84.- **Las empresas municipales son aquellas creadas por los Gobiernos locales** de acuerdo a lo previsto en los artículos 36 y 58 de la Ley Orgánica de Municipalidades, para efectos de la prestación de servicios municipales en el ámbito de los municipios provinciales o distritales correspondientes. **Se rigen por las Normas previstas en la presente Ley**, en lo que les sea aplicable.

Decreto Supremo N° 027-90-MIPRE Reglamento de la Ley N° 24948 de la Actividad Empresarial del Estado 02.04.90

DISPOSICIONES FINALES

Quinta.- Los recursos que integran el patrimonio de las empresas de derecho público constituyen fondos públicos. Sus bienes de capital se transfieren de conformidad con las disposiciones de la Ley. **TRATÁNDOSE DE EMPRESAS DE DERECHO PRIVADO, DE ECONOMIA MIXTA Y DE ACCIONARIADO DEL ESTADO SUS RECURSOS NO SON FONDOS PUBLICOS Y DE SUS ACTIVIDADES NO COMPROMETEN LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.**

Decreto Legislativo N° 674 - LEY DE PROMOCION DE LA INVERSIÓN PRIVADA DE LAS EMPRESAS DEL ESTADO 27.09.1991, Reglamentada mediante DECRETO SUPREMO N° 070-92-PCM

Artículo 27.- Para la adquisición de las acciones o de los activos a que se refiere este Título, los empleadores o las Instituciones financieras depositarias adelantarán a sus trabajadores que lo soliciten, las indemnizaciones y la compensación por tiempo de servicios que les correspondan, a fin de que éstos puedan adquirir tales bienes en propiedad.

Los adelantos tendrán carácter cancelatorio, y deberán ser empleados en su totalidad al pago del valor de las acciones o activos que adquiera el trabajador.

SECCION IV

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS,

TRANSITORIAS Y FINALES

PRIMERA. - Hasta que las respectivas empresas que conforman la Actividad Empresarial del Estado sean consideradas en la Resolución Suprema a que se refiere el artículo 4; éstas quedan sujetas a la Ley de la Actividad Empresarial del Estado y a su Reglamento en lo que no se opongan a esta Ley; a las normas de austeridad y de contratación de obras y adquisiciones contenidas en las respectivas leyes de Presupuesto y a las disposiciones sobre endeudamiento público.

Una vez expedida la Resolución Suprema a que se refiere el artículo 4, las respectivas empresas **quedarán sujetas al régimen de la actividad privada**, sin más limitaciones que las que rigen para las empresas del sector privado, en lo que no se opongan a esta Ley, salvo que la COPRI decida la aplicación de uno o varios de los dispositivos señalados en el párrafo anterior hasta la conclusión del proceso.

Ley N° 26887 LEY GENERAL DE SOCIEDADES de 05.12.1997

Artículo 2.- Ámbito de aplicación de la Ley: **Toda sociedad debe adoptar alguna de las formas previstas en esta ley**. Las sociedades sujetas a un régimen legal especial son reguladas supletoriamente por las disposiciones de la presente ley.

TÍTULO FINAL

DISPOSICIONES FINALES

SEGUNDA.- Aplicación de la ley

Quedan sometidas a la presente ley, todas las sociedades mercantiles y civiles sin excepción, así como las sucursales cualquiera fuera el momento en que fueron constituidas.

**Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728 - LEY DE
PRODUCTIVIDAD Y COMPETITIVIDAD LABORAL**

CAPÍTULO II

ÁMBITO DE APLICACIÓN Y EJECUCIÓN

Artículo 3°.- El ámbito de aplicación de la presente Ley comprende a todas las empresas y trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada.

Derechos Constitucionales, Principios de Debido Proceso y Normas que los amparan en relación con la función de desempeño de los Trabajadores de Empresas Estatales

Pertinencia del principio de legalidad.

Previsto en el ARTÍCULO II DEL TITULO PRELIMINAR DEL CODIGO PENAL VIGENTE:

“Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella.”

En un Estado de derecho -donde impera el sistema romano germánico- el principio de legalidad constituye, si no el más, uno de los pilares o piedra angular más importante del Derecho en general y del Derecho Penal en particular. El principio de legalidad como correctamente afirma Roxin (1997) “exige que el Estado proteja al individuo y a la sociedad no solamente con el Derecho Penal, sino también del Derecho Penal. Esto significa que el principio de legalidad obliga al Estado, por un lado, a preocuparse por disponer de los medios o instrumentos más eficaces para

prevenir el delito y, por otro, a encontrar -dentro del ordenamiento jurídico-límites a su actividad punitiva” (p. 37).

De no ser por el principio de legalidad, el ciudadano quedaría en las más completa orfandad o desamparo, pues estaría a merced de una intervención irracional y arbitraria por parte del Estado en sus esferas de libertad y, de esta manera, restringiría al máximo los procesos de participación de los ciudadanos en el desarrollo de las instituciones.

Asimismo, en relación con la validez temporal de la ley penal se han desarrollado diversos principios: el principio fundamental de la irretroactividad de la ley penal, que constituye uno de los pilares fundamentales del principio de determinabilidad de la ley penal, y por ello del principio fundamental de garantía del Derecho Penal: el principio de legalidad. Conforme al principio de irretroactividad, al hecho se aplica la ley que rige al tiempo de su comisión -tempus regit actum-. Desde que es puesta en vigor, cumplidos los actos de sanción, promulgación y publicación y vencido el plazo para su entrada en vigencia, la ley penal pasa a regir todos los actos que caen dentro de su dominio y así prosigue hasta que deja de existir, por su derogación o abrogación. Entre esos dos límites, su entrada en vigor y su extinción, se extiende su validez en el tiempo. No alcanza los hechos que le son anteriores o posteriores: no retrotrae ni tiene ultractividad. De esta suerte, las leyes se suceden, dentro del orden jurídico del Estado, sin colisión en los límites temporales de su vigencia. El principio de la irretroactividad de la ley penal aparece consignado en la Constitución Política del Estado en el artículo 103°, y, legislativamente en el artículo 6° del Código Penal.

Conforme a este principio, en el Perú, en materia penal (delitos y contravenciones, penas y medidas de seguridad, Derecho Penal complementario y, por extensión, también el Derecho Administrativo sancionador o punitivo), "LA LEY PENAL APLICABLE ES LA VIGENTE EN EL MOMENTO DE LA COMISIÓN DEL HECHO PUNIBLE" (tempus regit actum), puesto que en ese momento debió obrar la intimidación disuasoria sobre la voluntad.

Asimismo señala el citado artículo "NO OBSTANTE, SE APLICARÁ LA MÁS FAVORABLE AL REO, EN CASO DE CONFLICTO EN EL TIEMPO DE LEYES PENALES." por lo que en el supuesto que existan normas contrapuestas, debe primar la más beneficiosa o favorable para el procesado; es decir, aquella que no estaba vigente en el momento de la comisión del hecho punible ni tampoco en el momento de la aplicación judicial- también es aplicable, si es más favorable, sobre la base del principio de retroactividad de la ley penal más favorable. En este tema hay unidad de criterio entre la doctrina, incluso se establece que si la ley penal intermedia no sanciona el ilícito penal, entonces el sujeto debe quedar exento de pena. En esta misma línea, ROXIN señala que, DE NO RESPETARSE ESTE PRINCIPIO, SE PUEDE CAER EN LA TENTACIÓN POR PARTE DEL LEGISLADOR DE INTRODUCIR O AGRAVAR A POSTERIORI LAS PREVISIONES DE PENA BAJO LA IMPRESIÓN DE HECHOS ESPECIALMENTE ESCANDALOSOS, PARA APLACAR ESTADOS DE ALARMA Y EXCITACIÓN POLÍTICAMENTE INDESEABLES. EL HECHO DE IMPEDIR QUE SE PRODUZCAN LEYES AD HOC, HECHAS A LA MEDIDA DEL CASO CONCRETO Y QUE EN SU MAYORÍA SON TAMBIÉN INADECUADAS EN SU CONTENIDO COMO CONSECUENCIA DE LAS EMOCIONES DEL MOMENTO, ES UNA EXIGENCIA IRRENUNCIABLE DEL ESTADO DE DERECHO. Se debe entender

por comisión del hecho punible aquel en el cual el autor o partícipe realizó su conducta activa u omisiva dolosa o culposa expresamente prevista en la ley penal - artículo 11° del Código Penal vigente, sin tener mayor importancia el momento en que se produce el resultado para efectos de determinar la ley penal aplicable.

Por tanto, el principio de irretroactividad establece que no se aplica la ley anterior ni la posterior, sino la concomitante con la ejecución del hecho punible; y si la ley penal tiene que estar vigente en el momento de la comisión, significa que tuvo que ser expedida y publicada con anterioridad (artículos del 107 al 109 de la Constitución).

Esta situación expuesta en el párrafo anterior se da igualmente en la aplicación extraterritorial de la ley penal nacional cuando se refiera a hechos punibles que "EL PERÚ ESTÁ OBLIGADO A REPRIMIR CONFORME A TRATADOS INTERNACIONALES" para lo cual, el legislador penal nacional ha debido -en estricta observancia del principio de legalidad penal reconocido en el inciso d) del artículo 2.24 de la Constitución Política- acatar las obligaciones internacionales de criminalización asumidas mediante los mencionados tratados internacionales, trasladando sus contenidos a nuestra normativa nacional en materia Penal, situación que se ha venido dando en los diferentes tipos penales señalados en el Código Penal Peruano, como por ejemplo: genocidio (actualmente artículo 319 del Código Penal), tortura (actualmente artículos 32 y 322 del Código Penal) y discriminación (artículo 323 del Código Penal). ESTO PLANTEA PUES LA NECESIDAD DE INTEGRAR NORMATIVAMENTE LO DISPUESTO CON LOS TRATADOS EXISTENTES QUE ESTABLEZCAN OBLIGACIONES ESTATALES DE CRIMINALIZACIÓN y -en cierto modo- con los relacionados a cooperación judicial internacional, lo que en el caso en concreto, recién el Poder

Legislativo ha realizado mediante Ley 30124 de fecha 13.Dic.2013, por el cual se vuelve a calificar en el numeral 3) del artículo 425 del Código Penal como funcionarios o servidores públicos a los que tengan vínculo laboral con las empresas del Estado y por tanto susceptibles de ser imputados en delitos contra la administración pública.

Cabe señalar de manera clara y correcta que si bien, dentro de LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR EL PERÚ, se asumen obligaciones y disposiciones de índole supranacional, y al haber sido aprobadas por el Congreso de la República y ratificadas por el Presidente de la República, forman parte del Derecho interno nacional conforme al mandato contenido en el ARTÍCULO 55° DE LA CONSTITUCION que precisa: "los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional" ELLO NO SIGNIFICA DE MODO ALGUNO QUE LOS TRATADOS INTERNACIONALES TENGAN RANGO CONSTITUCIONAL, NI QUE EN CASO DE CONFLICTO CON LA LEY, ESTE PREVALEZCA, (supremacía que solo se le dio en el artículo 101° de la Constitución de 1979, ahora derogada).

Actualmente, priman los principios expuestos en los párrafos anteriores y señalados en el Título Preliminar del Código Penal, entendiendo que estos tratados internacionales o también llamado principio de justicia universal, tienen únicamente para la doctrina penal un carácter subsidiario o complementario, dado que siempre debe primar el principio de territorialidad de la ley penal; ESTO ES, EL DERECHO POSITIVO INTERNO.

Obligatoriedad de observancia del principio fundamental de los derechos humanos

En consonancia con lo anteriormente expuesto, debemos tener en cuenta el marco normativo de orden constitucional y supranacional respecto a los Derechos Fundamentales de la Persona Humana; en primer orden tenemos la Constitución Política del Perú, que en su

Artículo 2 Toda persona tiene derecho, señala:

inciso 24: A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

d. Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.

Sin embargo, los derechos enumerados en este artículo no resultan únicos, dado que existen también de otros que, mutatis mutandis, se encuentran en otros capítulos del mismo Título 1 o, incluso, fuera de él; tal es el caso del **Artículo 139°.-** Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.
5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.
9. El principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos.
11. La aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales.

De otro lado, nuestra legislación respecto a los derechos fundamentales y garantías judiciales, tiene su correlato, en la CONVENCIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS (Pacto de San José), ratificado por el Perú el 12 de julio de 1978; que señala:

Artículo 8. Garantías Judiciales

- 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.*
- 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.*

Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad

*Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el **derecho aplicable**. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.*

Artículo 29. Normas de Interpretación

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;*
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;*
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y*
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.*

Ahora, más allá del ámbito regional tenemos a la **DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS** de 10 de diciembre de 1948, que igualmente ampara los derechos fundamentales contemplados en nuestra Constitución; así tenemos:

Artículo 7

Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Artículo 11

1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.
2. **Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional** o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

Artículo 30

Nada en esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendentes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.

En buena cuenta, se puede afirmar que los derechos que ampara nuestra pretensión en el ámbito nacional, encuentra también asidero normativo supranacional en los textos de la materia, a los cuales el Perú se encuentra vinculado, en especial los Tribunales de justicia; de conformidad con lo establecido en la **Cuarta DISPOSICION FINAL Y TRANSITORIA** de la Constitución Política del Perú:

Cuarta.- Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

✓ **Actividad Empresarial del Estado**

Según Díaz (2015): “Es la actividad que se manifiesta mediante la creación de una empresa pública o la estatización de una empresa privada, la cual concurre en el mercado junto con los agentes privados; la misma que debe responder a los requisitos de subsidiariedad y de interés público, conforme al artículo 60° de la Constitución de 1993”.

✓ **Administración Pública**

“La Administración Pública es una actividad concreta dirigida a través de una acción positiva a la realización de los fines de seguridad, progreso, bienestar de la colectividad; función por lo tanto encaminada a la integración de la actividad individual en vista del interés colectivo” (Polaino-Orts, 2012).

✓ **Corrupción**

Se tratan de los delitos de corrupción que cometan malos funcionarios públicos contra la Administración Pública Peruana, en que se constituyen en modalidades delictivas de permanente incidencia y recurrencia entre los ilícitos perpetrados por malos funcionarios de la Administración Pública del Estado, esencialmente de aquellos que aceptan donativos, sobornos o coimas, para el efecto de dejar cumplir sus actos en violación de las obligaciones que tienen, lo que se tipifica en el Artículo 393 del Código Penal de 1991 (C.P.) como Cohecho Pasivo Propio; y por otra parte cuando el funcionario obtiene una ventaja económica para cumplir sus obligaciones a efectos de favorecer al sobornante o a un tercero, que se califica penalmente como delito de Cohecho Pasivo Impropio tipificado en el Art. 394 del C.P.

✓ **Cohecho**

El COHECHO PROPIO (Art. 393) se comete cuando el funcionario o servidor público solicita o acepta donativo, promesa o cualquier otra ventaja, para realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones o el que las acepta a consecuencia de haber faltado a sus deberes. El COHECHO IMPROPIO (Art. 394) se comete cuando el funcionario o servidor público solicita o acepta donativo, promesa o cualquier otra ventaja indebida para practicar un acto propio de su cargo, sin faltar a su obligación.

✓ **Delitos contra la Administración Pública**

Son aquellos delitos que atentan esencialmente contra el ejercicio de la función pública, cuya naturaleza es de servicio a la ciudadanía, razón por la cual quien atenta dolosamente contra ella como un ilícito penal debidamente tipificado, tanto como delitos cometidos por particulares, como aquellos que cometen los funcionarios públicos.

✓ **Función Pública**

Es el ejercicio de función por parte de los funcionarios públicos, es de ser un medio para un fin próximo o para un fin mediato (el bien común), que se traduce en actividades públicas, con forma de obra, función o prestación de interés público y con un régimen jurídico de derecho administrativo común a todo el quehacer de la función administrativa.

✓ **Funcionarios Públicos**

Es aquel servidor del Estado que desarrolla su actividad en una entidad del Estado, quien presta, controla y fiscaliza la dación de un servicio público. Su función esencial es satisfacer necesidades individuales de importancia colectiva

mediante prestaciones materiales en especie, periódicas y sistemáticas, que constituyen el objeto esencial de la relación jurídica con el usuario.

✓ **Peculado**

Se comete cuando el funcionario o servidor público 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. Constituye circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social.

✓ **Responsabilidad Penal**

Es el tipo de responsabilidad que se determina en base a lo tipificado en la legislación Penal vigente en tipificar como sujetos activos en condición como Funcionarios Públicos a todos aquellos Funcionarios/Servidores de Entidades Estatales como también de considerarse como tal a todos aquellos trabajadores de Empresas del Estado que cometan delitos de corrupción, pero que se llega a contradecir con lo regulado en el segundo párrafo del artículo 40° se excluye de la función pública a los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta, mientras que en el tercer numeral del artículo 425° del Código Penal se señala taxativamente que son funcionarios públicos, los de las empresas del Estado o sociedades de economía mixta y de organismos sostenidos por el Estado.

✓ **Trabajadores de Empresas del Estado**

Se trata acerca de los trabajadores o empleados administrativos que desempeñen funciones de índole administrativa como miembros de empresas

estatales – públicas, y que por lo tanto se encuentran excluidos de la función pública, no debiendo ser categorizados como funcionarios públicos; teniéndose en cuenta lo sostenido por Bernal Ballesteros (1996), “de que se tratan de trabajadores pertenecientes a empresas estatales que se desempeñan en base al régimen laboral de actividad privada, y que asimismo no pueden ser considerados como funcionarios públicos, en la medida que no llegan a ejercer imperio de función pública específica, sino solamente en ejercer actividades y tareas administrativas; además de tenerse en cuenta que las empresas públicas son empresas que van a entrar en competencia, en la medida que todavía exista, con cualquier otra empresa privada; no ejerciéndose imperio alguno, y que por lo tanto, no ejercen función pública alguna” (p. 262).

2.2. Base Teóricas

Se ha tenido la problemática de haberse mantenido negativamente la aplicación del criterio errado de interpretación de la referida Ley de Actividad Empresarial del Estado desde el año 1988 en que fue promulgada, de abordarse generalizadamente y como supuestamente en cuanto a considerarse como servidores públicos a todo trabajador de las empresas estatales, siendo el error material que frecuentemente se daba hasta antes del año 2008, en imputarse incorrectamente a los empleados o trabajadores de empresas públicas como autores de delitos de corrupción en aparente condición como funcionarios públicos, y que por lo cual lograban estos malos Trabajadores Estatales en quedar absueltos de toda imputación penal – acusatoria al respecto, al no configurarse punitivamente delito alguno en el Código Penal en relación con lo que se haya perpetrado en sí, a pesar de haber perpetrado conductas ilícitas análogas de corrupción, pero que no se configuraba como sujeto activo en cuanto de que no tenían el status o condición de funcionarios públicos; llegándose

asimismo a intensificar la duda razonable en cuanto a las imputaciones penales que se formularían entre los años 2008 – 2013, en que también al hacerse una interpretación errónea de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del 2007, de haber contemplado en el Capítulo V a las empresas del Estado dentro del Título IV referente a Entidades bajo administración del Ejecutivo, asumiéndose por error de que los trabajadores estatales, a pesar de estar sujetos bajo un régimen laboral privado, podían ser considerados como funcionarios públicos, lo que acrecentó en sí la formulación de los alegatos de defensa y de las demandas de inconstitucionalidad que los trabajadores imputados efectuaban contra las leyes analizadas, exigiendo la derogación de las mismas por vulnerar sus derechos fundamentales de debido proceso en cuanto a los principios de que no hay pena sin delito tipificable, el de la presunción de inocencia y el de no imputárseles o acusárseles erróneamente con pena alguna sin haberse acreditado la configuración total de todos los elementos de la estructura de los delitos imputables a dichos trabajadores públicos; y más aún asimismo de que se afectase el principio del non bis in idem, en que habiendo recibido el Trabajador Estatal imputable una sanción administrativa en sí por el delito que en realidad perpetró, al no configurarse punitivamente como un ilícito en sí, y que en los casos de haber sido a la vez procesado penalmente y recibido una sentencia condenatoria, estos malos elementos de empresas públicas podían apelar sus condenas y conseguir en segunda instancia judicial que se les anule la condena impuesta en primera instancia, supuestamente al no existir delito alguno configurable para tales casos y al hacer énfasis de que no son funcionarios públicos, y por lo tanto las modalidades ilícitas de corrupción tipificadas en el Código Penal vigente, no vienen a ser en sí imputables para tales trabajadores o empleados de empresas públicas a pesar de perpetrar conductas delictivas de corrupción similares a los que

malos funcionarios pueden cometer; y que en determinada forma finalmente con la dación de la Ley N° 30124 del 12/12/2013 que adicionó al Artículo 425 del inciso 3 del Código Penal, en cuanto a considerarse como también imputables por delitos de corrupción a todos aquellos trabajadores de empresas estatales que perpetrasen alguna modalidad corruptiva tipificable, aunque con el defecto criticable de que la referida Ley N° 30124 también es directamente inconstitucional por considerar dentro de la gama de funcionarios públicos a los Trabajadores de Empresas del Estado, cuando en realidad no lo son, y por lo cual dicha norma legal resulta contradictoria con lo regulado en el Art. 40 de la Const. Polt. 1993.

Como antecedentes bibliográficos de investigación en referencia al problema tratado al respecto, se han recopilado los siguientes tanto nacionales como internacionales:

En los antecedentes internacionales consultados se ha podido determinar que en la mayoría de países latinoamericanos, se concibe tanto a los funcionarios públicos como a los Empleados/trabajadores de Empresas del Estado, bajo el mismo ámbito de sujetos activos en los casos de comisión de delitos de corrupción; no haciéndose un deslinde más específico sobre las diferencias entre dichos servidores, por lo que se mantiene un cierto cuestionamiento de considerarse a los empleados de empresas públicas como funcionarios públicos, y de que se les tipifique como funcionarios por la comisión de delitos de corrupción, al ser considerados generalmente dentro de la categoría como funcionarios públicos; razón por la cual han podido apelar a sus sentencias punitivas considerando que no son funcionarios públicos, sino que solamente son trabajadores de empresas estatales que solamente cumplen funciones meramente administrativos y no desempeñan funciones de cargos públicos, y que en base a dicha fundamentación de alegato

logran estos trabajadores estatales imputables en reducir sus sentencias condenatorias hasta de salir en libertad quedando en total impunidad, siendo una problemática constatable en países como Colombia, Venezuela y otros, siendo similar a la problemática que se tiene en el Perú.

Sánchez, E. y González, J. (2012). En su Trabajo de Investigación titulado: “Delitos de corrupción cometidos en la administración pública”. Para obtener el grado de Magíster en Derecho Penal de la Universidad de Carabobo.

Las autoras señalan en torno a su investigación jurídica de tipo básica y de nivel descriptivo, en resaltar que la legislación anticorrupción venezolana se contempla tanto a Funcionarios Públicos como también a los Empleados o Trabajadores Administrativos del Estado en el mismo nivel imputable de sujetos activos por comisión de delitos de corrupción; y en que se determina en la legislación penal anticorrupción de Venezuela (Ley contra la corrupción - 07 de abril de 2003) acerca de que tanto a los funcionarios y empleados públicos responden civil, penal, administrativa y disciplinariamente por la administración de los bienes y recursos públicos, de conformidad con lo establecido en la ley”.

Narváez, L. y Potevin, C. (2012); en su Trabajo de Grado titulado: “Derecho Penal y Servidor Público”, presentado en la Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá - Colombia.

Las autoras sostienen en su investigación acerca de que la penalización o determinación de la responsabilidad penal de los servidores públicos que perpetren o cometan actos ilícitos de corrupción como también modalidades fraudulentas contra la Administración de Personas Jurídicas; se llega a considerar extensiblemente la tipificación como sujetos activos en torno a la calidad de servidores públicos que

resulten imputables, para todos aquellos que perpetren ilícitos bajo la categoría como servidores públicos, tanto a los denominados miembros de las Corporaciones Públicas, y al mismo nivel a los Empleados y Trabajadores, ello de conformidad en ser considerados generalmente bajo la categoría de servidores públicos, acorde a lo normado tanto en el Artículo 123 de la Constitución Nacional Colombiana concordado con lo tipificado en el Código Penal Colombiano – Ley N° 599 del 2000, dándose así a entender que la legislación Penal Colombiana considera de similar manera como se da en torno a la legislación penal anticorrupción peruana, en tipificar como sujetos activos en función de determinarlos bajo la categoría general de tipificación de servidores públicos tanto para todos aquellos funcionarios y trabajadores pertenecientes a Entidades y Empresas del Estado, sin haberse efectuado el deslinde correspondiente al respecto, en que de acuerdo a la doctrina jurídica - penal colombiana a efectos de poderse determinar efectivamente la imputabilidad penal que corresponda a todo funcionario o trabajador público - estatal por comisión de delitos de corrupción a efectos de que todo servidor público pueda ser penalizado por la comisión de determinada modalidad de corrupción que se hay perpetrado en perjuicio de la Administración de Empresas Estatales.

Lombana Villalba, J. (2013). En su Tesis Doctoral titulada: “La tipificación del Tráfico de Influencias y del Cohecho en España y en Colombia como forma de prevención de la corrupción pública”, presentada en la Universidad de León, España.

El autor llega a fundamentar principalmente en su investigación que la ejecución del principio de determinación de responsabilidad de los particulares y de los funcionarios públicos, acorde a la predominante doctrina penal colombiana, que llega a contemplar en el caso de los servidores públicos que perpetren ilícitos deben

responder ante las autoridades jurídicas - penales y judiciales propiamente por la omisión o extralimitación en el ejercicio indebido de sus funciones, a efectos de que puedan asumir la responsabilidad penal que les corresponda, en función de que se pueda consolidar plenamente la responsabilidad del Estado en hacer resarcir por los daños antijurídicos que ocasionen sus propios funcionarios o servidores públicos así como trabajadores públicos que resulten imputables por omisión de sus funciones o por la comisión de ilícitos derivados en torno al ejercicio indebido de sus funciones públicas; además de poderse asegurar por parte del Estado en poder evitar la repetibilidad de que otros malos funcionarios y Trabajadores públicos sigan perpetrando actos ilícitos en contra de la Administración Pública; por lo que de esta manera se contempla la categorización de todos los funcionarios y trabajadores públicos bajo el tipo generalizado de ser servidores públicos, lo que se ha derivado propiamente de la determinación constitucional de los funcionarios públicos para efectos de imputación de la responsabilidad que deban asumir, siendo facilitado en base a lo normado en el art. 123 de la Carta Política Constitucional Colombiana de 1991 en que se considera por igual como servidores públicos a todos los miembros de las corporaciones públicas, así como en la misma condición a los empleados y trabajadores del Estado, como aquellos pertenecientes a entidades descentralizadas territorialmente y por el ejercicio de servicios públicos - estatales.

A la vez también se llega a considerar que en el caso de la legislación penal española (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre de 1995), también se ha venido contemplando como funcionarios públicos dentro del concepto doctrinario español y de la regulación jurídica del Derecho Penal Español, no solamente a los funcionarios en ejercicio de sus funciones públicas específicas o que hayan sido delegados en ejercer alguna función pública de acuerdo a ley o por elección pública;

sino que también se extiende la responsabilidad penal para todos aquellos que se desempeñen como miembros de alguna corporación pública - estatal, tribunal u órgano colegiado, y que tuvieren mando o llegasen a ejercer determinada jurisdicción propia, y que se les llegase a imputar la responsabilidad punitiva que correspondiese en calidad como funcionarios públicos, cuando cometan algún ilícito de corrupción o de modalidad delictiva contra la administración pública.

➤ **Antecedentes Nacionales:**

Díaz Solís, C. (2015). En su Tesis de Investigación titulada “La Legislación en materia de Control debe considerar las actividades que realiza las Empresas del Estado para una apropiada identificación de responsabilidad de sus Trabajadores”. Presentada para optar el Grado de Magíster de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

El autor en base a una investigación jurídica de tipo básica y de nivel descriptiva con análisis jurídico – cualitativo, llegó a concluir que a los trabajadores de las empresas del Estado independientemente de su forma jurídica no deben ser considerados como funcionarios públicos, ya que se rigen en base al Régimen Laboral de la Actividad Privada, regulada por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728; y que por lo tanto la tipificación penal que se les extiende por comisión de delitos de corrupción, se basa en una penalización arbitraria e inconstitucional al considerárseles erróneamente como funcionarios públicos y por ende de ser punibles como sujetos activos, pero que en sí al tenerse dicha errónea tipificación punitiva sobre los trabajadores estatales, resulta que las sentencias condenatorias que les haya determinado responsabilidad penal, sean consideradas como inconstitucionales por sancionarse punitivamente a los trabajadores estatales por error como funcionarios públicos, cuando no son de dicha categoría, y que por

dicha tipificación errónea diversos trabajadores públicos han cometido ilícitos de corrupción llegan a quedar impunes, sin pagar condena alguna y no llegan a resarcir por los daños derivados de la comisión de delitos que perpetren contra la administración pública.

Aguilera Bolaños, C. (2016). En su Tesis titulada: “La Teoría de la Unidad del Título de Imputación y la Persecución y Represión Penal de los Delitos Especiales cometidos por Corrupción de Funcionarios Públicos”. Para obtener el Título de Abogado de la Universidad Privada “Antenor Orrego”.

El autor sostiene que la tipificación penal extensiva como funcionarios públicos a los trabajadores estatales como empleados públicos, se ha venido asumiendo en forma general al mismo nivel de la categoría de funcionarios, ya que existe una mayor predominancia jurídica de la legislación penal y por sobretodo de la doctrina penal sobre la tipificación de los delitos de corrupción, “tratándose de aquellos que afectan a los bienes patrimoniales del Estado, y en que al tener que salvaguardarse el interés de los empleados públicos en demostrar la probidad, honradez y fidelidad del funcionario o empleado público durante el ejercicio de sus actividades y funciones delegadas, pero que al incurrirse en la comisión de delitos de corrupción por parte de funcionarios públicos, por eso se les llegue a configurar a los trabajadores públicos en la categoría general como funcionarios por la comisión de un delito especial, cometido por funcionario o empleado público y no por cualquier persona, a ello se debe que este comprendido entre los delitos contra la administración Pública y no entre los delitos contra el patrimonio” (Aguilera, 2016, p. 5).

Pezo Roncal, C. (2014). En su Tesis titulada: “El bien jurídico específico en el delito de Enriquecimiento Ilícito”. Presentada para optar el Grado académico de Magíster de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

La autora sostiene en su investigación de que “si bien el artículo 40° de la Constitución Política sostiene que no están comprendidos en la función pública los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta; pero no obstante ello, lo que cabe interpretarse de lo expresado en la Constitución es que la denotación que se le da en el citado artículo del término función pública es más estricta que la connotación amplia funcional para efectos penales. Cabe recordar que, en el ámbito de regulaciones sobre el ingreso a la carrera pública, se diferencia entre funcionarios y servidores públicos mientras que para el derecho penal -si bien las normas que tipifican las conductas contra la administración pública se refieren tanto al funcionario como al servidor público como sujeto activo - esa diferencia sea irrelevante para efectos de considerarlos sujetos activos” (Pezo, 2014, p. 103).

Vigil Carrera, J. (2012). En su Tesis titulada: “El problema de la Inconsistencia Normativa en la lucha contra la corrupción administrativa en el Perú”. Tesis para optar el Título de Abogado, presentada en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

El autor de la investigación referida, sostuvo esencialmente acerca de que los Trabajadores o Empleados Públicos no pueden ser considerados en la misma categoría como funcionarios públicos, ya que se tienen diferencias concretas tanto de carácter de ejercicio funcional, administrativa y jurídica al respecto entre dichos servidores del Estado, resaltándose principalmente en cuanto a la regulación jurídica de los derechos y prerrogativas administrativas y en torno a lo contemplado sobre el

ejercicio y desempeño de los Empleados Trabajadores de Empresas del Estado que les corresponda en base a la Ley 28175 - Ley Marco del Empleo Público del 01 de enero del año 2005, y de la norma de régimen laboral privado en base al D. Legislativo N° 276, que se aplican para los empleados o trabajadores administrativos de toda Entidad Pública y/o empresas del Estado en la que se ejerza función administrativa y asimismo a todo empleado público, y con lo cual se diferencia al respecto sobre el caso de los funcionarios públicos y empleados de confianza, quienes tienen sus propias normas jurídicas y reglas aplicables compatiblemente con la naturaleza del ejercicio de sus funciones, debiendo precisarse que no se aplica a las empresas de accionariado mayoritario del Estado o empresas públicas - estatales.

Teorías Especializadas sobre el Tema

Teoría sobre la Administración Pública

Según el autor Polaino-Orts (2012): “La Administración Pública es una actividad concreta dirigida a través de una acción positiva a la realización de los fines de seguridad, progreso, bienestar de la colectividad; función por lo tanto encaminada a la integración de la actividad individual en vista del interés colectivo”.

Se refiere a la función administrativa, esto es, aquella que está definida residualmente, consiste en la actividad del Estado que no es judicial ni legislativa; actividad que si bien es ejercida mayormente dentro del ámbito del Poder Ejecutivo, no es privativa de éste, pues tanto el órgano judicial como el legislativo pueden ejercer actividad administrativa (contratación de empleados, obras de infraestructura, etc.).

Es también importante resaltar que mediante el desarrollo de la Teoría de la Organización a través de las escuelas administrativas que se han venido dando con respecto al desarrollo organizacional de las Entidades Públicas – Estatales; ya que desde los inicios del desarrollo estructuralista básico y burocrático de las primeras organizaciones públicas, se ha evolucionado significativamente hacia las actuales organizaciones dinámicas y operativas de los organismos públicos; teniéndose así a pesar de que diversas instituciones públicas siguen basándose en la estructura organizativa tradicional, jerarquizada y burocratizada, pero a la vez también en determinados casos vienen adoptando modelos organizativos modernos, utilitarios y horizontales que les permita hacer más eficaces y eficientes sus procedimientos y ejecución de tareas, para poder brindar servicios de calidad a los ciudadanos. Es con la Escuela Burocrática de Weber en que se desarrolló la estructura formal de las organizaciones bajo una jerarquía de mando vertical y de cumplimiento de las funciones y tareas acorde a los lineamientos y aspectos burocráticos definidos y que los empleados debían cumplir estrictamente según las órdenes de los jefes superiores; y es en base a ello en que funcionan las organizaciones públicas hasta la actualidad.

Teoría sobre la Función Pública

Al abordarse acerca de la Administración Pública también es esencial tratar fundamentalmente sobre el ejercicio de la Función que ejercen los funcionarios públicos, como toda actividad directa e indirecta de la Administración Pública, cuyo objeto es la satisfacción de las necesidades colectivas por un procedimiento de derecho público. Estamos hablando de la prestación que efectúa la Administración en forma directa o indirecta para satisfacer una necesidad de interés general. El ejercicio

de función por parte de los funcionarios públicos, es de ser un medio para un fin próximo o para un fin mediato (el bien común), que se traduce en actividades públicas, con forma de obra, función o prestación de interés público y con un régimen jurídico de derecho administrativo común a todo el quehacer de la función administrativa.

Teoría sobre Funcionarios Públicos

Es aquel servidor del Estado que desarrolla su actividad en una entidad del Estado, quien presta, controla y fiscaliza la dación de un servicio público. Su función esencial es satisfacer necesidades individuales de importancia colectiva mediante prestaciones materiales en especie, periódicas y sistemáticas, que constituyen el objeto esencial de la relación jurídica con el usuario.

De conformidad con el Artículo 425 del Código Penal se consideran funcionarios o servidores públicos a:

1. Los que están comprendidos en la carrera administrativa.
2. Los que desempeñan cargos políticos o de confianza, incluso si emanan de elección popular.
3. Todo aquel que independientemente del régimen laboral en que se encuentre, mantiene vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado y que en virtud de ello ejerce funciones en dichas entidades u organismos.
4. Los administradores y depositarios de caudales embargados o depositados por autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares.
5. Los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional.
6. Los demás indicados por la Constitución Política y la ley.”

Teoría sobre Empleados o Trabajadores de Empresas del Estado

Se trata acerca de los trabajadores o empleados administrativos que desempeñen funciones de índole administrativa como miembros de empresas estatales – públicas, y que por lo tanto se encuentran excluidos de la función pública, no debiendo ser categorizados como funcionarios públicos; teniéndose en cuenta lo sostenido por Bernales Ballesteros (1996), “de que se tratan de trabajadores pertenecientes a empresas estatales que se desempeñan en base al régimen laboral de actividad privada, y que asimismo no pueden ser considerados como funcionarios públicos, en la medida que no llegan a ejercer imperio de función pública específica, sino solamente en ejercer actividades y tareas administrativas; además de tenerse en cuenta que las empresas públicas son empresas que van a entrar en competencia, en la medida que todavía exista, con cualquier otra empresa privada; no ejerciéndose imperio alguno, y que por lo tanto, no ejercen función pública alguna” (p. 262).

Según el autor Morón (2017), en su artículo de investigación titulada “la Inconstitucionalidad de la legislación anticorrupción sobre trabajadores de Empresas del Estado”, señala que: “La presencia del estado en la gestión económica del país directamente (empresas estatales) o a través de sociedades de economía mixta y en particular de los funcionarios y servidores que en su desempeño funcional afectan o afectaron diversos bienes tutelados de la administración pública ha generado diversas dificultades en la doctrina y jurisprudencia peruana”. El problema está, algo de esto ya se mencionó líneas anteriores, en sí los funcionarios o servidores de las empresas estatales o de aquellas empresas de economía mixta, tienen la calidad de funcionarios y/o servidores públicos, siendo imputables penalmente por los actos que deriven en delitos de función.

El problema surge con la vigencia de la Constitución Política de 1993, en cuyo artículo 40 (segundo párrafo) se consigna de que “no están comprendidos en la función pública los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta“, lo que estaba en colisión con lo preceptuado en el texto original del inciso tres del artículo 425 del Código Penal (este inciso tres fue modificado posteriormente por el artículo 1 de la Ley N° 26713 de 27 de diciembre de 1996); el referido inciso tres establecía: “Se consideran funcionarios o servidores públicos: 3. Los de empresas del Estado o sociedades de economía mixta y de organismos sostenidos por el Estado“; entonces a partir de la vigencia de la actual Constitución dicho texto quedaba abrogado. Así la lectura literal de la referida normatividad, tuvo consecuencia el declarar inaplicable el inciso tercero del artículo 425 del Código Penal (4). Sin embargo cabe precisar, en este punto que debería dejarse de lado la interpretación gramatical literal y en su lugar realizar una interpretación sistemática y teleológica del texto constitucional referido, ello atendiendo a que el sentido de las normas siempre debe estar en relación con las demás normas conforantes del texto normativo y con las del ordenamiento jurídico en general. Así se observa entonces que los funcionarios o servidores de las empresas del estado o de las empresas con economía mixta al manejar y disponer de parte del patrimonio público, también pueden cometer. Al igual que un funcionario estatal, por ejemplo un cohecho, un peculado, o un enriquecimiento ilícito; ello a demás si se tiene en cuenta, el concepto amplio recogido en el artículo 425 del Código Penal.

Política de Anticorrupción

Se trata del conjunto de prioridades políticas, jurídicas – normativas y de enfoque orientado en materia criminal sobre prevención, combate y erradicación de los delitos de corrupción perpetrados por funcionarios públicos, en que se tiene en sí

como principal pilar normativo de dicha política a lo tipificado acerca de las modalidades de corrupción contemplados en el Código Penal vigente entre sus artículos 393 al 401-B, y en que se configura como sujetos activos de la comisión de dichos delitos, a todos aquellos funcionarios públicos que incurran en la comisión de tales ilícitos, incluyéndose a los mismos trabajadores administrativos de empresas del Estado bajo dicha categoría que la norma penal en base a su actual y vigente artículo 425 inciso 3, considera a todos los trabajadores estatales como empleados/funcionarios públicos.

Inconstitucionalidad de la Política de Anticorrupción:

Se trata de la problemática de inconstitucionalidad que se presenta en torno a lo contemplado y ejecutado de la política anticorrupción peruana, acerca de venir considerando generalmente en tipificar como sujetos activos de los delitos de corrupción a todo aquel funcionario público que perpetre tales ilícitos, considerándose también bajo dicha categoría a los trabajadores de Empresas del Estado, lo que en sí contradice a lo dispuesto en el Artículo 40 de la Constitución Política de 1993, de que los trabajadores de empresas públicas no son funcionarios públicos, o que deben ser exceptuados de dicha categoría, por lo que en sí, la actual política de anticorrupción peruana a nivel de su normativa penal presenta una crítica inconstitucionalidad en relación a lo normado en el artículo 425 inciso 3 del Código Penal en aplicación.

Aunque cabe considerar como sostienen otros autores, de que a los Trabajadores de Empresas del Estado se les debe considerar bajo la misma categoría como funcionarios públicos, conforme a lo sostenido por Villavicencio Terreros (2001) al señalar que:

Los trabajadores de las Empresas del Estado se desenvuelven dentro de la Actividad Empresarial del Estado, por razones de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional de acuerdo al artículo 60° de la Constitución, por lo que su actividad reviste la calidad de función pública. En esta misma línea la Convención Interamericana contra la Corrupción precisa que la función pública es toda actividad realizada por una persona natural al servicio del Estado o de sus entidades. En ese sentido, por un sentido literal del concepto de “Funcionario Público” establecido por la misma Convención Interamericana contra la Corrupción de 1997, se encuentra incluido los trabajadores de las empresas del Estado (p. 15).

Diferencias entre Empleados/Trabajadores de Empresas Estatales y Funcionarios Públicos

Existen diferencias concretas entre Trabajadores de Empresas Estatales y Funcionarios Públicos, propiamente en considerarse que los primeros ejercen funciones administrativas complementarias, además de considerarse en su condición como trabajadores administrativos de estar sujetos estrictamente en base al régimen laboral de Actividad Privada conforme al Decreto Legislativo N° 278; mientras que en el caso de los Funcionarios Públicos concretamente estos ejercen funciones públicas al servicio de la Nación y que se les haya delegado ejercer en torno a las funciones específicas acordes a los correspondientes cargos públicos que deban ejercer en sí; además de ser representantes de las Entidades Públicas ante la Ciudadanía; y que los Funcionarios Estatales también se rigen bajo su régimen laboral en torno al Régimen basado en el D. Leg. N° 276 de 1984 de la vigente Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneración concordada con los

Decretos Legislativos Nros. 1023, 1024, 1025, 1026 y 1057 sobre el Empleo Público, y a lo contemplado por la reciente Ley de Servicio Civil – Ley SERVIR N° 30057 del 3 de julio del 2013.

Según el autor Díaz (2015), llegó a sustentar: “que no se puede categorizar a los trabajadores de Empresas Estatales como Funcionarios Públicos teniendo en cuenta en primer lugar que el Artículo 40° de la Constitución Política vigente, se estableció que la ley regula el ingreso, derechos y deberes que correspondan a los servidores públicos, quedando exceptuados como funcionarios públicos aquellos que desempeñen cargos políticos o de confianza, y sobre todo los que ejerzan actividades como trabajadores estatales y que no están contemplados dentro de la carrera administrativa - pública” (p. 35).

Conforme la normativa constitucional peruana, incluso la de 1979 llegaría también a considerar la denegatoria de calificarse a los Trabajadores de Empresas Estatales como Funcionarios Públicos, y que sería reafirmado por la Carta Magna de 1993, bajo ello también se contemplaría en función de lo regulado en el Decreto Legislativo N° 276 del 24 de marzo de 1984, el cual estableció acerca de que los trabajadores de las empresas del Estado sea cual fuese su forma jurídica, no están comprendidos en la carrera administrativa, justificándose asimismo la exclusión de los trabajadores de las empresas del Estado y de sociedades de economía mixta de la carrera administrativa, puesto que los trabajadores de dichas Empresas del Estado se rigen en base al régimen laboral privado aprobado por el Texto Unido Ordenado del Decreto Legislativo N.° 728.

Implicancias de la ejecución de la Política de Anticorrupción

Como implicancias a considerarse sobre la cuestionable ejecución actual de la Política de Anticorrupción Peruana, se tiene en lo referente a los efectos consecuentes negativos que se han venido dando desde el 2013, en torno de haberse extendido erróneamente la tipificación como sujetos activos a los Trabajadores de Empresas Estatales como supuestamente en ser análogamente calificados como funcionarios Públicos en torno a la comisión de modalidades delictivas de corrupción; lo que en sí se ha determinado arbitrariamente en base al Artículo 425 inciso 3 del Código Penal, lo que ha venido implicando que se aprecie y hasta demande una inconstitucionalidad sobre el referido dispositivo normativo - jurídico penal y que la política anticorrupción peruana presente dicho problema crítico de inconstitucionalidad, de avasallar generalizadamente con la determinación de responsabilidad penal a todos aquellos trabajadores estatales en calidad como Funcionarios Públicos, en torno a los casos de comisión de delitos de corrupción; y que de lo cual de dicha inconstitucionalidad, aquellos trabajadores públicos que hayan perpetrado algún ilícito de corrupción se aprovecharán, de dicha problemática de inconstitucionalidad, pudiendo alegar de que no se les puede configurar como sujetos activos de tales ilícitos, ya que no son de la categoría de funcionarios públicos, y que por lo tanto de imputárseles como tales, considerarían que se les estarían vulnerando al respecto el derecho constitucional del principio de Legalidad o de la Nulla pena sine lege contemplada en el Artículo 2, numeral 24 inciso a) de la Constitución Política de 1993, al tipificárseles erróneamente como sujetos activos en relación como funcionarios públicos cuando no lo son, y que por lo tanto no se da con la configuración total de la tipicidad penal del ilícito de corrupción imputable respectivamente, al no determinarse correctamente la calidad de sujeto activo por los

casos de corrupción que se hayan perpetrado, a causa de que una deficitaria e inconstitucional tipificación penal que se ha dado en torno a lo normado punitivamente en base al Art. 425 inc. 3 del C. Penal, habiéndose dado a la vez de manera muy negativa que los trabajadores estatales que en realidad hayan perpetrado algún ilícito penal de corrupción, lleguen a quedar impunes por sustentar en sus alegatos de defensa y de Apelaciones de no imputárseles como funcionarios públicos en torno a la perpetración de tales ilícitos, ya que no se consideran dentro de la condición y calidad de funcionarios públicos.

Otra implicancia negativa que se viene dando también al respecto, es que al no ser penalizados o de no recibir severas sanciones punitivas los trabajadores de empresas estatales que hayan cometido actos ilícitos de corrupción, quedando impunes, también se tiene la repercusión negativa de que no asuman ninguna responsabilidad penal alguna en cuanto de resarcir por los daños que hayan ocasionado a la Administración Pública de las Empresas del Estado, más aún tratándose de haberse perpetrado delitos de peculado o de uso indebido de recursos económicos o de fondos públicos de las empresas respectivas, para fines indebidos o de malversación indebida e ilegalmente de tales recursos, y que al quedar finalmente como absueltos, impunes o hasta de recibir sanciones punitivas irrisorias, tales trabajadores estatales imputables de la comisión de delitos de corrupción, se tendrá que el Estado no pueda ser resarcido por los daños económicos y de la afectación que se dea a la credibilidad de desempeño de sus empresas por el mal accionar de malos elementos o de malos trabajadores estatales corruptos.

Propuestas jurídicas – penales se requieren para asegurar la constitucionalidad de la Política de Anticorrupción

Consiste en las proposiciones jurídicas que sustenten sobre como abordarse y superarse la problemática de la inconstitucionalidad hallada en la política de Anticorrupción Peruana en torno a lo tipificado en el cuestionado Artículo 425 inc. 3 del Código Penal vigente, que considera arbitraria y erróneamente como sujetos activos a los trabajadores de Empresas del Estado en condición análoga como funcionarios públicos, cuando no lo son en sí, tal como estipula la Constitución Política actual en el segundo párrafo de su Art. 40, y asimismo las demás normas reguladoras sobre régimen de actividad laboral y del marco del Empleo Público para Funcionarios Públicos, que exceptúan a los Trabajadores Estatales, de no ser considerados como Servidores Públicos.

Se tiene como primera propuesta jurídica al respecto de poderse dar con la eliminación derogable de lo normado en el Artículo 425 inc. 3 del Código Penal vigente, fundamentándose en sí de que es totalmente inconstitucional en considerarse como funcionarios públicos a todos los elementos que pertenezcan a las empresas u organismo públicos sea cual fuese su régimen laboral, habiéndose extendido indebidamente para los casos de trabajadores de empresas estatales y de economía mixta; lo que en sí ha resultado en totalmente inconstitucional, ya que se contradice o se opone a lo establecido en el Art. 40 de la Const. Polt. de 1993 que no considera como funcionarios a los Trabajadores Estatales; y que por lo tanto se debe derogar de inmediato el dispositivo normativo - penal en cuestión.

La segunda propuesta jurídica a considerarse es en cuanto de poderse adicionar como artículo innovativo dentro del contenido del Código Penal,

estableciéndose adicionalmente dentro de su Capítulo II del Título XVIII referente a Delitos contra la Administración Pública – Delitos cometidos por Funcionarios Públicos, en cuanto de adicionarse un nuevo artículo especial y apartado sobre la tipificación, procesamiento y sancionamiento punitivo para todos aquellos Trabajadores del Estado que lleguen a cometer alguna modalidad de corrupción, puedan ser en sí penalizados y sancionados punitivamente acorde a la tipicidad de los delitos de corrupción normados en el correspondiente contenido normativo jurídico – penal mencionado.

Delitos de Corrupción por Empleados de Empresas del Estado.

Los Delitos contra la Administración Pública

Los Delitos contra la Administración Pública son una constante en nuestra sociedad, afectando a los ciudadanos, a quienes supuestamente se deben los funcionarios públicos. La gravedad de estos delitos radica en que la autoridad, valiéndose de su cargo se aprovecha para obtener beneficios o ventajas de los administrados o de quienes requieren el servicio del funcionario.

Estos delitos no solo los comete el funcionario público o policial, para nuestro caso, en forma activa, sino que también cabe la posibilidad de que se incurra en ellos en forma pasiva, a partir de los ciudadanos quienes muchas veces influyen o motivan al funcionario a cometer actos de corrupción o en contra de las reglas y normas institucionales.

Estamos pues ante una gama de delitos muy amplia, que procuraremos expresar de la manera más didáctica e inteligible, pues de manera directa o indirecta nos afecta.

Delitos cometidos por Funcionarios Públicos

Los Delitos contra la Administración Pública en nuestra realidad están asociados a un fuerte componente de corrupción. En los últimos años dicha corrupción ha sido de tipo sistémica. Es precisamente desde el poder político que se han instrumentalizado utilitariamente importantes espacios institucionales. Nos referimos a una Corrupción Administrativa de alta nocividad social, al tipo de corrupción que se ha dado en áreas de administración y ejecución de normas gubernamentales y sociales.

La CONCUSIÓN (Art. 382) se comete cuando el funcionario o servidor público, abusa 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. El COBRO INDEBIDO (Art. 383) se comete cuando el funcionario o servidor público abusa de su cargo, exige o hace pagar o entregar contribuciones o emolumentos no debidos o en cantidad que excede a la tarifa legal. La COLUSIÓN (Art. 384) se comete cuando un funcionario o servidor público que, en los contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subastas o cualquier otra operación semejante en la que intervenga por razón de su cargo o comisión especial defrauda al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros. El PATROCINIO ILEGAL, (Art. 385) se comete cuando el funcionario o servidor público se vale de su cargo para patrocinar intereses de particulares ante la administración pública.

El PECULADO (Art. 387) se comete cuando el funcionario o servidor público 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. Constituye circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social. El PECULADO POR USO (Art. 388) se comete cuando 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. 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. La MALVERSACIÓN DE FONDOS O PECULADO POR APLICACIÓN PÚBLICA DISTINTA (Art. 389) se comete cuando 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. El RETARDO INJUSTIFICADO DE PAGO (Art. 390) se comete cuando el funcionario o servidor público que, teniendo Fondos expeditos, demora injustificadamente un pago ordinario o decretado por la autoridad competente. El REHUSAMIENTO A ENTREGA DE BIENES DEPOSITADOS O PUESTOS EN CUSTODIA (Art. 391) se comete cuando el funcionario o servidor público que, requerido con las Formalidades de ley por la autoridad competente, rehúsa entregar dinero, cosas o efectos depositados opuestos bajo su custodia o administración.

El COHECHO PROPIO (Art. 393) se comete cuando el funcionario o servidor público solicita o acepta donativo, promesa o cualquier otra ventaja, para realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones o el que las acepta a consecuencia de haber faltado a sus deberes. El COHECHO IMPROPIO (Art. 394) se comete cuando el funcionario o servidor público solicita o acepta donativo,

promesa o cualquier otra ventaja indebida para practicar un acto propio de su cargo, sin faltar a su obligación. La CORRUPCIÓN PASIVA (Art. 395) se comete cuando el Magistrado, Arbitro, Fiscal, Perito, Miembro de Tribunal Administrativo o cualquier otro análogo solicite y/o acepte donativo, promesa o cualquier otra ventaja, a sabiendas que es hecha con el fin de influir en la decisión de un asunto que esté sometido a su conocimiento. La CORRUPCIÓN DE AUXILIARES JURISDICCIONALES-CORRUPCIÓN PASIVA ATENUADA (Art. 396): se comete, si en el caso del artículo 395°, el agente es secretario judicial o auxiliar de justicia o desempeña algún cargo similar. El APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE CARGO (Artículo 397) se comete cuando el funcionario o servidor público, indebidamente en forma directa o indirecta o por acto simulado, se interesa por cualquier contrato u operación en que interviene por razón de su cargo. La CORRUPCIÓN ACTIVA (Art. 398) se comete cuando se hace donativo, promesa o cualquier otra ventaja a un Magistrado, Arbitro, Fiscal, miembro de Tribunal Administrativo o de cualquier otro análogo, con el objeto de influir en la decisión de un proceso pendiente de fallo. La CORRUPCIÓN ACTIVA DE ABOGADO (Art. 398-A) se comete si en el caso del Artículo 398°, el Agente del delito de corrupción es Abogado de un Magistrado, Arbitro, Fiscal, Miembro de Tribunal Administrativo o de cualquier otro análogo. La CORRUPCIÓN ACTIVA DE FUNCIONARIO (Art. 399°) se comete cuando se trata de corromper a un funcionario o servidor público con dádivas, promesas o ventajas de cualquier clase para que haga u omita algo en violación de sus obligaciones. También se comete cuando el agente trata de corromper para que el funcionario o servidor público haga u omita un acto propio de sus funciones, sin faltar a sus obligaciones. El Tráfico de Influencias (art. 400) se comete cuando se invocan influencias, reales o simuladas, para recibir, hacer, dar o

prometer para sí o para un tercero, donativo o promesa o cualquier otra ventaja con el ofrecimiento de interceder ante un funcionario o servidor público que esté conociendo o haya conocido, un caso judicial o administrativo. El ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO (Art. 401) se regula cuando el funcionario o servidor público, por razón de su cargo, se enriquece ilícitamente.

De conformidad con el Art. 401-A los donativos, dádivas o presentes entregados con motivo de los delitos señalados son decomisados. Asimismo de acuerdo con el artículo 401-B los bienes decomisados e incautados durante la investigación policial y proceso judicial, son puestos a disposición del Ministerio de Justicia; el que los asignará para su uso en servicio oficial del Poder Judicial y el Ministerio Público. De dictarse sentencia judicial absolutoria se dispondrá la devolución del bien a su propietario. Los bienes decomisados o incautados definitivamente serán adjudicados al Estado y afectados en uso a los mencionados organismos públicos. Aquellos bienes que no sirvan para este fin serán vendidos en pública subasta y su producto constituirá ingresos del Tesoro Público.

Corrupción de Funcionarios

Cohecho Pasivo Propio

Base Legal

Según el Artículo 393 del C. Penal vigente: “El funcionario o servidor público que acepte o reciba donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, para realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones o el que las acepta a consecuencia de haber faltado a ellas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal.

El funcionario o servidor público que solicita, directa o indirectamente, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, para realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones o a consecuencia de haber faltado a ellas, 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.

El funcionario o servidor público que condiciona su conducta funcional derivada del cargo o empleo a la entrega o promesa de donativo o ventaja, 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."

Bien Jurídico Protegido

Es la confianza de los ciudadanos en el ejercicio correcto de la función pública.

Tipicidad Objetiva

Sujeto Activo

Se requiere de la cualidad de "funcionario público" en el sujeto activo. Se trata de un delito especial propio.

Sujeto Pasivo

Es el Estado.

Tipicidad Subjetiva

La finalidad del "solicitar" o "aceptar" no es un elemento subjetivo especial. Pero, en los casos de "aceptar", debe haber convergencia (aunque no necesariamente identidad plena) entre el dolo del sujeto activo y el del particular; es decir, un acuerdo explícito o implícito entre ambos. Si no existe la subjetividad en el sujeto pasivo (el funcionario creía que el particular estaba de acuerdo), no hay acuerdo y, por lo tanto, no habría tipicidad de cohecho, pero sí de concusión o exacción.

Consumación y Tentativa

El delito se consuma en forma distinta. Estamos frente a un delito de resultado o de lesión efectiva al bien jurídico. La variedad de formas de tentativa, por lo menos la inacabada, es posible en los supuestos que requieren un resultado, siendo verificable sin mayores problemas el desistimiento voluntario.

Soborno Internacional Pasivo - Art. 393-A

El funcionario o servidor público de otro Estado o funcionario de organismo internacional público que acepta, recibe o solicita, directa o indirectamente, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, para realizar u omitir un acto en el ejercicio de sus funciones oficiales, en violación de sus obligaciones, o las acepta como consecuencia de haber faltado a ellas, para obtener o retener un negocio u otra ventaja indebida, en la realización de actividades económicas internacionales, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años.

Cohecho Pasivo Impropio

Base Legal

Según el Artículo 394:

El funcionario o servidor público que acepte o reciba donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio indebido para realizar un acto propio de su cargo o empleo, sin faltar a su obligación, o como consecuencia del ya realizado, 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.

El funcionario o servidor público que solicita, directa o indirectamente, donativo, promesa o cualquier otra ventaja indebida para realizar un acto propio de su cargo o empleo, sin faltar a su obligación, o como consecuencia del ya realizado, 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."

Bien Jurídico Protegido

Es el normal desarrollo de la Administración Pública y la confianza que deben tener los ciudadanos en el ejercicio correcto de las funciones públicas.

Tipicidad Objetiva

Sujeto Activo

Es el funcionario público que tiene relación funcional con los hechos materia de la "compra-venta".

Sujeto Pasivo

Es el Estado.

Tipicidad Subjetiva

En los dos supuestos ("solicitar" y "aceptar") se exige *dolo directo*. Ello es así porque el sujeto debe conocer y querer, además de los otros elementos típicos, la finalidad o destino de la dádiva, promesa o ventaja.

Consumación y tentativa

Ésta se produce cuando el sujeto haya "solicitado" o "aceptado una promesa" (en ambos casos hay mera actividad), o cuando haya "recibido" un bien (delito de resultado).

III. METODO

3.1 Tipo de Investigación

El desarrollo de la investigación se basa en su carácter explícitamente Aplicada, por cuanto efectuaré un estudio investigativo en que podré determinar sobre los principales problemas que se vienen dando en torno a la Inconstitucionalidad de la ejecución actual de la Política de Anticorrupción en base a lo específicamente normado en el Art. 425 inciso 3 del Código Penal vigente, de exceder en tipificar erróneamente como sujetos activos a los empleados administrativos o trabajadores de empresas estatales, en calidad como funcionarios por la comisión de delitos de corrupción; lo que en sí por arbitrariedad del referido dispositivo normativo – jurídico penal afecta principios y disposiciones de la Constitución Política de 1993 en cuanto que se transgrede lo regulado en el Art. 40 de la Carta Magna que considera a los trabajadores estatales como no funcionarios públicos, y asimismo se vulnera el principio de legalidad al respecto por la falta de una correcta configuración punitiva sobre ilícitos de corrupción perpetrados por trabajadores de empresas estatales; por lo que ante ello se propondrá la propuesta jurídica que permita efectuar las modificaciones jurídicas requeridas a la norma penal de la política de anticorrupción, específicamente sobre el Art. 425 inciso 3 del Código Penal, para eliminarse la consideración errónea y arbitraria de los Trabajadores de Empresas del Estado al ser categorizados como funcionarios públicos, y que más bien se debe adicionar un nuevo artículo al Código Penal para que se considere la tipificación extensiva en forma particular o especial para aquellos que cometan actos de corrupción, siendo los imputables de la categoría de trabajadores estatales, a efectos de que sean penalizados y sancionados punitivamente acorde a lo tipificado en los delitos de corrupción contemplados entre los artículos 393 al 401-B del Código Penal vigente.

Se tratará así en cuanto al desarrollo de una investigación de tipo aplicada que consiste en “producirse o proponerse la fundamentación o el desarrollo de conocimientos jurídicos que puedan ser útilmente aplicables para la modificación de algún aspecto de la realidad situacional – jurídica de un objeto de estudio, y a efectos de que se pueda llegar a ejercer eficaz y competentemente el instituto o el asunto de interés jurídico” (Sánchez Zorrilla, 2017).

➤ **Nivel de Investigación**

El nivel de investigación viene a ser de carácter descriptivo y explicativo, en que he efectuado un estudio investigativo exhaustivo y riguroso con respecto a un análisis descriptivo completo y pormenorizado de la problemática investigada, y a efectos de explicarse a la vez las causas – efectos pertinentes.

En cuanto al nivel de investigación descriptiva según Tantaleán Odar (2015), este nivel de investigación consiste en “responde a las interrogantes ¿cómo es el fenómeno?, ¿cuáles son las características actuales del fenómeno? Por tanto, las preguntas tipo en esta modalidad investigativa son las mismas que las del alcance exploratorio pero puntualizando el objeto a investigarse, es decir, no con excesiva generalidad como acontece con las investigaciones exploratorias”. (p. 225).

➤ **Diseño de Investigación**

El diseño metodológico en que he efectuado esta investigación se basa en el modo no experimental, de tipo correlacional descriptiva y causal; en que mediante el estudio descriptivo de las causas – efectos de los problemas identificados y analizados en torno a la Inconstitucionalidad de la ejecución actual de la Política de Anticorrupción en base a lo específicamente normado en el Art. 425 inciso 3 del Código Penal vigente, y de

sus efectos negativos que genera en torno a la incidencia de la comisión de delitos de corrupción perpetrados por empleados o trabajadores administrativos de empresas públicas que llegan a quedar impunes al respecto.

Según lo sostenido por los autores Sánchez Carlessi y Reyes Meza (2009), el diseño aplicable para la presente investigación es el descriptivo correlacional, por cuanto que “se buscará relacionar o determinar el control de relación existente entre las variables de estudio, y de sus dimensiones e indicadores correspondientes; para efectos de darse el tratamiento de estudio sobre una muestra definida de investigación, sobre la cual se va a constatar la existencia manifiesta de las variables o la ausencia de las mismas, y a efectos así de poderse determinar el grado de relación que se dea de la variación que tenga una variable en su asociación sobre otro variable que dependa de aquella” (p. 105).

➤ **Método de Investigación**

El método de investigación que se aplicará, se basa en el de carácter analítico, y cuantitativo – cualitativo; por cuanto en primer lugar procedí a efectuar un análisis exhaustivo y riguroso sobre el estudio y constatación de la problemática existente; complementado con la aplicación del método de análisis doctrinario - jurídico sobre cómo se podría mejorar la aplicabilidad de la Política de Anticorrupción contra la incidencia de la comisión de delitos de corrupción perpetrados por empleados o trabajadores administrativos de empresas estatales; y a la vez de considerarse la aplicación del método de análisis cuantitativo en torno a encuestas a efectuarse sobre una muestra significativa de operadores jurídicos de derecho penal y a expertos jurídicos especializados en el tema investigado; cuyos aportes se puedan contrastar con los

resultados a obtenerse del método de análisis cualitativo sobre la casuística relacionada al tema investigado.

También se aplicarán los siguientes métodos de investigación jurídica:

- **Método analítico.-** Según Chacón Rodríguez (2012): “Es el que procede por medio del análisis, entendido como la distinción y separación de las partes de un todo hasta llegar a conocer sus principios o elementos. Su complemento es el método sintético” (p. 30).

Consiste en descomponer un todo en sus partes para estudiar en forma intensiva cada uno de los elementos, así como las relaciones entre sí y con el todo. La importancia del análisis reside en que para comprender la esencia de un todo hay que conocer la naturaleza de sus partes

- **Método Sintético.-** “Es el que usa a la síntesis como procedimiento ordenado para conocer la verdad de las cosas; síntesis es composición de un todo por la reunión de sus partes; síntesis también significa suma y compendio de una materia o cosa. Su antecedente necesario es el método analítico. Las técnicas que utiliza son: 1) Conocer las partes de un todo; 2) Componer ese todo por medio de la reunión de sus partes; 3) Resumir en forma integral el conocimiento del todo estudiado” (Chacón Rodríguez, 2012, p. 31).

- **Método Sistemático.-** Se ocupa de ordenar los conocimientos agrupándolos en sistemas coherentes, para lo cual puede combinarse con el método intuitivo. Se combina además con el método deductivo cuando se separan las partes de un todo

en orden jerárquico siguiendo determinados criterios de clasificación. Estudia las formas en que se ordenan en un todo, relacionando una serie de conocimientos de manera que resulten claras las relaciones y dependencias recíprocas de las partes componentes del todo.

- **Método Inductivo.-** Este método considera una serie de fenómenos o conocimientos particulares para llegar a conclusiones generales. Del análisis de varios casos y objetos particulares, puede llegarse a una conclusión general, el método inductivo y deductivo se complementan y pueden combinarse con el método analítico.

El método inductivo se puede instrumentar mediante las técnicas de análisis y presentación de casos, de procesos jurídicos, de resoluciones jurisdiccionales, jurisprudenciales, etcétera. Se refiere al movimiento del pensamiento que va de los hechos particulares a afirmaciones de carácter general. Esto implica pasar de los resultados obtenidos de observaciones o experimentos al planteamiento de hipótesis, leyes y teorías que abarcan no solamente los casos de los que se partió, sino a otros de la misma clase; es decir, generaliza los resultados.

- **Método Deductivo.-** Este método se realiza tomando como fundamento algunos principios o conocimientos generales que son aplicables para inferir conclusiones particulares en el área. En materia jurídica, se realiza principalmente mediante las técnicas de aplicación de las normas jurídicas generales a casos concretos.

Proviene de deductivo que significa descender. Este método fue ampliamente utilizado por Aristóteles en la silogística en donde a partir de ciertas premisas derivan conclusiones.

- **Método jurisprudencial de análisis de casos:** Mediante el cual se procederá a efectuar la identificación, extracción y fundamentación de los principales fundamentos y criterios doctrinarios, normativos y jurídicos – procesales a obtenerse de sentencias judiciales y a lo fundamentado en expedientes emitidos por el Tribunal Constitucional, con los cuales finalmente se pueda sustentar la propuesta jurídica a desarrollarse para la eliminación derogable de lo normado en el Artículo 425 inc. 3 del Código Penal vigente, y de adicionarse como artículo innovativo dentro del contenido del Código Penal, estableciéndose adicionalmente dentro de su Capítulo II del Título XVIII referente a Delitos contra la Administración Pública – Delitos cometidos por Funcionarios Públicos, en ser adicionado por ende un nuevo artículo especial sobre la tipificación, procesamiento y sancionamiento punitivo para todos aquellos Trabajadores del Estado que lleguen a cometer alguna modalidad de corrupción, a efectos de que puedan ser en sí penalizados y sancionados punitivamente acorde a la tipicidad de los delitos de corrupción normados en el correspondiente contenido normativo jurídico – penal mencionado.

3.2 Población y Muestra

3.2.1. Población

La población de estudio viene a comprender al total de Operadores de Derecho Penal que ejercen su función jurisdiccional respectiva, entre Jueces penales, Fiscales y Expertos Jurídicos en el Distrito Judicial de Lima.

3.2.2. Muestra

Mediante muestreo no probabilístico, se ha predeterminado como cantidad muestral a considerar en el trabajo de campo que se efectuará; en cuanto a un total específico de 20 Operadores de Derecho Penal a encuestar respectivamente, entre 8 Jueces Penales y 7 Fiscales que ejerzan jurisdicción dentro del Distrito Judicial de Lima; y asimismo de encuestarse a 5 expertos jurídicos con conocimiento del tema investigado.

3.3 Operacionalización de Variables:

V. Independiente (X):	Indicadores
Ejecución actual de la Política de Anticorrupción.	<p>X1.- Inconstitucionalidad de la Política de Anticorrupción.</p> <p>Se trata de la problemática de inconstitucionalidad que se presenta en torno a lo contemplado y ejecutado de la política anticorrupción peruana, acerca de venir considerando generalmente en tipificar como sujetos activos de los delitos de corrupción a todo aquel funcionario público que perpetre tales ilícitos, considerándose también bajo dicha categoría a los trabajadores de Empresas del</p>

Estado, lo que en sí contradice a lo dispuesto en el Artículo 40 de la Constitución Política de 1993, de que los trabajadores de empresas públicas no son funcionarios públicos, o que deben ser exceptuados de dicha categoría, por lo que en sí, la actual política de anticorrupción peruana a nivel de su normativa penal presenta una crítica inconstitucionalidad en relación a lo normado en el artículo 425 inciso 3 del Código Penal en aplicación.

X2.- Implicancias negativas.

Son los efectos consecuentes negativos que se han venido dando desde el 2013, en torno de haberse extendido erróneamente la tipificación como sujetos activos a los Trabajadores de Empresas Estatales como supuestamente en ser análogamente calificados como funcionarios Públicos en torno a la comisión de modalidades delictivas de corrupción; lo que en sí se ha determinado arbitrariamente en base al Artículo 425 inciso 3 del Código Penal, lo que ha venido implicando que se aprecie y hasta demande una inconstitucionalidad sobre el referido dispositivo normativo - jurídico penal y que la política anticorrupción peruana presente dicho problema crítico de inconstitucionalidad, de avasallar generalizadamente con la determinación de responsabilidad penal a todos aquellos trabajadores estatales en calidad como Funcionarios Públicos, en torno a los casos de comisión de delitos de corrupción; y que de lo cual de dicha inconstitucionalidad, aquellos

	<p>trabajadores públicos que hayan perpetrado algún ilícito de corrupción se aprovecharán para quedar impunes.</p> <p>X3.- Propuestas Jurídicas - Penales de modificación de la Política de Anticorrupción.</p> <p>Proposiciones jurídicas que sustenten sobre como abordarse y superarse la problemática de la inconstitucionalidad hallada en la política de Anticorrupción Peruana en torno a lo tipificado en el cuestionado Artículo 425 inc. 3 del Código Penal vigente, que considera arbitraria y erróneamente como sujetos activos a los trabajadores de Empresas del Estado en condición análoga como funcionarios públicos, cuando no lo son en sí.</p>
--	---

V. Dependiente (Y):	Indicadores
<p>Delitos de Corrupción por Empleados de Empresas del Estado.</p>	<p>Y1.- Configuración no punible.</p> <p>En cuanto que no se les puede configurar a los empleados trabajadores de empresas estatales como funcionarios públicos y por lo tanto no se les debe tipificar como sujetos activos por comisión de ilícitos de corrupción, ya que no son de la categoría de funcionarios, ya que de imputárseles como tales, considerarían que se les estarían vulnerando al respecto el derecho constitucional del principio de Legalidad o de la Nulla pena sine lege contemplada en el Artículo 2, numeral 24 inciso a) de la Constitución Política de 1993, al tipificárseles erróneamente como sujetos activos en relación como funcionarios públicos cuando no lo son, y que por lo tanto no</p>

se da con la configuración total de la tipicidad penal del ilícito de corrupción imputable respectivamente, al no determinarse correctamente la calidad de sujeto activo por los casos de corrupción que se hayan perpetrado, a causa de que una deficiente e inconstitucional tipificación penal que se ha dado en torno a lo normado punitivamente en base al Art. 425 inc. 3 del C. Penal.

Y2.- Incidencia de Delitos de Corrupción.

Es el grado de comisión de ilícitos de corrupción perpetrados por parte de Empleados Trabajadores Administrativos de Empresas Estatales, que mayormente inciden en la comisión de actos ilícitos de cohecho (cobro de coimas), y de peculado.

Y3.- Fraude a la Administración de la Persona Jurídica.

Es un delito especial que se incurre cuando el director, gerente general, consejo directivo, administradores o liquidador (sujeto cualificado) de una sociedad, asociación, fundación o comité no cumplen determinadas obligaciones que impone la Ley General de Sociedades o el Código Civil (ley extrapenal), respectivamente, y producto de este incumplimiento del deber legal se ocasiona perjuicio económico a la misma persona jurídica a la cual sirve, a los accionistas, socios, asociados o terceros con legitimación.

3.4. Instrumentos

Como técnica de recolección de datos se tiene exclusivamente a la encuesta que se aplicará a los funcionarios y personal municipal seleccionado en la muestra de estudio, en cuanto a preguntas de tipo cerrada bajo modelo de escala Likert, y con opción de respuesta concreta; en un total de 15 preguntas sobre las variables de estudio y del problema investigado.

3.5. Procesamientos

Los procedimientos se basan en

- Hoja de Encuesta Personal aplicada a los elementos de la muestra predeterminada, con un total de 15 preguntas cerradas.
- Informes de Análisis Jurídico, sobre el análisis documental efectuado a casuísticas y jurisprudencias relacionadas con el tema abordado.

3.6. Análisis de datos

Como principal técnica aplicada se tiene en cuanto al análisis descriptivo de datos mediante proceso de tabulación, permitiéndome la interpretación de resultados sobre las preguntas aplicadas por cada variable; utilizando para ello el Programa Microsoft Excel.

IV. RESULTADOS

4.1. Contrastación de hipótesis

Contrastar implica, entre otros aspectos, interrelacionar los resultados que se han logrado recoger, en el proceso de la investigación del trabajo de campo. Esta interrelación se desarrolló entre las teorías incorporadas y estudiadas en su oportunidad, con la realidad objetiva, obviamente tuvimos en consideración, entre otros aspectos, las experiencias y el profesionalismo comprobado e incorporados por cada uno de los encuestados.

A.- PRIMERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA

La causa que influye en la situación jurídico-social del adolescente infractor, en el escenario del delito, tiende a ser por la deficiente formación de la personalidad adquirido en el hogar familiar, en el Distrito Judicial de Chincha (Ica), en los años 2012-2016?

A.1.- VALIDACIÓN

En el presente estudio tuvimos en consideración, la **validación externa**, que nos permitió conocer en forma general, los resultados de la investigación, llámese los rubros o la población, integradas por determinados especialistas en las distintas materias, quienes tuvieron la gentileza de responder a las inquietudes investigativas del instrumento-cuestionario presentados en su oportunidad.

El resultado del trabajo de campo, nos ha permitido conocer, que en la mayoría de los casos, los especialistas que han respondido a nuestras interrogantes, declararon que los adolescentes infractores, realizan su accionar ilícita debido a la deficiente formación de la personalidad, que no pudieron realizarlo en el seno del hogar familiar.

Esta situación nos permite tener en consideración, la veracidad y honestidad que tuvieron los especialistas, en haber podido determinar y responder con elocuente precisión la real y objetiva situación de estos precitados adolescentes. Sin embargo, estas personas, debido a su juventud, sí es posible el cambio de sus conductas, esta vez orientadas a las buenas y elocuentes prácticas valorativas, para requieren la toma de conciencia orientada hacia a su bienestar y el de su familia.

B.- SEGUNDA HIPOTÉISIS ESPECÍFICA

La causa que influye en la situación jurídico-social del adolescente infractor, en el escenario del delito, tiene la tendencia de ser por la falta de recursos económico-sociales, en el Distrito Judicial de Chincha (Ica), en los años 2012-2016?

B.1.- VALIDACIÓN

La validación externa, nos ha permitido –en ambas hipótesis-, tener en consideración, el grado con que pueden inferirse determinados resultados, a partir de los resultados obtenidos en el trabajo de campo, vía los rubros señalados.

El resultado señalado por los encuestados, a través de los instrumentos proporcionados, nos permitió darnos a conocer la actitud en las que se desarrollan los infractores adolescentes. Se tuvo en cuenta con suma claridad en la formulación de las interrogantes, y por esa razón, entre otras, las respuestas son eficientes, hechos que nos permiten corroborar entre las teorías propuestas y el trabajo de campo.

Teniendo en cuenta estas consideraciones, y habiendo reunido las precitadas características, es de considerar, que las personas que elegimos y seleccionamos a priori, han respondido a nuestras necesidades investigativas, sobre las interrogantes propuestas en los instrumentos-cuestionarios.

4.2. Análisis e interpretación

El análisis, procede del gr. análisis. Tiende a significar la división o resolución, que en nuestro objeto de estudio implica, la separación mental que hicimos, respecto a la situación real de un objeto, dato o información recabadas de la realidad, esto es, del trabajo de campo, distribuidos –como es de verse-, en partes categoriales, aspectos o cualidades, donde el aspecto teórico tiene estrecha e íntima interrelación con el trabajo práctico.

Estos datos e informaciones recabadas de la realidad, obviamente requiere la correspondiente interpretación, que en este caso, es que los respondientes del cuestionario atribuyeron el significado de los resultados, desde la óptica profesional especializado, optando un criterio claro de la realidad, en la que cada encuestado, expresa su pensamiento y criterio de consciencia.

V. DISCUSION DE RESULTADOS

Para efectos de poder determinar la validez de los resultados obtenidos tenemos que ser muy críticos en cuanto a las diferentes pruebas que fueron suministradas para la elaboración del presente trabajo de investigación tendremos que decir que estas pruebas no están baremadas, estandarizadas ni estructuradas para nuestra realidad.

-Considero que el estudio efectuado contrasta mucho con las bases históricas tomadas en cuenta para el presente tema de investigación ya que de la investigación se desprende de que estos personajes tienen similares características de tipo psicológica que se dan en todo el proceso y trayecto de su vida pasando por la niñez la adolescencia la juventud y llegar a la edad adulta.

VI. CONCLUSIONES

La recopilación de datos esenciales, tratamiento de análisis de dichos datos e interpretación de resultados derivados en torno a la información obtenida de las encuestas a aplicarse a operadores jurídicos referentes al tema investigado, y que los resultados interpretativos a obtenerse, se contrastará con el análisis cualitativo de sentencias judiciales y a lo fundamentado en expedientes emitidos por el Tribunal Constitucional, en que hayan sustentado acerca de la inconstitucionalidad de la política de anticorrupción en materia de lo tipificado en el inciso 3 del Art. 425 del Código Penal.

La tipificación excesiva y errónea como funcionarios públicos a los trabajadores o empleados de empresas del Estado, en cuando sean imputables por comisión de delitos de corrupción; y que finalmente de esta manera se pueda derivar en torno a la fundamentación doctrinaria, jurídica y jurisprudencial requerida, con alta valoración sustentatoria, aportativa y fidedigna; que permita el desarrollo de la propuesta jurídica que se plantea desarrollar con la presente investigación jurídica.

VII. RECOMENDACIONES

Enfoque jurídico como práctico, por cuanto que se podrán proponer las modificaciones jurídicas requeridas a la norma penal de la política de anticorrupción, específicamente sobre el Art. 425 inciso 3 del Código Penal, para eliminarse la consideración errónea y arbitraria de los Trabajadores de Empresas del Estado al ser categorizados como funcionarios públicos.

Se debe adicionar un nuevo artículo al Código Penal para que se considere la tipificación extensiva en forma particular o especial para aquellos que cometan actos de corrupción, siendo los imputables de la categoría de trabajadores estatales, a efectos de que sean penalizados y sancionados punitivamente acorde a lo tipificado en los delitos de corrupción contemplados entre los artículos 393 al 401-B del Código Penal vigente.

VIII. REFERENCIAS

- Abanto, M. (2003.). Delitos contra la Administración Pública en el Código Penal Peruano.
Lima: Editorial Palestra.
- Álvarez, J. (2000). Delitos cometidos por particulares contra la Administración Pública.
Lima: Gaceta Jurídica.
- Bernales, E. (1996). La Constitución de 1993. Análisis Comparado, Lima: Konrad Adenauer
Stiftung CIELDA.
- Chacón, J. (2012). Material del curso Técnicas de Investigación Jurídica. Chihuahua:
Publicaciones de la Universidad Autónoma de Chihuahua - Facultad de Derecho.
- Díaz Solís, C. (2015). Tesis de Investigación titulada: La Legislación en materia de Control
debe considerar las actividades que realiza las Empresas del Estado para una
apropiada identificación de responsabilidad de sus Trabajadores. Lima:
Publicaciones de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Huapaya, M. y Terrazos, J. (2010). Trabajadores de empresas del Estado: una categoría
perdida entre el empleo público y el régimen laboral privado y su relación con los
sistemas administrativos. En IV Congreso Nacional de Derecho Administrativo,
Lima: Palestra Editores.
- Juárez, A. (2013). Análisis y comentario del delito de administración fraudulenta. Lima:
Revista Lex de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Alas
Peruanas.
- Morón, E. (2017). Artículo de Investigación: la Inconstitucionalidad de la legislación
anticorrupción sobre trabajadores de Empresas del Estado. Lima.
- Polaino-Orts, M. (2012). Introducción al Derecho penal de la Administración pública. Lima:
Revista de Derecho & Sociedad N° 39.

Presidencia del Consejo de Ministros (2016). Plan Nacional de Lucha contra la Corrupción.

Lina: Publicaciones de la PCM.

Reggiardo, R. (2012). Proyecto de Ley N° 1978/2012-PE. Lima: Comisión de Justicia y

Derechos Humanos del Ejecutivo.

Rojas, F.; Infantes, A. y León, L. (2007). Código Penal, tomo II, Parte Especial, tercera

edición. Lima: Idemsa.

Rojas, F. (2003). Delitos contra la Administración Pública. Lima: Editorial Jurídica Grijley.

3era Edición.

Roxin, C. (1997). Derecho Penal. Parte General. Fundamentos. La estructura de la teoría del

delito. Tomo 1. Traducción y notas de Luzón Peña, Díaz y García Conlledo y De

Vicente Remesal. Madrid: Civitas.

Sánchez, H. y Reyes, C. (2009). Metodología y diseños en la investigación científica. Lima:

Editorial Visión Universitaria.

Tantaleán, R. (2016). Tipología de las Investigaciones Jurídicas. Lima: Revista Jurídica de

Cambio Social. Fuente Consultada: [file:///C:/Users/usuario/Downloads/Dialnet-](file:///C:/Users/usuario/Downloads/Dialnet-TipologiaDeLasInvestigacionesJuridicas-5456267.pdf)

[TipologiaDeLasInvestigacionesJuridicas-5456267.pdf](file:///C:/Users/usuario/Downloads/Dialnet-TipologiaDeLasInvestigacionesJuridicas-5456267.pdf)

Villavicencio, F. (2001). Adaptando la Legislación Penal del Perú a la Convención

Interamericana contra la Corrupción. Lima: Instituto de Estudios Internacionales.

Zorrilla, M. (2017). La versión básica y aplicada de la investigación jurídica pura. Lima:

Revista de Derecho y Cambio Social.

IX. ANEXOS

ANEXO 01: MATRIZ DE CONSISTENCIA

Problemas	Objetivos	Hipótesis	Variables e Indicadores	Metodología
<p>Problema General:</p> <p>¿Cómo la ejecución actual de la Política de Anticorrupción deviene en Inconstitucional, al configurar la tipicidad penal de delitos de corrupción sobre empleados de Empresas del Estado, que no tienen nivel de Funcionarios Públicos, en función de la casuística jurisprudencial dada en el distrito judicial de Lima, entre los años 2013 - 2017?</p> <p>Problemas Específicos:</p> <p>D. ¿Cómo la aplicación de la Política de Anticorrupción que extiende la tipicidad</p>	<p>Objetivo General:</p> <p>Explicar acerca de la ejecución actual de la Política de Anticorrupción, al devenir en inconstitucional, al configurar la tipicidad penal de delitos de corrupción sobre empleados de Empresas del Estado, que no tienen nivel de Funcionarios Públicos, ello en función de la casuística jurisprudencial dada en el distrito judicial de Lima, entre los años 2013 – 2017.</p> <p>Objetivos Específicos:</p> <p>D. Explicar sobre los efectos que se vienen generando con la</p>	<p>Hipótesis General:</p> <p>La ejecución actual de la Política de Anticorrupción, deviene muy negativamente en inconstitucional, al configurar la tipicidad penal de delitos de corrupción sobre empleados de Empresas del Estado, que no tienen nivel de Funcionarios Públicos, ello en función de la casuística jurisprudencial dada en el distrito judicial de Lima, entre los años 2013 – 2017.</p> <p>Hipótesis Específicas:</p> <p>I. La aplicación de la Política de Anticorrupción que</p>	<p>V. Independiente (X): Ejecución actual de la Política de Anticorrupción.</p> <p>Indicadores:</p> <p>X1.- Inconstitucionalidad de la Política de Anticorrupción.</p> <p>X2.- Implicancias negativas.</p> <p>X3.- Propuestas Jurídicas - Penales de modificación de la Política de Anticorrupción.</p> <p>V. Dependiente (Y): Delitos de Corrupción por Empleados de Empresas del Estado.</p> <p>Indicadores:</p>	<p>Tipo de Investigación: Aplicada.</p> <p>Nivel de Investigación: Descriptiva – Explicativa.</p> <p>Métodos de Investigación: Cuantitativo, Cualitativo, Analítico, Sintético, Deductivo, Inductivo.</p> <p>Análisis de casos jurisprudencial.</p> <p>Diseño de Investigación: Correlacional, No Experimental.</p> <p>Técnicas de Recolección de Datos: Encuesta y Análisis Documental.</p> <p>Instrumentos de</p>

<p>penal de delitos de corrupción para empleados de empresas estatales, al ser considerados erróneamente bajo la calidad como Funcionarios Públicos, vulnera Disposiciones Normativas de la Constitución Política de 1993; teniéndose en cuenta la casuística jurisprudencial dada en el distrito judicial de Lima, entre los años 2013 - 2017?</p> <p>E.¿Qué implicancias negativas se tienen con la ejecución de la Política de Anticorrupción que extiende la tipicidad penal de delitos de corrupción para empleados de empresas estatales, al ser</p>	<p>aplicación de la Política de Anticorrupción que extiende la tipicidad penal de delitos de corrupción para empleados de empresas estatales, al ser considerados erróneamente bajo la calidad como Funcionarios Públicos, y que en sí llega a vulnerarse Disposiciones Normativas de la Constitución Política de 1993; teniéndose en cuenta la casuística jurisprudencial dada en el distrito judicial de Lima, entre los años 2013 – 2017.</p> <p>E.Explicar sobre las implicancias negativas que se tienen con la ejecución de la Política de Anticorrupción, al extender la tipicidad penal</p>	<p>extiende la tipicidad penal de delitos de corrupción para empleados de empresas estatales, al ser considerados erróneamente bajo la calidad como Funcionarios Públicos, viene generando efectos muy negativos en cuanto a la vulneración de las Disposiciones Normativas de la Constitución Política de 1993; teniéndose en cuenta la casuística jurisprudencial dada en el distrito judicial de Lima, entre los años 2013 – 2017.</p> <p>J. La actual ejecución de la Política de Anticorrupción, al extender la tipicidad penal de delitos de corrupción para</p>	<p>Y1.- Configuración no punible.</p> <p>Y2.- Incidencia de Delitos de Corrupción.</p> <p>Y3.- Fraude a la Administración de la Persona Jurídica.</p>	<p>Recolección de Datos: Hoja de Encuesta. Informe de Análisis Documental sobre Sentencias Judiciales y Expedientes emitidos por el Tribunal Constitucional.</p> <p>Población La población de estudio viene a comprender al total de Operadores de Derecho Penal que ejercen su función jurisdiccional respectiva, entre Jueces penales, Fiscales y Expertos Jurídicos en el Distrito Judicial de Lima.</p> <p>Muestra Mediante muestreo no probabilístico, se ha predeterminado como cantidad muestral a considerar en el trabajo de campo que se efectuará; en cuanto a un total específico de 20 Operadores de Derecho Penal a encuestar respectivamente, entre 8</p>
--	---	--	--	---

<p>considerados erróneamente bajo la calidad como Funcionarios Públicos, teniéndose en cuenta la casuística jurisprudencial dada en el distrito judicial de Lima, entre los años 2013 - 2017?</p> <p>F. ¿Qué propuestas jurídicas – penales se requieren para asegurar la constitucionalidad de la Política de Anticorrupción, en relación con la extensión de la tipicidad penal de delitos de corrupción para empleados de empresas estatales, a fin de evitarse la impunidad de casos al respecto que se han venido dando a nivel del distrito judicial de</p>	<p>de delitos de corrupción para empleados de empresas estatales, siendo considerados erróneamente bajo la calidad como Funcionarios Públicos, teniéndose en cuenta la casuística jurisprudencial dada en el distrito judicial de Lima, entre los años 2013 – 2017.</p> <p>F. Fundamentar las propuestas jurídicas – penales que se requieren para asegurar la constitucionalidad de la Política de Anticorrupción, en relación con la extensión de la tipicidad penal de delitos de corrupción para empleados de empresas estatales, a fin de evitarse la impunidad de casos al respecto que se han</p>	<p>empleados de empresas estatales, siendo considerados erróneamente bajo la calidad como Funcionarios Públicos, viene generando implicancias muy negativas, teniéndose en cuenta la casuística jurisprudencial dada en el distrito judicial de Lima, entre los años 2013 – 2017.</p> <p>K. La debida fundamentación de las propuestas jurídicas – penales que se requieren para asegurar la constitucionalidad de la Política de Anticorrupción, en relación con la extensión de la tipicidad penal de delitos de corrupción para empleados de</p>		<p>Jueces Penales y 7 Fiscales que ejerzan jurisdicción dentro del Distrito Judicial de Lima; y asimismo de encuestarse a 5 expertos jurídicos con conocimiento del tema investigado.</p> <p>TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS</p> <p>Como técnica de recolección de datos se tiene exclusivamente a la encuesta que se aplicará a los funcionarios y personal municipal seleccionado en la muestra de estudio, en cuanto a preguntas de tipo cerrada bajo modelo de escala Likert, y con opción de respuesta concreta; en un total de 15 preguntas sobre las variables de estudio y del problema investigado.</p> <p>Como instrumentos de recolección de datos a</p>
---	--	---	--	--

Lima, entre los años 2013 - 2017?	venido dando a nivel del distrito judicial de Lima, entre los años 2013 – 2017.	empresas estatales, permitirá significativamente en evitarse la impunidad de casos al respecto que se han venido dando a nivel del distrito judicial de Lima, entre los años 2013 – 2017.		emplearse, se tienen los siguientes: <ul style="list-style-type: none"> - Hoja de Encuesta Personal aplicada a los elementos de la muestra predeterminada, con un total de 15 preguntas cerradas. - Informes de Análisis Jurídico, sobre el análisis documental efectuado a casuísticas y jurisprudencias relacionadas con el tema abordado.
-----------------------------------	---	---	--	--

ANEXO 02: VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS

Considerando que la muestra de estudio se basa en una cantidad determinada de 20 Operadores de Derecho Penal a encuestar respectivamente, entre 8 Jueces Penales y 7 Fiscales que ejerzan jurisdicción dentro del Distrito Judicial de Lima; y asimismo de encuestarse a 5 expertos jurídicos con conocimiento del tema investigado, a partir de la aplicación de la técnica de encuesta se empleará como instrumento de recolección de datos en cuanto a la Hoja de Encuesta con promedio de 15 preguntas cerradas, que se formularán y entablarán a los referidos elementos de la muestra seleccionada, que puedan aportar conocimientos esenciales acerca de la Política de Anticorrupción y los delitos de Corrupción perpetrados por Empleados de Empresas del Estado.

Teniendo en cuenta el cuestionario de encuesta a aplicar en base a 15 preguntas, para un total de 15 Operadores de Derecho Penal a encuestar respectivamente, entre 8 Jueces Penales y 7 Fiscales que ejerzan jurisdicción dentro del Distrito Judicial de Lima; y asimismo de encuestarse a 5 expertos jurídicos; la validación de instrumentos que he realizado al respecto, se basó en el siguiente procedimiento:

a. Procedimiento para la evaluación de la validez de apariencia y de contenido

Para comprobar la validez de contenido en relación a la adhesión y rigor con que el instrumento se aplicará al entorno teórico en el que se insertan las categorías estudiadas, efectué una validación referente al dominio teórico-lógico mediante el procedimiento de validación interjueces. Para ello seleccioné a cuatro expertos de reconocida trayectoria y experiencia en Metodología de Investigación Científica, que de forma voluntaria aceptaron evaluar el contenido de dicho instrumento como indicador para la obtención de datos utilitarios para los fines de la investigación. Una vez conformado el equipo de jueces, se les

remitió en sobre un documento informativo sobre los objetivos y características de la investigación y el interés en su valoración crítica y observaciones sobre el instrumento en cuestión. Se entregó una copia del cuestionario y se acompañó además de una encuesta para su calificación, de acuerdo a los principios establecidos por Moriyama (2010). Ésta recogió las cinco dimensiones o categorías de juicio, a saber: «razonable y comprensible», «sensible a variaciones», «suposición justificable», «claramente definida» y «datos factibles de obtener».

- Razonable y comprensible: si las preguntas de cada ítem resultan comprensibles para un sujeto promedio y de las variables de estudio tratadas.
- Sensible a variaciones en el fenómeno que se mide: se refiere a si las preguntas de cada ítem y el cuestionario en su conjunto podrían distinguir a los sujetos con diferente percepción del aspecto a medir y su capacidad de trabajo.
- Con suposiciones básicas justificables o intuitivamente razonables: se refiere a si existe justificación para que cada pregunta o ítem sea incluido en el cuestionario.
- Con componentes claramente definidos: se refiere a la claridad con que están definidos los términos y preguntas en el cuestionario.
- Derivables de datos factibles de obtener: se refiere a la consideración del experto sobre la posibilidad de obtener información del sujeto a partir de sus respuestas a cada pregunta y los ítems contenidos en el cuestionario y de éste en su conjunto.

Cada dimensión se calificó atendiendo a la escala: 1: Sí; 2: Regularmente, y 3: No; dejándose a criterio otras opciones a responder según el tipo de pregunta calculada. Se tomó el criterio respaldado por Moriyama para considerar como válidos los resultados de la evaluación de las preguntas e ítems, en que las respuestas de los jueces ostenten un nivel de acuerdo igual o mayor al 70 % en la escala «mucho».

b. Análisis de la confiabilidad del cuestionario

Se analizarán las encuestas a aplicarse a los 20 Operadores de Derecho Penal a encuestar respectivamente, entre 8 Jueces Penales y 7 Fiscales que ejerzan jurisdicción dentro del Distrito Judicial de Lima; y asimismo de encuestarse a 5 expertos jurídicos. Se emitirá un instructivo sobre los conceptos fundamentales que cubre y la obtención de los consentimientos informados de los participantes.

Para evaluar la confiabilidad del instrumento, se aplicará el análisis de la consistencia interna, mediante el cálculo de los coeficientes de correlación de Person ítem–total. Se calculará el coeficiente alfa de Cronbach para analizar la fiabilidad, en tanto éste refleja la verdadera variabilidad observada entre los individuos y que no puede ser atribuida a los errores de medida. También se considerará la ventaja que ofrece el cálculo del coeficiente alfa de Cronbach al requerir de una sola aplicación del instrumento de medición. Este coeficiente se mueve en el rango de valores de 0 a 1, donde 0 representa una fiabilidad nula o inexistente, y 1 significa la fiabilidad total. El análisis de los datos se realizará valiéndose de los paquetes estadísticos STATISTICA para Windows, versión 6.0., y SPSS 21.0.

c. Validez de apariencia y de contenido

El porcentaje de jueces que evaluarán de mucho cada uno de los ítems y el cuestionario, atenderán a la escala de calificación contenida en los principios de Moriyama, conforme a la tabla 1.

Efectuando una simulación básica de la validez y confiabilidad de las encuestas formuladas, se observa un acuerdo positivo entre los 4 expertos en la escala de 'mucho' en cuanto a la claridad en la definición de los términos que se aplican a la pregunta de los ítems

1 y 3. El resto de los ítems reúne o rebasa el 70% de acuerdo mínimo en dicha escala, establecido por Moriyama. La valoración de conjunto de todos los ítems contenidos en el cuestionario refleja un consenso superior al 70% de los jueces en la escala de mucho, para todos los indicadores evaluados, lo cual califica al cuestionario como un instrumento válido por su contenido, a juicio de los expertos, para evaluar la situación de estudio investigado.

d. Correlaciones y consistencia interna de los ítems

Los ítems que conforman el instrumento muestran correlaciones positivas entre sí, con especial relevancia de los ítems que miden la correlación de las variables de Ejecución actual de la Política de Anticorrupción (X) contra los Delitos de Corrupción perpetrados por Empleados de Empresas del Estado (Y). Las calificaciones de los ítems aparecen directamente correlacionadas con la puntuación total del instrumento, siendo estas correlaciones significativas.

Tabla 1

Porcentaje de acuerdo entre los expertos en la escala de 'mucho'

Ítems	Principios de Moriyama				
	Razonable y comprensible	Sensible a variaciones	Suposición justificable	Claramente definido	Datos factibles de obtener
Ejecución actual de la Política de Anticorrupción (X) contra los Delitos de Corrupción perpetrados por Empleados de Empresas del Estado (Y).					
Ítem 1-2	77,7	66,6	88,8	55,5	77,7
Ítem 3-4	88,8	77,7	100,0	66,6	88,8
Ítem 5-6	77,7	66,6	88,8	44,4	77,7
Ítem 7-8	100,0	88,8	100,0	88,8	100,0
Ítem 9-11	100,0	66,6	88,8	100,0	66,6
Ítem 12-13	88,8	66,6	77,7	88,8	88,8
Ítem 14-15	100,0	66,6	100,0	88,8	100,0
Cuestionario Encuesta	88,8	77,7	100,0	77,7	88,8

N=3 jueces

Tabla 2
Correlaciones entre los ítems del cuestionario

Ítems	1	2	3	4	5	6	7	ICT (total)
Ítem 1-2	1,000	0,494*	0,482*	0,376	0,163	0,175	0,319	0,694**
Ítem 3-4		1,000	0,376	0,425*	0,290	0,445*	0,569**	0,773**
Ítem 5-6			1,000	0,331	0,178	0,351	0,229	0,660**
Ítem 7-8				1,000	-0,039	0,491*	0,099	0,527**
Ítem 9-11					1,000	0,449*	0,459*	0,524**
Ítem 12-13						1,000	0,337	0,678**
Ítem 14-15							1,000	0,610**
Cuestionario Encuesta								1,000

* Correlación significativa (p < 0,05)

** Correlación significativa (p < 0,01)

El análisis de la fiabilidad basado en la consistencia interna de los ítems y/o preguntas de un instrumento, permite estudiar las propiedades de las escalas de medición y los elementos que la constituyen, propiciando información sobre las relaciones entre estos últimos. El modelo que se utilizó (alfa de Cronbach) se basa en la correlación promedio entre los elementos. La magnitud del coeficiente de confiabilidad puede ser evaluada según la regla de evaluación propuesta por Bartran; un resultado igual o superior a 0,7 puede ser considerado como razonable o satisfactorio. El instrumento demostró una confiabilidad satisfactoria, con un alfa de Cronbach de 0,782. La consistencia interna de los ítems mostró resultados de este coeficiente superiores a 0,7 en cada pregunta del instrumento.

Los resultados de los coeficientes de confiabilidad (alfa de Cronbach) obtenidos en el estudio, mostrarán resultados similares a los obtenidos por otros autores durante la validación del instrumento de encuesta para un contexto similar al de mi investigación; por ejemplo, en los antecedentes de investigación recopilados se encontraron resultados de 0,72 para este coeficiente al estudiar la validez y confiabilidad de la versión en portugués del cuestionario en las personas entrevistadas y a expertos en la materia.

Tabla 3

Análisis de fiabilidad del instrumento (modelo alfa)

Ejecución actual de la Política de Anticorrupción (X) contra los Delitos de Corrupción perpetrados por Empleados de Empresas del Estado (Y).	Media de la escala si se elimina el elemento	Varianza de la escala si se elimina el elemento	Correlación elemento-total corregida	Correlación múltiple al cuadrado	Alfa de Cronbach si se elimina el elemento
1-2	36,88	31,071	0,460	0,387	0,768
3-4	40,46	37,650	0,469	0,418	0,769
5-6	40,50	35,652	0,679	0,547	0,752
7-8	41,88	31,158	0,454	0,394	0,769
9-10	39,38	36,679	0,296	0,473	0,781
11	40,58	34,080	0,399	0,586	0,771
12	38,54	31,824	0,571	0,572	0,746
13	42,00	36,261	0,534	0,777	0,761
14	41,88	38,114	0,292	0,430	0,780
15	42,17	30,841	0,665	0,833	0,733
Cuestionario ICT	Alfa de Cronbach (0,782)			Alfa de Cronbach basada en los elementos tipificados (0,810)	

ANEXO 03: CONFIABILIDAD DE INSTRUMENTOS

El criterio de confiabilidad del instrumento, se determina en la presente investigación, por el coeficiente de Alfa Cronbach, desarrollado por J. L. Cronbach, requiere de una sola administración del instrumento de medición y produce valores que oscilan entre cero y uno. (Hernández, y otros, ob.cit). Es aplicable a escalas de varios valores posibles, por lo que puede ser utilizado para determinar la confiabilidad en escalas cuyos ítems tienen como respuesta más de dos alternativas. Su fórmula determina el grado de consistencia y precisión; la escala de valores que determina la confiabilidad está dada por los siguientes valores:

Criterio de Confiabilidad de Valores

- No es confiable -1 a 0
- Baja Confiabilidad 0.01 a 0.49
- Moderada Confiabilidad 0.5 a 0.75
- Fuerte Confiabilidad 0.76 a 0.89
- Alta Confiabilidad 0.9 a 1