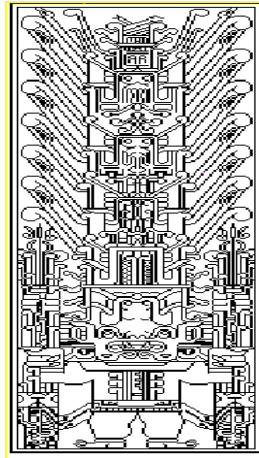


**UNIVERSIDAD NACIONAL FEDERICO VILLARREAL
ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO**



TESIS:

**“EL DERECHO PENAL COMO INSTRUMENTO PARA
REDUCIR LA CORRUPCION DE FUNCIONARIOS EN EL
PERU”**

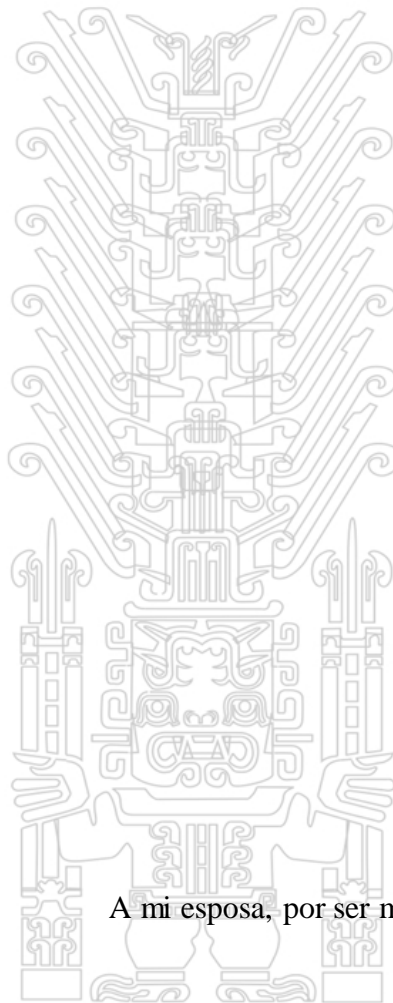
PRESENTADO POR:

HECTOR LUIS SANTIVAÑEZ COTERA

**PARA OPTAR EL GRADO ACADEMICO DE:
MAESTRO EN DERECHO PENAL**

LIMA- PERU

2018

**DEDICATORIA:**

A mi esposa, por ser mi apoyo permanente y no dejarme abandonar mis propósitos.

A mis hijos por comprender que este trabajo implicó sacrificar tiempo que debía compartir con ellos.

A mis padres, porque su ejemplo me motiva a superarme.

HECTOR LUIS SANTIVÁÑEZ COTERA



AGRADECIMIENTO:

Debo agradecer a:

Dios por darme la sabiduría para concluir esta investigación.

A los jurados de mi tesis:

DR. JORGE MIGUEL ALARCON MENENDEZ

DR. JUAN CARLOS JIMENEZ HERRERA

MG. MIGUEL EDUARDO ALZAMORA ZEVALLOS

Por dedicar su experiencia y profesionalismo en la
evaluación de este proyecto.

A mi asesor:

DR. EFRAIN JAIME GUARDIA HUAMANI

Por su paciencia, dedicación y contribución académica en el proceso
de obtención de mi grado de Magister en Derecho Penal.

RESUMEN:

Ante el escandaloso aumento de los casos de corrupción de funcionarios públicos que a diario reportan los medios de comunicación y que se reflejan en las estadísticas oficiales en nuestro país, así como su consiguiente judicialización, surgió la idea de realizar una investigación para establecer si el Derecho Penal –entendido en su conjunto. La parte sustantiva y la objetiva o procesal- contribuye a la disminución de la corrupción de funcionarios en el Perú. Para hallar la posible solución a esta problemática se aplicó el método de investigación científica a la doctrina del Derecho Penal de esta manera, la problemática se concretó en establecer ¿De qué manera las disposiciones adoptadas por el Derecho Penal han permitido disminuir la corrupción de funcionarios en el Perú?, en aras de encontrar una posible solución a este interrogante se realizó un estudio de la evolución histórica de esta rama del Derecho Público en el Perú, desde sus inicios hasta la dación de la ley 3077, la cual establece como circunstancia agravante para los delitos de corrupción que sean cometidos en banda; de la misma manera se analizó la forma como de acuerdo con las previsiones del Nuevo Modelo Procesal Penal –Decreto Legislativo 957 de 2004- se deben juzgar estos comportamientos en el sistema anticorrupción implementado en Lima, se examinó el concepto de corrupción adoptado por la legislación Penal Nacional y el análisis dogmático jurídico de los tipos penales previstos como comportamiento típicos dentro de la corrupción de funcionarios, todo dentro del marco de las teorías del delito y de la pena, lo cual condujo a proponer la solución a través de la hipótesis conforme a la cual: El Derecho Penal Peruano, entendido en su conjunto, disposiciones del Código Penal y de Procedimiento Penal, constituye un instrumento que coadyuva con la disminución la corrupción de funcionarios en el Perú, por cuanto las conductas tipificadas permiten subsumir los comportamientos que a diario se presentan y lo procesados motivados por los beneficios consagrados por el Código Procesal Penal optan por aceptar los cargos, demostrándose de esta manera, la efectividad del derecho penal en esta materia, disminuyendo correlativamente la sensación de impunidad.

Palabras clave: Derecho Penal, corrupción de funcionarios.

ABSTRACT

Faced with the scandalous increase in cases of corruption of public officials reported daily by the media and reflected in official statistics in our country, as well as its subsequent prosecution, the idea arose of conducting an investigation to establish whether the Law Criminal - understood as a whole. The substantive and objective or procedural part - contributes to the reduction of corruption of officials in Peru. In order to find the possible solution to this problem, the method of scientific investigation was applied to the doctrine of Criminal Law in this way, the problem was concretized in establishing how the provisions adopted by the Criminal Law have allowed to reduce the corruption of civil servants in Peru, in order to find a possible solution to this question, a study was made of the historical evolution of this branch of Public Law in Peru, from its beginnings to the giving of law 3077, which establishes as an aggravating circumstance for Corruption offenses committed in band; In the same way, it was analyzed how, according to the provisions of the New Criminal Procedure Model - Legislative Decree 957 of 2004 - these behaviors must be judged in the anti-corruption system implemented in Lima, the concept of corruption adopted by criminal legislation National and the dogmatic legal analysis of the types of crimes predicted as typical behavior within the corruption of officials, all within the framework of theories of crime and punishment, which led to propose the solution through the hypothesis according to Peruvian criminal law, understood as a whole, provisions of the Criminal Code and Criminal Procedure, is an instrument that contributes to the reduction of corruption of officials in Peru, since the behaviors typified allow subsuming the behaviors that daily Present and processed, motivated by the benefits enshrined in the Proceeds Code Criminal penalties choose to accept the charges, demonstrating in this way, the effectiveness of criminal law in this matter, decreasing correlatively the feeling of impunity.

Keywords: Criminal law, corruption of officials

INTRODUCCION:

Los funcionarios públicos no son solo responsables de la administración e inversión de los recursos otorgados por el Estado para el cumplimiento de sus funciones sino también, de cumplirlas de manera ética y ejemplar. En la práctica estos postulados no se cumplen, en la actualidad se ha vuelto costumbre que los funcionarios públicos se apropien indebidamente de los caudales que se la han asignado para el desarrollo de sus competencias y que desempeñen sus funciones obteniendo un beneficio ilícito para sí o para un tercero; conductas constitutivas de corrupción de funcionarios públicos. Esta realidad no se circunscribe únicamente al ámbito del Estado Peruano por el contrario, resulta ser una práctica generalizada a nivel mundial. Ante esta realidad, los diferentes Estados han implementado diversos mecanismos de carácter administrativo: tales como las declaraciones juradas y, otros más extremos como la tipificación de conductas por parte del Derecho Penal de manera que, quien sea denunciado por cometer este tipo de conductas es investigado, juzgado y de hallarse responsable sometido al cumplimiento de una pena privativa de la libertad sin embargo, a pesar de tales medidas estos comportamientos no disminuyen, de acuerdo son las estadísticas oficiales y de la información proporcionada por los medios de comunicación, los casos en los que se judicializan a funcionarios por conductas constitutivas de corrupción aumentan cada día llegando incluso a sobre pasar el ámbito nacional. Dentro de este contexto, se desarrolló la investigación titulada **“EL DERECHO PENAL COMO INSTRUMENTO PARA REDUCIR LA CORRUPCION DE FUNCIONARIOS EN EL PERU**, la cual desde el punto de vista metodológico, de acuerdo con la estructura para la elaboración de los trabajos de grados establecida por la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Federico Villarreal, se encuentra compuesta de cinco capítulos y los anexos correspondientes.

En el **Capítulo I**, titulado **planteamiento del problema** en el cual se abordan los antecedentes de la investigación, se plantea y estructura su problema, se establecen los objetivos que se quieren lograr con la investigación, se señalan las circunstancias que justifican la elaboración del proyecto, sus alcances, limitaciones y se definen y conceptualizan las variables: derecho penal y corrupción de funcionarios.

En el **Capítulo II**, corresponde al **marco teórico de la investigación**. Contiene las teorías de los fines de la pena y del delito como teorías específicas referidas al tema de investigación sobre el tema. Dentro de las teorías específicas está el tratamiento de las teorías sobre las funciones de la pena y del delito. Se desarrollan los aspectos legales y dogmáticos del derecho

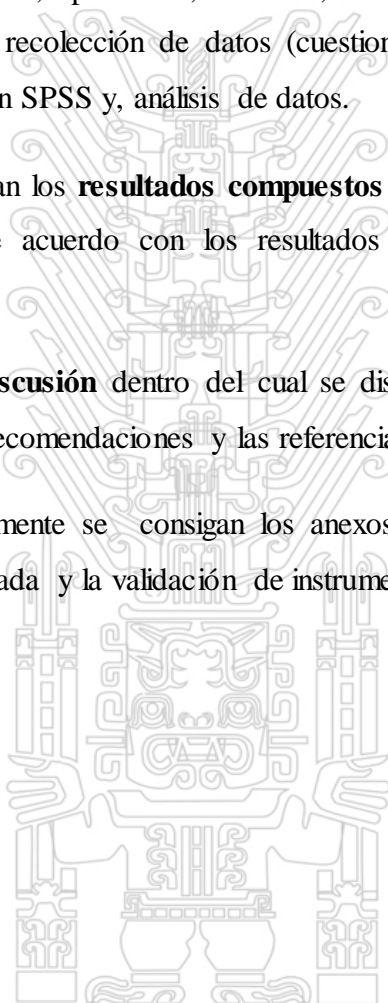
penal, la corrupción de funcionarios, el procedimiento aplicable de acuerdo a lo establecido por el Código Procesal Penal y se analizan los diferentes tipos penales previstos por el Derecho Penal peruano. Este capítulo también contiene el marco conceptual de la investigación y las hipótesis como posibles soluciones al problema de investigación.

En el **Capítulo III**, se analiza el **método** aplicado a la investigación desarrollándose a través del tipo de investigación, el nivel de investigación, los métodos utilizados en la investigación, su diseño, la estrategia de prueba de hipótesis a través del software SPSS, las variables e indicadores de la investigación, población, muestra, técnicas de recolección de datos (encuestas) e instrumentos de recolección de datos (cuestionario) y su procesamiento a través del Proceso computarizado con SPSS y, análisis de datos.

En el **Capítulo IV**, se presentan los **resultados compuestos** por el análisis de la encuesta y la contrastación de hipótesis de acuerdo con los resultados obtenidos al aplicar el software SPSS.

En el **Capítulo V**, titulado **discusión** dentro del cual se discuten los resultados obtenidos, se consignan las conclusiones, recomendaciones y las referencias bibliográficas.

Se concluye el trabajo Finalmente se consignan los anexos correspondientes a: la matriz de consistencia, la encuesta realizada y la validación de instrumento por experto.



**“EL DERECHO PENAL COMO INSTRUMENTO PARA REDUCIR LA
CORRUPCION DE FUNCIONARIOS EN EL PERU”**

ÍNDICE

Dedicatoria	02
Agradecimiento	03
Resumen	04
Abstract	05
Introducción	06

CAPITULO I:

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Antecedentes de la investigación	14
1.2 Planteamiento del problema	17
1.2.1. Descripción del problema	17
1.2.2. Problematización	19
1.3 Estructuración del problema	22
1.3.1. Problema Principal	22
1.3.2. Problemas secundarios	22
1.4. Objetivos de la investigación	22
1.4.1. Objetivo principal	22
1.3.3. Objetivos específicos	22
1.5 Justificación	23
1.5.1. Justificación metodológica	23
1.5.2. Justificación teórica	23
1.5.3. Justificación práctica	24

1.6. Importancia de la investigación	24
--------------------------------------	----

1.7.1. Delimitación espacial	24
1.7.2. Delimitación temporal	24
1.7.3. Delimitación social :	24
1.7.4. Delimitación conceptual	25
1.8. Definición de variables	25
1.8.1. Variable independiente	25
1.8.2. Variable dependiente	25
1.8.3. Variable interviniente	25

CAPITULO II:

MARCO TEORICO

2. Teorías generales relacionadas con el tema	26
2.1. Teoría teorías de la pena	26
2.1.1. Teorías Absolutas de la pena:	26
2.1.2. Teorías relativas de la pena	28
2.1.3. Teorías mixtas de la pena	31
2.2. Teorías del delito	33
2.2.1. Escuela Clásica:	33
2.2.2. Escuela Positiva	34
2.2.3. Escuela Ecléctica	34
2.2.4. Escuela Sociológica	35
2.2.5. Escuela Dogmática	35
2.2.6. Escuela Finalista	35
2.2.7. Escuela Dogmática Jurídica Contemporánea	36
2.2.8. Escuela Abolicionista del Derecho Penal	36

2.2.9. Escuela del Derecho Penal Mínimo	37
---	----

2.3.	Derecho Penal	39
2.3.1.	Definición	39
2.3.2.	Derecho Penal Peruano	39
2.3.2.1.	Derecho Penal Precolombino Perú	39
2.3.2.2.	Derecho Penal Incaico	40
2.3.2.3.	Derecho Penal Republicano	41
2.3.2.3.1.	Proyecto de Código Penal de Manuel Lorenzo de Vidaurre	41
2.3.2.3.2.	Código Penal de Santa Cruz	41
2.3.2.3.3.	Código Penal Peruano (1863).	42
2.3.2.3.4.	El Código Penal de 1924	42
2.3.2.3.5.	Proyecto Cornejo-Jiménez de 1928	43
2.3.2.3.6.	Código Penal Actual	43
2.4.	Código procesal penal	43
2.4.1.	Antecedentes	43
2.4.2.	Principio Acusatorio.	44
2.4.2.1.	Características del Principio Acusatorio	45
2.4.3.	Características Nuevo Código Procesal Penal	46
2.4.3.1.	Determinación de Roles	46
2.4.3.2.	Proceso Penal Divido En Tres Fases:	46
2.4.3.2.1.	Investigación Preparatoria	46
2.4.3.2.2.	Etapas Intermedia	47
2.4.3.2.3.	Juzgamiento	47
2.4.3.4.	El Fiscal Solicita Las Medidas Coercitivas	48
2.4.3.5.	Oralidad Esencia del Juzgamiento	48

2.4.3.7.	Diligencias Irrepetibles	49
2.4.3.8.	Investigación Reservada y Secreta	49
2.4.3.9.	Salidas alternativas y mecanismos de Simplificación procesal	49
2.5.	Ley 30077 Contra El Crimen Organizado	49
2.6.	Corrupción de funcionarios	50
2.6.1.	Corrupción	50
2.6.2.	Funcionario Público	51
2.6.3.	El Delito de Corrupción	53
2.7.	Corrupción de Funcionarios en El Perú	54
2.7.1.	Bien Jurídico Tutelado	54
2.7.2.	Autoría y participación	55
2.7.2.1.	Los “extranei” en los delitos especiales:	55
2.7.2.1.1.	Teoría de “la ruptura del título de imputación”	55
2.7.2.1.2.	Teoría de la Unidad del Título de Imputación	56
2.7.2.1.3.	Teoría de la Infracción del Deber.	56
2.7.2.1.4.	La “participación necesaria”	56
2.7.3.	Sujeto pasivo	57
2.7.3.1.	Procuraduría Anticorrupción	57
2.8.	De los Medios Corruptores	58
2.9.	Cohecho	59
2.9.1.	Delito de cohecho pasivo propio	60
2.9.2.	Delito de Cohecho pasivo impropio	62
2.9.3.	Cohecho pasivo específico	63
2.9.4.	Cohecho activo genérico y específico	63
2.9.5.	Cohecho activo transnacional	64

2.9.6. Negociación incompatible	65
2.9.7. Tráfico de influencias	65
2.9.8. Enriquecimiento ilícito	66
2.10. Información Estadística	67
2.11 Marco Conceptual de La Investigación	71
2.12. Hipótesis de la investigación	74
2.11.1. Hipótesis Principal O Alternativa	74
2.11.2. Hipótesis Secundarias	74

CAPITULO III:

METODO

3.1. Tipo de la investigación	75
3.2. Nivel de la investigación	75
3.3. Métodos de la investigación	75
3.4. Diseño de investigación	76
3.5. Estrategia de prueba de hipótesis	76
3.6. Operacionalización de las variables de la investigación	77
3.7. Población de la investigación	78
3.8. Muestra de la investigación	78
3.9. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	79
3.10. Técnicas de procesamiento de datos	80
3.11. Técnicas de análisis de datos	80

CAPITULO IV:

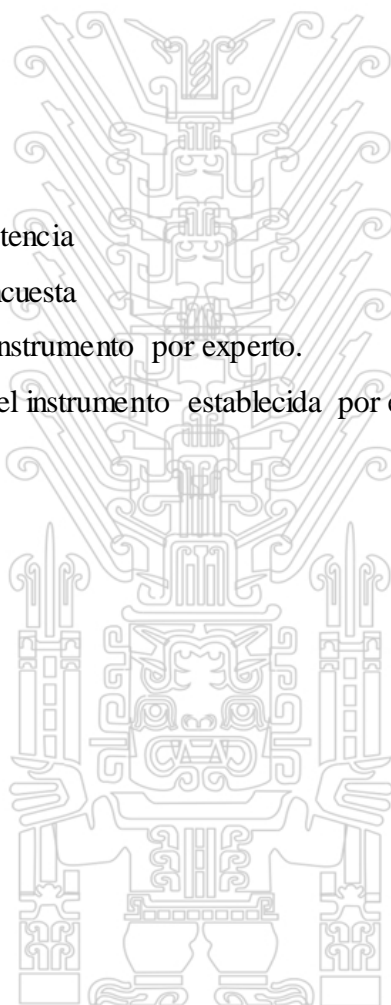
RESULTADOS

4.1. Análisis de la encuesta	81
------------------------------	----

4.2. Contrastación de hipótesis	101
---------------------------------	-----

CAPITULO V:**DISCUSION**

5.1. Discusión	107
5.1.1. Discusión de respuestas de la encuesta	107
5.1.2. Discusión de los resultados de la contrastación estadística	111
5.2. Conclusiones	113
5.3. Recomendaciones	115
5.4. Bibliografía	117
ANEXOS	123
Anexo No. 1: Matriz de consistencia	123
Anexo No. 2: Instrumento: Encuesta	124
Anexo No. 3: Validación del instrumento por experto.	127
Anexo No. 4: Confiabilidad del instrumento establecida por experto.	128



CAPITULO I:

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Antecedentes de la investigación

La corrupción en la historia está unida al ejercicio del poder. Orígenes datan de las primeras organizaciones sociales, fundamentadas en la autoridad de un grupo: casta privilegiada, nobleza; o de un grupo: militar o religioso. “De allí que no es exagerada afirmar que la corrupción ha existido siempre, porque siempre ha habido poder entre los hombres, y cuando tal poder ha carecido de cauces y linderos predeterminados, los actos corruptos han tendido a desbordarse fuera de todo control”.¹

Desde la Antigüedad clásica hasta el Renacimiento, el término corrupción tenía un sentido más amplio que el actual. En las obras de Platón, Aristóteles y Maquiavelo se lo utiliza para referirse a la salud moral del conjunto de la sociedad antes que a las acciones de los individuos. En otros casos, hacía referencia a la desigualdad de distribución de la riqueza y del poder, a la mala relación entre dirigentes y seguidores, a las fuentes indignas de poder, al derecho ilegítimo de los gobernantes a gobernar o al escaso amor a la libertad de un pueblo.

Como delito, el cohecho o corrupción nace en Roma. La *lex de pecuniis repetundis*, obliga a devolver lo indebidamente recibido, elevado al doble. Romanos establecieron el delito de concusión (*crimine repetundarum*) castigaba a quien corrompía el cargo públicamente encomendado, al recibir dinero ilícitamente. A través de esta figura delictiva, se reprimía a los funcionarios encargados de dirimir conflictos entre particulares (jueces) que percibían indebidamente sumas de dinero por la tarea que debían prestar ad honórem. El derecho, entonces, reconoció a los damnificados una acción que permitía a los particulares repetir del funcionario las sumas cobradas por los oficios de manera ilícita.² En la China antigua se daba

¹ AGUILAR CARDOSO, Luis; HUAROC PORTOCARRERO, Jean y PEREZ ALBELA PIGHI, Luis. Probidad y transparencia en los países andinos. Comisión Andina de Juristas. Lima 2005.

² BUOMPADRE, Jorge E. Delitos contra la Administración Pública, pág. 180. Donna –citando a Mommsen– dice que “paralelamente el cohecho existía el cohecho o corrupción procesal en el Derecho Romano, llamado *calumnias*, que consistía en la percepción de dinero o de cosa que lo valiera, a cambio de la promesa de entablar proceso público o privado o fiscal en contra de alguien, o a cambio de la promesa de influir para que uno ya entablado viniera a favorecer a determinada persona”. Delitos Contra la Administración Pública, pág. 209-210.

una mesada extra a los funcionarios, denominada Yang-lien, que significa “alimenta la no corrupción”³.

En los siglos XVI al XVII, la corrupción se confundió con los privilegios que poseían las castas gobernante, Nobleza y Clero no rendían cuenta de sus actos y la administración de los recursos económicos se llevaba arbitrariamente, sin limitación o regulación legal.

Fines del siglo XVIII, el poder absoluto es desplazado por la burguesía republicana, corrupción adquiere una nueva gradación, son corruptos los actos de los funcionarios que incumplen las obligaciones propias del cargo, dirigiendo el ejercicio del poder a la satisfacción de fines particulares.

En la modernidad se diferencia la res pública y el ámbito privado. El Estado ya no se identifica con el soberano, el cumplimiento de sus funciones se encuentra preestablecido en normas positivas. El funcionario representa el poder del pueblo, sus poderes están limitados por la ley. El término corrupción en el sentido moderno, se relaciona con el quebrantamiento de las limitaciones del poder.

En la actualidad se estudia el fenómeno de la corrupción desde diferentes puntos de vista, en el Perú la literatura sobre el tema es escasa y fraccionada. Existe una tendencia que la aborda desde la óptica social, trabajos que provienen de la antropología o la sociología y de posturas post-modernas de la ciencia política, estos estudios enfocados en dimensiones culturales y sociológicas, uno de estos estudios los compone las colecciones recogidas por Ugarteche⁴ y presente en algunos de los compilados por F. Portocarrero⁵, en el que se destaca la contribución que han hecho dos autores, Ludwig Huber y Jaris Mujica, que han estudiado con atención la corrupción.

Mujica⁶, enfoca la corrupción y la transgresión y la criminalidad en general, no como ruptura sino como un tejido que continuamente se renueva en torno a las instituciones y estructuras

³ MORENO OCAMPO, Luis. En Defensa Propia. Cómo salir de la Corrupción. Editorial Sudamericana. Buenos Aires, 1993, pág. 81.

⁴ UGARTECHE, Oscar. La nueva corrupción Tipología y aproximaciones teóricas desde el caso Fujimori/Montesinos. Nueva Sociedad 194. Buenos Aires: Fundación Friedrich Ebert. 2005.

⁵ PORTOCARRERO, Felipe. El pacto infame: estudios sobre la corrupción en el Perú. Lima: Red para el Desarrollo de las Ciencias Sociales en el Perú. 2005.

⁶ MUJICA, Jaris. Hacia una etnografía del Parlamento peruano. Documento de investigación, Doctorado en Ciencia Política y Gobierno, PUCP. Lima: Disponible en:

<http://escuela.pucp.edu.pe/gobierno/images/documentos/investigaciones/jarismujica.pdf>. Los fragmentos de la burocracia formal. Sobre la relación cotidiana entre las personas y el Estado. En: Portocarrero, Gonzalo; Ubilluz,

Juan Carlos; y Vich, Víctor (editores). Cultura Política en el Perú. Lima: Red Para el Desarrollo de las Ciencias Sociales en el Perú, Fondo Editorial de la Universidad Católica, CIUP, IEP.(2010). Actores y escenarios de los sistemas de micro corrupción en el Palacio de Justicia del centro de Lima, Perú. En: Relaciones. Estudios de

contra las que atenta, por lo cual permite entenderlas mejor. Dicho de otro modo, Mujica estudia la micropolítica en la que cotidianamente se recrea la política, el Estado y las instituciones y por ello resalta la importancia de la microcorrupción. En este mismo sentido se aborda el tema en el volumen compilado por el Grupo de Trabajo contra la Corrupción-GTCC⁷, en el que se subraya la necesidad de considerar a los perpetradores de actos de corrupción situados fuera del Estado, particularmente a los actores del sector privado. Similar enfoque hace, Durand y Campodónico⁸, al examinar el papel de los grandes intereses y redes empresariales en la corrupción.

Los trabajos de Barrantes y Cárdenas y Barrantes y Tanaka⁹ abordan el tema desde otra perspectiva, investigarán la influencia del sector privado a través del proceso de toma de decisiones públicas. Por su parte Caballero¹⁰, examina el papel de la corrupción asociada a gobiernos locales en el desarrollo de conflictos sociales.

En el ámbito del Derecho, la doctrina aborda, el Subsistema anticorrupción. Gamarra, Ramírez y Silva¹¹ han enfocado el aparato de justicia, aportado una evaluación del sistema penal anticorrupción a través de su creación en el 2000 hasta el 2006. Destacando puntos principales de su desarrollo y desempeño, señalan también limitaciones y elementos de riesgo. Otros trabajos de balance de la política anticorrupción incluyen una atención a este subsistema, tales como Proética¹² y GTCC.¹³

En cuanto se relaciona al Derecho Penal, los doctrinantes realizan un análisis de los elementos de los tipos penales Contra la Administración Pública, entre los que se cuentan los

historia y sociedad 126, primavera 2011, vol. 32, pp. 87-117. México D.F.: El Colegio de Michoacán.. Micropolíticas de la corrupción. Redes de Poder y corrupción en el Palacio de Justicia. Lima: Asamblea Nacional de Rectores.(2010)

⁷ Grupo de Trabajo contra la Corrupción – GTCC. Informe Anual sobre la Lucha contra la Corrupción en el Perú Lima (2010)..

⁸ DURAND, Francisco y CAMPODÓNICO Humberto (2010). Poder empresarial y sociedad civil en Sudamérica: entre el diálogo y el enfrentamiento. Lima: DESCO–ALOP–CEDAL–OXFAM

⁹ BARRANTES, R.; M. Tanaka; S. VERA y M. PÉREZ-LEÓN (2010). El boom de los recursos naturales y las coaliciones presupuestarias – una ilustración con el caso peruano. Lima: IEP. Documento de próxima publicación por DFID, Reino Unido; disponible en: [http://www2.ids.ac.uk/futurestate/pdfs/Paper%20Peru%20version%20final%20enviada%20limpia%20\(4\).pdf](http://www2.ids.ac.uk/futurestate/pdfs/Paper%20Peru%20version%20final%20enviada%20limpia%20(4).pdf)

¹⁰ CABALLERO, Víctor (2009). Conflictos sociales por corrupción en los gobiernos locales: las disputas por el poder local en escena. Lima: Proética.

¹¹ GAMARRA, Ronald; RAMÍREZ Lilia y CRUZ SILVA. Balance del subsistema anticorrupción a seis años de su creación (2000 - 2006). Lima: Justicia Viva – Instituto de Defensa Legal y PUCP.(2007).

¹² Proética (2011d). UN Convention Against Corruption Civil Society Review: Perú 2011. Proética y Coalición UNCAC Ob. Cit.

delitos de corrupción de funcionarios, cabe citar a Rojas Vargas¹⁴, Salazar Sánchez¹⁵, compila la jurisprudencia penal de los delitos contra la administración pública, siguiendo la estructura del Código Penal. San Martín Castro, Caro Coria¹⁶. Portocarrero Hidalgo¹⁷, Abanto Vásquez¹⁸, Rojas Vargas¹⁹; Reyna Alfaro²⁰. A pesar al indudable desarrollo de la ciencia penal nacional en este ámbito, no puede dudarse que el tratamiento legal y jurisprudencial de los delitos contra la administración pública sigue evidenciando problemas.

1.2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.2.1. Descripción del Problema

El Derecho Penal, entendido en el sentido de Hans Welzel ²¹ “es aquella parte del ordenamiento jurídico que determina las características de la acción delictuosa y le impone penas o medidas de seguridad”, regula las conductas que el Estado considera al margen de la Ley, por la afectación que producen en el normal desenvolvimiento de la vida de la comunidad. En consecuencia, las conductas consideradas por los Legisladores lesivas a los intereses sociales son sancionadas en la forma señalada por el Derecho Penal.

Teniendo en cuenta que en el Perú la Corrupción Pública ha sido una constante que ha afectado al país desde la época de la colonia, continuando en la era Republicana, adquiriendo sofisticación y desarrollo al punto de llegar al centro del Poder Público, afectando el manejo de los recursos públicos, produciendo que no atiendan los intereses de la comunidad dado que, se desvían de manera encubierta en beneficio de particulares, provocando correlativamente en la población un sentimiento de desconfianza y de alarma social hacia las instituciones del Estado pues, ni aun sus necesidades básicas son atendidas “por tratarse de

¹⁴ ROJAS VARGAS, Fidel. Delitos Contra La Administración Pública. Editorial: Jurídica Grijley. Cuarta Edición: 2007.

¹⁵ SALAZAR SÁNCHEZ, Nelson. Delitos contra la Administración Pública. Jurisprudencia Penal. Jurista Editores. Primera Edición, Julio 2004. Lima- Perú

¹⁶ SAN MARTÍN CASTRO, César Eugenio; CARO CORIA, Dino Carlos. Delito de Tráfico de Influencias. Enriquecimiento Ilícito y Asociación para Delinquir. Aspectos sustantivos y procesales. Jurista Editores. Lima 2002.

¹⁷ PORTOCARRERO HIDALGO, Juan. Delitos contra la Administración Pública. Editor: Lima : Jurídica Portocarrero, Lima.1997

¹⁸ ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. Los delitos contra la administración pública en el Código penal peruano, Palestra, Lima, 2001

¹⁹ ROJAS VARGAS, Fidel. Delitos contra la administración pública. Tercera Edición. Editora Jurídica Grijley. Lima 2003.

²⁰ REYNA ALFARO, Luis Miguel Delitos Contra La Administración Pública Autoridad Editorial: Jurista Editores 2009.

²¹ HANS WELZEL. Derecho Penal Alemán. pág. 1

un problema que causa enormes problemas económicos finalmente soportados por el ciudadano, genera inestabilidad política y desconfianza en el sistema pervierte el desarrollo económico e impide o dificulta el progreso de las naciones lleva a la arbitrariedad y al desprecio de la primacía del Derecho, aumenta el poder de la criminalidad organizada, propicia la desintegración social, destruye los fundamentos morales de la sociedad, atenta contra los derechos humanos y la dignidad de la persona, mina los cimientos del Estado, al romper el vínculo de fidelidad de gobernantes y gobernados y es capaz de socavar los fundamentos de la democracia.”²²

En este contexto, teniendo en cuenta que el fenómeno de la corrupción ha provocado desestabilización en el Estado Peruano, las autoridades se han preocupado por implementar normas que permitan su prevención y control. Uno de esos instrumentos ha sido el Derecho Penal, el cual regula situaciones dirigidas a sancionar “toda conducta que se desvía de los deberes normales inherentes a la función pública debido a consideraciones privadas tales las familiares, de clan o de amistad. Con el objeto de obtener beneficios personales –en dinero o en posición social”²³ “cualquier violación del interés público para obtener ventajas especiales”²⁴ o “toda conducta ilícita utilizada por individuos o grupos para obtener influencia sobre las acciones de la burocracia”²⁵.

La corrupción es un concepto muy amplio y engloba, entre otros, las coimas²⁶; determinadas conductas de los titulares de los cargos públicos (soborno de funcionarios; malversación de bienes; tráfico de influencias; abuso de funciones; enriquecimiento ilícito...); soborno en el sector privado; crimen organizado; blanqueo de dinero, transferencia de activos de origen ilícito; etc. conductas que por afectar el funcionamiento social y de la administración pública, han provocado la reacción de los diferentes órganos del Estado, diseñando políticas encaminadas a su prevención y represión, tales como: la implementación de un Código de ética de la función pública, exigiendo la declaración de rentas de las personas que asumen los cargos públicos, la rendición de cuentas públicas, etc., el Derecho Penal por su parte, ha

²² GONZÁLEZ Joaquín. Corrupción y Justicia Democrática, Madrid Clamores. 2002 pag. 29

²³ JOSEPH S. NYE “Corruption and Political Development : a Cost-Benefit Analysis”, American Political Science Review. N51, June 1967, pp. 417-429.

²⁴ ARNOLD A. ROGOW y D.H. LASSWEL, “The Definition Of Corruption” en HEIDENHEIMER, pp. 54,55.

²⁵ N. LEFT, “Economic Development Thought Bureaucratic Corruption” en HEIDENHEIMER, pág.. 510-520.

²⁶ En otros idiomas: “You scratch my back, and I’ll scratch yours” (inglés): Ráscame la espalda y te rascaré la tuya; “pot-de-vin” (francés): Jarra de vino=Soborno; “Sin aceite no se puede manejar” (ruso); “Una mano lava la otra” (italiano): Una mano lava la otra; “Göj beni, göreyim seni” (turco): Si me haces un favor, yo te haré otro; “Será que nao tem um jeitinho?” (portugués): ¿No podemos arreglarnos de alguna otra manera?; “Toa kila kitu” (swahili): Danos todo el dinero que tengas. www.unodc.org

tipificando conductas constitutivas de corrupción pública, teniendo como fundamento los tipos clásicos e incluyendo conductas que por consenso internacional, se han establecido en instrumentos internacionales tales como, la Convención Interamericana Contra La Corrupción suscrita en Caracas Venezuela, el 29 de marzo de 1996 y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, aprobada por unanimidad por La Asamblea General la Organización de las Naciones Unidas el 31 de Octubre de 2003, instrumentos ratificados por el Estado, el 4 de abril de 1997 y mediante Decreto Supremo N° 075-2004-Re1²⁷, de acuerdo con los tipos contenido en el Título XVIII Delitos Contra la Administración Pública.

Para complementar su accionar, se ha reformado el sistema Procesal Penal, el sistema inquisitivo contenido en el Código de Procedimientos Penales Ley N° 9024 promulgado el 23-11-39, por el sistema acusatorio comprendido en el Código Procesal Penal Decreto Legislativo N° 957, Promulgado el 22-07-2004 y Publicado 29-07-2004, el cual por mandato de la primero disposición final, debía entrar en vigencia progresivamente en los diferentes Distritos Judiciales.

1.2.2. Problematicación:

A pesar de que no se ha logrado un consenso la definición de corrupción, dado que dependiendo del área del conocimiento que pretenda abordar el estudio de este fenómeno se define, sin embargo, se acepta la definición más estándar, proporcionada por Transparencia Internacional, como “el uso inapropiado o abuso “de roles y recursos públicos” para beneficio privado.”. La definición de Transparencia Internacional asocia a la corrupción como “el mal uso del poder encomendado [dado en confianza, entrusted] para obtener beneficios privados”, que “incluye tres elementos: (i) el mal uso del poder; (ii) un poder encomendado (es decir, puede estar en el sector privado tanto como en el público); y (iii) un beneficio privado (que no necesariamente se limita a beneficios personales para la persona que hace mal uso del poder, sino que también puede incluir a miembros de su familia inmediata y a sus amigos)” .

Esta definición, contiene los elementos que permiten comprender la realidad constante de corrupción que ha vivido el Perú desde la Colonia, hasta la época Republicana, así como la forma de refinamiento y sofisticación que en los últimos veinte años ha adquirido este fenómeno, de manera que ha permitido su intromisión en la Dirección del Estado, así ha

venido sucediendo en los diferentes Gobiernos: en el de Alberto Fujimori Fujimori: se pueden enumerar: el Caso *Aken y Apenkai*; Congresistas tránsfugas; Tractores chinos; Pago *Sunat-Borobio*; Caso *Faisal*, Medios de comunicación, Medicinas chinas Revista *Caretas* etc., etc. caracterizados todos por desviación de millonarias sumas de dinero del sector público para beneficio del presidente y su asesor presidencial Vladimiro Montesinos Torres.

En el Gobierno de Alejandro Toledo, se han establecido la existencia de actos corruptos: Caso firmas; Caso Canal 5; Caso Zarái: Alejandro Toledo habría pagado S/. 297,707 (US \$106,324) al vocal Silva Vallejo para evitar prueba de ADN, que demostraría su negada paternidad de la entonces menor Zarái Toledo. (L.R. 14/10/02).

En el segundo gobierno de Alan García se presentaron: Caso Mi Vivienda. Caso SIS: implicado Julio Espinoza Jiménez. El 14 de junio del 2008, el presidente Alan García le otorgó el derecho de gracia por encontrarse con una enfermedad neoplásica, obteniendo du libertad. Caso FORSUR. Caso Petroaudios. Caso BT;. Gas de Camisea. Caso Petrolera Monterrico. Caso Cofopri.. Ex vice ministro de Justicia y el caso de la pesca de anchoveta Estadio Nacional .Decretos de Urgencia Además del D.U. 049-2009, que declaraba emblemáticos a algunos centros educativos del país, se dieron otros D.U. por ejemplo el 001 y 002 que pusieron en concesión más de 30 mega proyectos de inversión a favor de empresas chilenas. etc. etc.

Estos sucesos demostraron la manera como el fenómeno de la corrupción se convirtió en incontrolable, se expandió hasta irrumpir en la máxima autoridad del Estado, el Presidente, posteriormente, los estamentos del Estado se unieron para emprender una lucha frontal contra la corrupción, implementando medidas de carácter administrativo, social y legal para prevenirla y sancionarla.

En el sistema legal, para esta investigación resulta fundamental poner de relieve la función que el Derecho Penal Peruano viene cumpliendo para la prevención y sanción de la corrupción en el país. En este sentido, el Código Penal, Decreto Legislativo N° 635, promulgado: 03-04-91, publicado: 08-04-91, ha tipificado en el Título XVIII Delitos Contra La Administración Pública, Sección, IV los delitos de Corrupción de Funcionarios, teniendo como base que, el funcionario o funcionarios corruptos, al realizar estas prácticas, se aprovechan de los recursos públicos para sus intereses particulares, en lugar de velar por los

que hace que su conducta sea más reprochable. Bajo este supuesto se han tipificado las conductas de: Cohecho pasivo propio (Art. 393), Soborno internacional pasivo (Art. 393-A.), Cohecho pasivo impropio (Art. 394), Cohecho pasivo específico (Art. 395), Corrupción pasiva de auxiliares jurisdiccionales (Art. 396), Cohecho activo genérico (Art. 397), Cohecho activo transnacional (art. 397-A), Cohecho activo específico (Art. 398), Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo (Art. 399), Tráfico de influencias (Art. 400), Enriquecimiento ilícito (Art. 401), estos comportamientos se ha regulado partiendo de una parte en la realidad Nacional y de otra, incorporando a la legislación interna las exigencias formuladas por organismos internacionales tales como la OEA y la ONU contenidos en La Convención Interamericana Contra La Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción respectivamente.

El objetivo perseguido se complementa con reformas en el campo procesal penal, el 31 de enero de 2001 la Resolución Administrativa N° 024-2001-CT-PJ, crea el subsistema anticorrupción, para investigar a nivel del Ministerio Público los casos de corrupción de funcionarios, en sus considerandos se consigno que «se ha generado, con motivo de estas investigaciones (seguidas en ese caso contra Vladimiro Montesinos y otros) una situación especial y de emergencia frente a la cual los mecanismos normales proveídos por las leyes orgánica del Poder Judicial y procesales respectivas, no tienen respuesta adecuada en razón de su carácter extraordinario». En el año 2004 se modifico el sistema procesal penal, se ha pasado del sistema inquisitivo contenido en el Código de Procedimientos Penales Ley N° 9024 promulgado el 23-11-39, por el sistema acusatorio comprendido en el Código Procesal Penal Decreto Legislativo N° 957, Promulgado el 22-07-2004 y Publicado 29-07-2004, el cual por mandato de la primera disposición final, debía entrar en vigencia progresivamente en los diferentes Distritos Judiciales. Sin embargo, su entrada en vigencia se ha postergado, de manera tal que en la actualidad aun no se encuentra vigente en todo el territorio Nacional tal como se había presupuestado

En el caso de Lima se ha presentado una situación particular debido a la complejidad que presenta la investigación de los delitos de corrupción de funcionarios: por la calidad de las pruebas técnicas que se han de practicar, el numero de procesados involucrados en cada caso, etc., los que generaron que los procesos tuvieran una duración mayor de la esperada, generando una sensación de impunidad; con el objeto de superar los inconvenientes

presentados el 25 de enero de 2011 se empezó a aplicar el Nuevo Código Procesal Penal para investigar este tipo de delitos así como los conexos a ellos.

Dentro de este contexto, esta investigación se centrara en establecer si las disposiciones y modificaciones implementadas por el Derecho Penal Peruano han permitido disminuir la corrupción de funcionarios en el Perú.

1.3. ESTRUCTURACION DEL PROBLEMA

1.3.1. Problema Principal:

¿De qué manera las disposiciones adoptadas por el Derecho Penal han permitido disminuir la corrupción de funcionarios en el Perú?

1.3.2. Problemas Secundarios:

- 1) ¿De qué modo el Derecho Penal peruano al tipificar los delitos de corrupción de funcionarios ha logrado que los procesados por estos hechos acepten de su responsabilidad?
- 2) ¿De qué forma el Derecho Penal Peruano adoptando el proceso acusatorio, contenido en el nuevo Código Procesal Penal, ha logrado disminuir la impunidad al aumentar el número de condenas por los delitos de corrupción de funcionarios?

1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION

1.3.1. Objetivo Principal

Analizar si en el Perú el Derecho Penal es un instrumento para disminuir la corrupción de funcionarios, mediante el estudio de casos ocurridos en Lima del 2011 al 2012, Doctrina y Jurisprudencia para llegar a proponer soluciones desde el Derecho Penal.

1.3.2. Objetivos Específicos:

- 1) Establecer si el Derecho Penal peruano al tipificar los delitos de corrupción de funcionarios ha logrado que los procesados por estos hechos acepten de su responsabilidad.

- 2) Determinar si el Derecho Penal Peruano adoptando el proceso acusatorio, contenido en el nuevo Código Procesal Penal ha logrado disminuir la impunidad al aumentar el número de condenas por los delitos de corrupción de funcionarios.

1.5. JUSTIFICACIÓN

1.5.1. Justificación Metodológica

La investigación parte de la problemática de establecer si los mecanismos implementados por el Derecho Penal constituyen un instrumento para disminuir la corrupción que se presenta en los funcionarios públicos del Perú. Sobre esta situación se presentan planteamientos legales, doctrinales y jurisprudenciales, con el propósito de solucionar dicha problemática.

Este trabajo, analizará el Derecho Penal como instrumento y la Corrupción de funcionarios; para luego explicar si éste ha permitido disminuir la corrupción de funcionarios en el Perú.

1.5.2. Justificación Teórica

Compartiendo la opinión de Santiago Mir Puig²⁸ quien indica que "el Derecho Penal no constituye sólo un conjunto de normas dirigidas a los jueces ordenándoles imponer penas o medidas de seguridad, sino también, y antes de ello, un conjunto de normas dirigidas a los ciudadanos que les prohíben bajo la amenaza de una pena la comisión de delitos .

Esta investigación resulta importante dado que se desarrollará desde una perspectiva diferente a la expuesta en otros trabajos sobre el tema, caracterizados por analizar desde el punto de vista jurídico la estructura de las diferentes conductas típicas, las opiniones formuladas no solo por los doctrinantes sino también por la Jurisprudencia Nacional.

Esta investigación se centrará en establecer si, las conductas de corrupción de funcionarios tipificadas en el Código Penal Peruano e instruidas conforme a los lineamientos contenidos en el Código Procesal Penal, en el caso de Lima, han contribuido a disminuir la corrupción de funcionarios en el Perú. Es decir, este trabajo pretende analizar la corrupción de funcionarios desde el punto de vista del Derecho Penal, concibiéndolo no solo desde la perspectiva del Derecho Penal Sustantivo sino, complementándolo con un análisis del Derecho Adjetivo o procesal utilizado para la investigación y sanción de las conductas denunciadas.

1.5.3. Justificación Práctica

Al establecer si el Derecho Penal puede constituir como un instrumento para disminuir la Corrupción de Funcionarios en el Perú, se tendrán fundamentos teóricos y prácticos para contribuir de manera teórica con la evaluación que realiza el Estado a fin de recomendar las modificaciones necesarias tanto en la tipificación de las conductas, su investigación y juzgamiento.

1.6. IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACION

La importancia está dada por el hecho de presentar un modelo básico o puro en el cual se analiza la manera como el Derecho Penal se ha constituido en un instrumento o herramienta básica en la reducción de la corrupción de funcionarios en el Perú.

1.7. ALCANCES Y LIMITACIONES

1.7.1. Delimitación Espacial

Este trabajo se ha desarrollado en el Distrito Judicial de Lima. investigación ha comprendido el periodo que se inicia el 15 de enero de 2011 al 31 de agosto de 2012, Doctrina y Jurisprudencia. Aunque el modelo de investigación más que al pasado, está enfocado al futuro, porque en ese periodo se busca demostrar que con la utilización del proceso especial de terminación anticipada se lograra disminuir la carga laboral y el número de internos sin condena en los penales

1.7.2. Delimitación Temporal

Esta investigación ha comprendido el periodo que comprende de enero de 2011 a agosto de 2012, Doctrina y Jurisprudencia. Aunque el modelo de investigación más que al pasado, está enfocado al futuro, por que en ese periodo se busca que el Derecho Penal se constituya como un instrumento que permita disminuir la corrupción de funcionarios en el Perú.

1.7.3. Delimitación Social

En el proceso del trabajo se ha establecido relaciones sociales con el personal del Ministerio Público, del Poder Judicial, Abogados especializados en el ámbito Penal y usuarios del servicio de justicia sector Penal.

1.7.4. Delimitación Conceptual:

- Derecho Penal
- Corrupción de funcionarios

1.8. DEFINICIÓN DE VARIABLES

1.8.1. Variable Independiente: DERECHO PENAL

Entendido como aquella ciencia que estudia el conjunto de normas jurídicas que definen determinadas conductas como punibles (delitos o faltas) y consecuentemente, dispone la aplicación de sanciones (penas y medidas de seguridad) a quienes los cometen.

Es considerado el medio de control social más drástico, al cual se debe recurrir en última instancia, cuando todos los demás medios de solucionar el problema han fracasado (ultima ratio).

El Derecho Penal se compone de la suma de todos los preceptos que regulan los presupuestos o consecuencias de una conducta conminada con una pena o medida de seguridad.

1.8.2. Variable Dependiente: CORRUPCION DE FUNCIONARIOS

Toda conducta que realizada de manera consciente por el funcionario público, dirigida a apartarse de los deberes normales, inherentes a la función pública que desempeña, debido a consideraciones privadas tales como: las familiares o de amistad; con el objeto de obtener beneficios personales de cualquier tipo; generalmente económicos en perjuicio directo del recto funcionamiento de la administración pública e indirecto, de los intereses de la comunidad.

1.8.3. Variable Interviniente: PERU

El Perú, en quechua y en aimara: *Piruw*. Es una república unitaria descentralizada situada en la parte occidental e intertropical de América del Sur. Limita al oeste con el océano Pacífico y con los países de Ecuador y Colombia al norte, Brasil al este, Bolivia al sureste, y Chile al sur. Su territorio se compone de diversos paisajes: los valles, las mesetas y las altas cumbres de los Andes se despliegan al oeste hacia la costa desértica y al este hacia la Amazonia. Es uno de los países de mayor diversidad biológica del mundo y de mayores recursos minerales.

CAPITULO II:

MARCO TEORICO

2. TEORÍAS GENERALES RELACIONADAS CON EL TEMA

2.1. TEORIAS DE LA PENA

2.1.1. Teorías Absolutas de la pena

Denominadas también teorías retributivas. Según sus exponentes, KANT y HEGEL principalmente, “el contenido de la pena es el Talión, la función de la pena consiste en la realización de la Justicia”²⁹. La postura de ambos autores, si bien coincide en admitir la pena como un fin en sí misma, guardan notorias discrepancias en cuanto a la fundamentación que emplean, mientras KANT basa su formulación en argumentos éticos, en HEGEL las razones son más bien de índole jurídico.

KANT justifica la retribución ética en el “valor moral de la ley”, cuyo sentido es la libertad; desde ese punto de vista, la sociedad, como advierte NOHL: “no se contenta con el arrepentimiento y mucho menos con el simple empezar de nuevo; tampoco quiere la pura reconciliación (...), quiere el castigo”³⁰ como compensación por la infracción de la ley que, según la concepción kantiana, constituye un imperativo categórico por el cual, si una sociedad con el consentimiento de sus miembros decidiera disolverse, debería antes ejecutarse al último asesino a fin de que su crimen no recayera sobre el pueblo como cómplice, por no haber ejecutado la sanción³¹.

La Tesis de HEGEL en cambio se puede sintetizar en su conocida frase “la pena es la negación de la negación del Derecho”³²; así, la voluntad del infractor, negación de la

²⁹ Citado por: JAKOBS, G. Derecho Penal. Parte General (Fundamento y Teoría de la imputación), trad. CUELLO CONTRERAS y SERRANO GONZÁLES DE MURILLO, Madrid, 1995, pág. 21.

³⁰ NOHL, H. Introducción a la Ética. Las Experiencias Éticas Fundamentales, trad. MARIANA FRENK, México, 1958, pág. 155.

³¹ Es el conocido ejemplo de la isla empleado por Kant, en el que, como señala MIR PUIG, pese a ser inútil la aplicación de la pena en una sociedad sin futuro, la ejecución del último asesino debe realizarse con el fin de que todos “comprendieran el valor de sus hechos”; véase al respecto: MIR PUIG, S. “Problemática de la pena y seguridad ciudadana”, en: el mismo, El Derecho Penal en el Estado Social y Democrático de Derecho, nota 1, Edit. Ariel, Barcelona, pag. 116.

³² VIDAURRE ARBUJOLA, M. Estudios Jurídico-Penales, Universidad de Guanajuato, 1997, págs. 79 y ss.

voluntad general, representada por el ordenamiento jurídico, habrá de ser negada, mediante la aplicación de la sanción penal, para que la voluntad general sea reafirmada³³

Otra diferencia substancial entre ambos autores es que HEGEL, pese a emplear, al igual que KANT, un sistema talional para determinar la pena, no lo hace “fijando su modalidad (...), sino que señala exclusivamente su equivalencia”³⁴.

Ya desde el análisis del modelo estatal es posible rechazar las ideas retributivas al no hallar satisfacción los requerimientos propios del Estado Democrático de Derecho que en sede constitucional adoptan nuestras sociedades modernas. Y es que, sin duda, resulta cuestionable cualquier concepción retributiva de la sanción penal, la constante vinculación entre el Estado absolutista y concepciones de la pena retributiva nos lleva a tal afirmación. En esto BUSTOSRAMÍREZ ha sido didáctico al señalar: “la pena no podía tener sino las mismas características y constituir un medio más para realizar el objetivo capitalista”³⁵ pues constituye (el Estado absolutista) la fase de transición entre la sociedad de la baja Edad Media y la sociedad liberal.

En la misma línea de argumentación ROXIN ha referido, respecto a la pena retributiva: “El día de hoy no se la defiende más y tampoco se lo puede seguir haciendo en un Estado moderno para el que la pena es un instrumento sociopolítico”³⁶.

La pena retributiva, propuesta por la teoría analizada, encierra, como denunciara EXNER, un “*idem per idem*”³⁷, lo que hace que la sanción penal carezca de utilidad en tanto considera como legítima sólo “la pena justa, aunque no sea útil. Así como una pena útil pero no justa, carecerá de legitimidad”³⁸.

Otra de las críticas que se pueden atribuir a las posturas absolutas es que la retribución “pura” que propugnan no resulta siendo tal, pues tanto KANT como HEGEL relativizan su

³³ MIR PUIG, S. “Función de la pena y teoría del delito en el Estado Social y Democrático de Derecho” 2 ed. Editorial Bosch, S.A. 1982pág. 36.

³⁴ VIDAURRI ARECHIGA, M., op. cit., pág. 103.

³⁵ Citado por VIDAURRI ARECHIGA, M., op. cit., pág. 89.

³⁶ ROXIN, C. “La reparación civil dentro del sistema de los fines penales”, en: Universitas. Revista trimestral alemana de letras, ciencias y arte, vol. XXIV, núm. 3, 1987, pág. 214

³⁷ Véase supra: Die Theorie Der Sicherungsmittel, 1914, pág. 13.

³⁸ BACIGALUPO ZAPATER, E. Teoría y práctica del Derecho Penal. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales. Madrid. España. 2009, pág. 12.

postura al admitir, el primero, por ejemplo, el derecho de gracia y considerar, el segundo, que el “injusto ligero” puede quedar libre de sanción³⁹.

Hoy en día es posible afirmar, como lo hace ARMIN KAUFMANN²⁰, que la lucha contra el retribucionismo carece de sentido pues se trata de una teoría sin adeptos, el moderno debate jurídico-penal ha logrado desacreditar la idea de la mera réplica como fin de la pena, la sanción penal, desde dicha óptica, sólo encubre el deseo de venganza del ofendido que, sustituido por el juez, encuentra satisfecho su impulso de una manera legalmente prevista⁴⁰.

2.1.2. Teorías relativas de la pena

Desde PLATÓN en PROTÁGORAS es posible apreciar esta orientación: “quien aspira a castigar de modo razonable, no debe de realizarlo por el injusto ya cometido(...), sino en atención al futuro, para que en adelante ni el mismo delincuente vuelva a cometerlo ni tampoco los demás, que ven como se le castiga”⁴¹.

La pena, según esta concepción, tiene como fin la prevención, la aseguración del bienestar colectivo mediante la intimidación, destinada a evitar la futura comisión de ilícitos (prevención general) y, a su vez, motivar la supresión del ánimo delictivo en el infractor de la norma (prevención especial). Dentro de las posiciones relativas se asigna a la pena dos calidades: la de prevención general y la de prevención especial. A su vez, se suele conceder a estas dos calidades: negativa y positiva.

Prevención General

La sanción penal pretende, según los postulados preventivo-generales, impedir la comisión de futuros hechos delictivos; busca, más que dar una respuesta justa a la comisión del delito, prevenir los ilícitos que a posteriori pudieran producirse.

Si bien las corrientes de prevención general son antagónicas a las tesis retributivas, la réplica persiste dentro del esquema preventivo, sin embargo, dicha convivencia no se produce desde una misma perspectiva –retribución y prevención como fines de la pena– pues ello implicaría la mejor viabilidad de las posiciones unitarias, sino que tal compatibilidad opera

³⁹ KAUFMANN, A. “La misión del Derecho Penal”, en: MIR PUIG, SANTIAGO (Ed.). Política Criminal y Reforma del Derecho Penal, Edit. Temis, Bogotá, 1982, p. 120

⁴⁰ Ídem, p. 121

⁴¹ JESCHECK, H. Tratado de Derecho Penal. Parte General, trad. MANZANARES SAMANIEGO, Granada, 1993, p. 63.

en función a una relación instrumento-fin; en otros términos, la pena será “prevención mediante represión”⁴².

Prevención general negativa

Conocida también como prevención intimidatoria, pretende disuadir al infractor normativo mediante el castigo penal.

Los pioneros de esta teoría fueron los juristas BECCARIA y BENTHAM, los cuales cimentaron sus formulaciones en aplicación de la teoría utilitarista, respondiendo a interrogantes como ¿Cuál es el fin político de las penas?, concluyendo que es el castigo, criterio que fue devaluado por FEUERBACH y ROMAGNOSI, quienes concordaron que el fin de la pena es la presión psicológica.

Acorde con lo expuesto se realizan los siguientes cuestionamientos, pues para lograr un efecto intimidante en el receptor de la sanción penal se recurre, principalmente, a la ampliación desmesurada y, en ocasiones, irracional del derecho punitivo; por un lado, se criminalizan nuevos comportamientos y, por otro, se amplían los márgenes de pena; esta última objeción quizás sea la más importante en tanto se emplea al ser humano como medio para conseguir convenientes objetivos preventivo-generales, es decir, se instrumentaliza al individuo para la obtención de dichos fines; así, de una irracional intimidación penal, en aras de obtener eficaces resultados preventivos, al terror de Estado, hay tan sólo un paso, con lo que la barrera divisoria entre ambos resulta francamente imperceptible.

Prevención general positiva

Primer antecedente se encuentra en WELZEL quien afirmaba: “La misión principal del Derecho Penal no es, como creyó la teoría anterior, de índole preventiva, sino ético-social. La mera protección de bienes jurídicos tiene un objetivo negativo-preventivo, policial preventivo, mientras que la misión central del Derecho Penal es de naturaleza positiva ético-social”⁴³, sin duda, es el profesor alemán GÜNTHER JAKOBS el principal exponente de este criterio dogmático⁴⁴, en concordancia a su elaboración funcionalista del Derecho

⁴² Citando a VON LISTZ: BACIGALUPO ZAPATER, E., op. cit., p. 14.

⁴³ WELZEL, H. La Teoría de la acción finalista, trad. FONTÁN BALESTRA y FRIKER, Buenos Aires, 1951, pág. 12.

⁴⁴ El interés inicial de JAKOBS era elaborar un sistema que constituya una evolución de la obra de su maestro Hans Welzel, empero, dicha intención no pudo concretarse, pues lo que debía ser una nueva edición del Tratado de Welzel terminó siendo una obra completamente distinta, como advierten PEÑARANDA RAMOS, SUAREZGONZALEZ y CANCIO MELIÁ, se convirtió en “el Tratado de JAKOBS”; PEÑARANDA RAMOS

Penal⁴⁵, considera que la “misión de la pena es el mantenimiento de la norma como modelo de orientación para los contactos sociales. Contenido de la pena es una réplica, que tiene lugar a costa del infractor, frente al cuestionamiento de la norma”⁴⁶.

En el pensamiento de JAKOBS, el sistema penal resulta organizado en atención a la misión que al Derecho Penal le corresponde, esto es, con arreglo a su misión social, la cual no se ubica en procesos naturales ni de otra índole que resulte desligada de la Sociedad. En este orden de ideas, la Sociedad se halla estatuida en atención a determinados roles, esto significa que cada ciudadano tiene asumido un papel, una función, la misma que genera una expectativa de comportamiento, dicha expectativa aparece siempre vinculada a la norma, que resulta ser el modelo de conducta deseado, en términos de JAKOBS: “el modelo de orientación de los contactos sociales”. En tal entendimiento, todo comportamiento ajeno a dicha función y por ende infractor de la norma, tendrá como consecuencia la defraudación de dichas expectativas y cuyo efecto ulterior será la pena como réplica⁴⁷

Prevención especial

Denominada a su vez “prevención individual”, está orientada a prevenir la comisión de nuevos ilícitos por parte de aquellos individuos que hayan ya infringido la norma penal, a través de su inocuización (prevención especial negativa) o mediante su resocialización (prevención especial positiva).

Los orígenes de esta postura se remontan a VON LISZT y su célebre “Programa de Marburgo”. Allí el conocido jurista conecta la personalidad del delincuente a los fines de la

E./SUÁREZ GONZÁLEZ, C./CANCIO MELIÁ, M. Un nuevo Sistema del Derecho Penal. Consideraciones sobre la Teoría de la Imputación de GÜNTHER JAKOBS, primera edición, Edit. Grijley, Lima, 1998, pág. 12. En la misma línea, ROXIN precisa “JAKOBS elabora el sistema más coherente que se ha opuesto al de su maestro Welzel”; ROXIN, CLAUS. “Problemas Fundamentales del Sistema del Derecho Penal”, en: ROXIN, CLAUS & MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. Derecho Penal. Nuevas tendencias en el tercer milenio, primera edición, Fondo Editorial de la Universidad de Lima, Lima, 2000, pág. 57; también: SILVA SÁNCHEZ, J. M. “Sobre la evolución de la Dogmática del Derecho Penal en Alemania”, en: el mismo. Estudios de Derecho Penal, primera edición, Edit. Grijley, Lima, 2000, pág. 265.

⁴⁵ Para LESCH la denominación de esta teoría debería ser más bien la de “teoría retributiva funcional”, considerando que el contenido de dicho criterio oscila entre los postulados absolutos y relativos, los que se unificados adquieren no sólo una dimensión dialéctico- hegeliana sino también utilitaria; con mayor detalle, véase: LESCH, H. Intervención Delictiva e Imputación Objetiva, trad. SÁNCHEZ-VERA, Bogotá, 1994, pág. 40.

⁴⁶ JAKOBS, G., op. cit., pág. 13.

⁴⁷ Denominadamente, JAKOBS, G. “Sociedad, norma y persona en una Teoría de un Derecho Penal Funcional”, trad. MANUEL CANCIO MELIÁ y BERNARDO FEJOO SÁNCHEZ, en: el mismo. Bases para una Teoría Funcional del Derecho Penal, primera edición, Palestra Editores, Lima, 2000, pág. 19.

pena, encontrándose, según la tipología del individuo, requerimientos de socialización, intimidación y neutralización⁴⁸.

DE LA CUESTA⁴⁹ advierte que el auge de la prevención especial se produce a partir de la segunda guerra mundial, en gran parte gracias al aporte de la teoría de la defensa social propuesta por MARC ANCEL, para quien “el fin fundamental de la sanción penal” es la resocialización⁵⁰. La contribución de autores como VON LISZT en Alemania, el propio ANCEL en Francia y DORADO MONTERO en España⁵¹, ha originado su progresivo reconocimiento en la legislación penal contemporánea⁵² así como en la mayoría de Constituciones vigentes⁵³.

2.1.3. Teorías mixtas de la pena

Para esta teoría la pena será legítima en tanto sea justa y útil a la vez. Dentro de esta posición hay quienes orientan sus posiciones hacia la retribución más que hacia la prevención y quienes se inclinan más hacia la prevención que a la retribución. Desde la óptica unitaria es ROXIN quien mejor ha formulado sus planteamientos, su conocida “teoría dialéctica de la unión” es de gran aceptación en el discurso jurídico-penal moderno, a través de su

⁴⁸ VON LISZT –en su obra “La Idea de fin en Derecho Penal”, trad. AIMONE GIBSON, Valparaíso, 1984, pág. 114– llegó a decir: “Si corrección, intimidación y neutralización son realmente los posibles efectos de la pena, y con ello las posibles formas de protección de los bienes jurídicos mediante la pena, entonces estos tres tipos de penas debe corresponder a tres categorías de delincuentes...En general, podrá aceptarse la siguiente clasificación como punto de partida...:

- a) Corrección de los delincuentes que necesitan corrección y capaces de ella;
- b) Intimidación de los delincuentes que no necesiten corrección;
- c) Neutralización de los delincuentes no susceptibles de corrección”.

⁴⁹ Véase su trabajo: “La Resocialización: objetivo de la intervención penitenciaria”, en: Papers D’Estudis y formació, núm. 12, p. 11, 1993.

⁵⁰ Citando a ANCEL: GARCÍA RIVAS, N., op. cit., pág. 38.

⁵¹ El correccionalismo seguido por DORADO MONTERO resulta, como advierte BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, consecuencia de la obra de KRAUSE; véase: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. “Reflexiones sobre la problemática del bien jurídico”, en: el mismo. Temas de Derecho Penal, primera edición, Cultural Cuzco, Lima, 1993, pág. 45.

⁵² Las ideas preventivo-especiales se reflejan por ejemplo en el conocido Proyecto Alternativo del Código Penal Alemán de 1966, realizado por reconocidos juristas germanos ante la propuesta legislativa gubernamental del año 1962. En el art. 2.1 de dicho proyecto se consigna como fines fundamentales de la pena: “la protección de bienes jurídicos” y la “reincorporación del reo a la comunidad”. El Código Penal peruano vigente, siguiendo las ideas preventivo-especiales referidas, en el art. IX de su Título Preliminar declara: “La pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora, las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación”; respecto al desarrollo del Proyecto Alternativo Alemán de 1966 véase: ROXIN, C. “El desarrollo de la Política Criminal desde el Proyecto Alternativo”, en: MIR PUIG, SANTIAGO (Ed.), op. cit., págs. 05 y ss.

⁵³ Así tenemos el Art. 139.22 de la Constitución Política peruana que, con redacción similar a su antecedente del año 1979, declara: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional:...El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”. Igualmente, la Constitución española, en su Art. 25.2, dispone: “las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados”.

concepción dialéctica intenta alcanzar una síntesis que se manifiesta en tres etapas. Durante la amenaza punitiva se impone la prevención general como fin de la pena, al determinarse la sanción dichos fines preventivo- generales serán limitados por el grado de culpabilidad del agente, mientras que durante su ejecución la pena adquiere fines resocializadores.

En el momento de la amenaza penal es preciso, como advierte VIDAURRI ARECHIGA, preguntarse que conductas pueden ser prohibidas, bajo amenaza de pena, por el legislador⁵⁴. La cuestión debe responderse desde el modelo de Estado Democrático de Derecho vigente, prisma desde el cual resulta claro que serán los bienes jurídicos penalmente relevante los beneficiarios de la protección del Derecho Penal, en ese sentido, sólo las conductas que lesionen o pongan en peligro dichos intereses vitales serán objeto de la amenaza penal.

Durante el segundo momento, es decir, durante la determinación de la pena, los fines preventivos se ven limitados por el grado de culpabilidad del individuo; con ello, la culpabilidad deja de ser fundamento de la sanción, conforme exponen las teorías retributivas, y se erige como límite de la pena. Sin embargo, es este aspecto el que mayor debate ha provocado, sobre todo en los casos límite, en los que la medición y determinación de la pena atendiendo a la culpabilidad del agente puede provocar el cuestionamiento de la propia norma penal y la afectación de los objetivos preventivo-generales perseguidos durante el primer momento (amenaza punitiva)⁵⁵. Para superar dicho problema ROXIN propone la llamada “teoría del espacio de juego” (“Spielraumtheorie”), que según este autor es: “la expresión teóricamente adecuada de una pena por la culpabilidad puesta al servicio de fines preventivo-generales (...) Pues no es sólo que, como todo el mundo admite, no se pueda reconocer la magnitud exacta de pena que corresponde a la medida de culpabilidad: es que tal magnitud no existe en absoluto, porque el sentimiento de justicia de la generalidad, a cuya satisfacción sirve la pena compensadora de la culpabilidad, sólo reacciona de antemano dentro de la amplitud de un determinado espacio de juego; sólo si se rebasa, se sentirá que

⁵⁴ VIDAURRI ARECHIGA, M., op. cit., pág. 171.

⁵⁵ ROXIN cuestiona el contenido tradicional de la culpabilidad y propone se le sustituya por el de responsabilidad, ello no significa un cambio de etiquetas, los argumentos expuestos por ROXIN son siempre sólidos y coherentes, sin embargo, hacer referencia a ellos desviaría el objeto de la presente investigación; respecto al tema, véase: MIR PUIG, S. (Edit.). Política Criminal y Reforma del Derecho Penal, Edit. Temis, Bogotá, 1982; VIDAURRI ARECHIGA, M., op. cit., págs. 55 y ss.; GARCÍA RIVAS, N., op. cit., págs. 40 y ss.; HURTADO POZO, J. “Responsabilidad y Culpabilidad: Reflexiones sobre la Dogmática Penal”, en: Anuario de Derecho Penal 93, Lima, 1993, págs. 44 y ss.

una pena es demasiado severa o demasiado blanda⁵⁶, es decir, no puede, por razones de intimidación, establecerse una pena que rebase el espacio de juego de la culpabilidad.

Por último, durante la fase de ejecución de la pena, los objetivos perseguidos por la sanción resultan ser los resocializadores. Pese a los fuertes críticas a las que es sometido dicho ideal, resulta, creemos, irracional concebir una sanción privativa de libertad que no busque dicho objetivo, es por ello que ROXIN admite, pese a lo expuesto líneas arriba, establecer una pena por debajo de la medida de culpabilidad cuando se prevea que una sanción adecuada a la culpabilidad producirá efectos desocializadores en el individuo⁵⁷.

2.2. Teorías del Delito

2.2.1. Escuela Clásica

Tal como lo expone Buitrago Vivas “A los pensadores clásicos; Carrara, Rossi, Bentham, Carmignani, Pessina, los distinguen los siguientes principios:

Para estos el delito es una declaración jurídica, no se da de hecho en la sociedad, se requiere de una declaratoria del legislador como representante del Estado para que el delito tenga incidencia dentro de sus destinatarios. Si alguien infringe una norma jurídica da lugar a que se configure un delito. Solo existe el delito en la medida en que preexista una norma de derecho.

Ahora bien, el delito genera consecuencias y la pena es una de ellas. Con la pena se pretende restablecer el orden jurídico violado. Por eso con el castigo se quiere dar al sujeto activo de la infracción una retribución moral. El castigo que se infringe con la pena, debe ser proporcionado al daño causado.

Cuando hablan de responsabilidad penal (culpabilidad) se dice que esta es fruto del libre albedrío del individuo. Según los clásicos, el hombre escoge dirigir su conducta entre el bien y el mal.⁵⁸

⁵⁶ Citado por: LUZÓN PEÑA, D. M. “Antimonias penales y medición de la pena”, en: MIR PUIG, SANTIAGO (Ed.), op. cit., p. 185.

⁵⁷ Idem, pp. 186 y ss.

⁵⁸ BUITRAGO VIVAS, Franklin (2012) Escuelas del Pensamiento Penal. Escuelas Penales o Corrientes de Pensamiento Penal (Síntesis); Blog FB Abogado: Franklin Buitrago Vivas. Derecho en Colombia Temas de Derecho acorde con la legislación en Colombia. Asesoría jurídica y representación judicial en Bogotá D.C. en <http://frankbur.blogspot.pe/2012/04/escuelas-del-pensamiento-penal.html>

Perdura hasta comienzo del siglo XX. Fines del siglo XIX VON LISZT definía el delito como "acto, contrario a Derecho, culpable y sancionado con una pena". Centro de la definición el acto, la acción proceso causal, movimiento corporal que producía un cambio en el mundo exterior perceptible por los sentidos. El acto debía ser, contrario a Derecho, es decir, antijurídico, concibiendo, pues, la antijuridicidad como una simple valoración del acto, del proceso causal externo.

2.2.2. Escuela Positiva

“Contrario al pensamiento clásico, el delito es un ente de hecho, no es una elaboración jurídica salida de la autoridad del estado por medio de su legislador legítimo. El delito es el efecto del comportamiento humano condicionado por factores sociales, físicos y antropológicos. El criminal no es otra cosa que un anómalo psíquico. Un inadaptado. Por lo dicho la pena actúa como defensa de la sociedad, esa su razón de ser. La finalidad de la pena es rehabilitar al individuo y evitar su reincidencia en el delito. Entonces, el sujeto activo del hecho lesivo, debe ser aislado y sometido a tratamiento penitenciario.

La responsabilidad o culpabilidad para estos pensadores (Ferri, Garofalo entre otros) se fundamentaba en la peligrosidad del individuo.⁵⁹ “el individuo merece mayor o menor pena en la medida en que represente un peligro mayor o menor para la armonía social”.

2.2.3. Escuela Ecléctica

“Sus seguidores: Carnevali, Alimena, Impalomeni. Niegan que el delito sea una elaboración de hecho como lo predica la escuela positivista y que tampoco es una elaboración de derecho como lo establece la escuela clásica. Aseguran que es un fenómeno determinado por causas sociales: “mientras la sociedad no se reforme, la causa última de las acciones delictuosas son las condiciones sociales de los individuos”. La pena actúa como intimidación que se causa contra el sujeto. La intimidación contra el sujeto es una forma de defensa social. Para saber si la sanción es efectivamente intimidatoria, esta teoría propone la distinción entre imputables e inimputables, según sean o no conscientes del significado de la pena.

La responsabilidad penal tiene su soporte en la peligrosidad del agente. La peligrosidad se mide por el efecto disuasivo que tenga sobre la consciencia del sujeto la pena.⁶⁰

2.2.4. Escuela Sociológica

Continúa el autor precisando “Para estos pensadores no es el delito ni elaboración de derecho, ni de hecho, ni un fenómeno determinado por causas sociales. El delito es efecto de factores endógenos y exógenos que influyen en la personalidad del individuo. Por eso aboga (...) por que se tengan como herramientas los métodos de la sociología y la antropología. La pena persigue como fin la defensa de la sociedad de las acciones que se orientan a destruirla. Y, agrega, que la pena debe ser adosada con medidas preventivas que recaigan sobre los factores antropológicos y sociológicos que dan lugar a las acciones antisociales. Predicadores de esta escuela fueron: Montero, Vilvela y Roeder.⁶¹

2.2.5. Escuela Dogmática

Respecto a esta escuela tal como lo expone al autor en análisis “(...) para esta escuela para nada importan los factores sociológicos, antropológicos o criminológicos del delito. La norma penal es el fundamento de su objeto de estudio. Si una determinada conducta contraviene el derecho penal vigente, se torna delictiva. Para los dogmáticos es una acción u omisión, antijurídica y culpable.”⁶²

2.2.6. Escuela Finalista

Parafraseando a Buitrago Vivas, se considera que Hans Welzel fue el impulsor de esta teoría; sus seguidores sostenían la existencia del delito a partir de la realización de una conducta ilegal de manera que, éste se configuraría si dentro de la exposición legal se incluye la conducta ejecutado por el indiciado pues, de lo contrario la conducta resulta atípica Si la acción no está prevista como delictiva, se produce la atipicidad objetiva lo que implica la inexistencia del delito. De la misma manera, cuando la realización de la acción típica exige la intención del sujeto activo, que voluntariamente decide cometer el hecho o que éste fue producto de su negligencia y estas no se presentan en la acción no se configura el delito, igual consecuencia se produce cuando el autor obra amparado por causales de

⁶⁰ BUITRAGO VIVAS, Franklin (2012) Escuelas del Pensamiento Penal. Escuelas Penales o Corrientes de Pensamiento Penal (Síntesis). Ob. cit. en <http://franksbur.blogspot.pe/2012/04/escuelas-del-pensamiento-penal.html>

⁶¹ Idem.
⁶² Idem.

justificación. Tampoco existe delito en el evento en que la acción se efectúa por error, el cual puede ser dos clases: de tipo, el sujeto activo erra en los elementos del tipo penal y; error prohibición, si el autor ignora que su actuar estaba tipificado en la ley penal.

‘Para esta escuela, la pena, que es consecuencia de haber obrado con culpabilidad (responsabilidad), tiene tres fines; preventivo, que se da con la amenaza de la carga aflictiva o sanción y que se traduce en un temor. Retributivo, dado con la aplicación de la sanción. Y finalmente, orientado a la resocialización del autor que se deriva de la ejecución de esa pena y que se supone redimirá a la sociedad del mal causado y que el delincuente ya no cometerá más ilícitos y podrá reintegrarse a la sociedad a la que pertenece.’⁶³

2.2.7. Escuela Dogmática Jurídica Contemporánea

Signada por los teóricos entre los que se destacan Bricola y Baratta, como Nueva Política Criminal. Tal como se deriva de su nombre esta vertiente considera que el delito es producto de la política implementada en el Estado, de manera que su concepto depende de la estructura política en que se fundamenta el Estado correspondiente ‘La pena debe cumplir una función preventiva, nunca retributiva. Con el tratamiento penitenciario se debe buscar la resocialización de las personas.’⁶⁴

2.2.8. Escuela Abolicionista del Derecho Penal

Teoría propuesta entre otros por *Politoff, Hulsman, Sheererr* se le ha llamado también como Escuela del radicalismo absoluto. Su tesis central se circunscribe eliminación del Derecho Penal pero, sin indicar, en esa condición los conceptos de delito, la pena y la responsabilidad tal como señala Buitrago Vivas. En lugar de resolver los conflictos sociales a través del Derecho Penal se debe acudir a la negociación. Para esta concepción a pesar de la imposición de la pena el delito no desaparece.

⁶³ BUITRAGO VIVAS, Franklin (2012) Escuelas del Pensamiento Penal. Escuelas Penales o Corrientes de Pensamiento Penal (Síntesis). Ob. cit. en <http://frankbur.blogspot.pe/2012/04/escuelas-del-pensamiento-penal.html>

⁶⁴ Idem

2.2.9. Escuela del Derecho Penal Mínimo

Esta doctrina presenta postulados semejantes a la abolicionista pero sin llegar a ese límite. Propone que se limite la aplicación del Derecho Penal de manera que, se constituya en la *ultima ratio* o la última alternativa para castigar la conducta ilegal. Consideran que el delito debe ser previamente definido por el legislador, principio de legalidad o reserva.

En cuanto a la pena deben ser equivalentes al daño que se causa con la conducta típica y puede ser reemplazada por otra que resulta igualmente eficaz., doctrinalmente esta consideración corresponde al denominado “Principio de la Proporcionalidad Concreta”. En la dosificación de la pena influyen las circunstancias atenuantes, así como el ambiente ámbito familiar y social de autor de la conducta.

En cuanto a la responsabilidad, defiende la postura conforme a la cual el autor de la conducta debe responder por ella, por la acción que realiza, la responsabilidad no se puede fundar en las características subjetivas del infractor.

Diferencias escuela finalista y la escuela dogmática :

Escuela dogmática la conducta que se considera delito debe ser: la típica, la antijurídica y culpable.

La Tipicidad, es un modelo descrito por el legislador dentro del cual se debe adecuar la conducta realizada por el autor.

La Antijuridicidad, se predica de la conducta típica que ha vulnerado o ha puesto en peligro, sin justa causa, el derecho protegido en la norma o bien jurídico. Esta antijuridicidad tiene dos manifestaciones: la formal corresponde a la adecuación de la conducta con la norma y; material se concreta en la lesión o vulneración del bien jurídico

Para poder determinar la culpabilidad, la conducta debe haber sido sometida al juicio de tipicidad y antijuridicidad de manera que, se sanciona si se realizó con culpabilidad, es decir con dolo, o con deseo de cometer la conducta ilegal o, culpa el daño se produce por imprevisión, negligencia o impericia del agente, dado que el autor no tomo las precauciones a que estaba obligado. En el dolo el gente conoce la conducta típica y decide cometerla es producto de las facultades cognitivas y volitivas dela autor, debe ser probado por norma

general. El agente actúa con culpa cuando el delito se produce por su negligencia, su imprudencia, su impericia o por la inobservancia o violación de reglamentos

Existe una forma *sui generis* de culpabilidad, la Preterintención, se caracteriza por que el resultado excede la intención del agente.

Escuela finalista

Este movimiento considera que el delito o acción típica es una acción injusta y culpable.

Por acción entendió la manera como la persona natural actúa con el propósito de lograr u obtener un fin por ello se dice que su contenido es subjetivo. “No es simple proceso físico, objetivo. No es un simple suceso causal productor de un resultado, como dicen los dogmáticos o causalistas”⁶⁵

La acción Injusta. Entendida como aquella que se puede subsumir en el tipo penal y que sea antijurídica, realizada sin que se esté excusado por alguna causa de justificación o eximentes de responsabilidad. De esta manera se concluye que el tipo penal es mixto; al estar constituido por una parte objetiva correspondiente a la descripción legal y otra subjetiva correspondiente al dolo con que actúa el agente de la acción, el dolo se refiere a que el sujeto agente debe tener “conciencia de tipicidad y antijuridicidad, el dolo en la teoría finalista, es un simple comportamiento intencional exento de conciencia de la ilicitud.”⁶⁶

La acción Injusta Culpable. La culpabilidad para esta escuela “es el juicio de reproche que se hace sobre determinada conducta. Para que una acción injusta sea culpable se requieren dos elementos: capacidad de culpabilidad (que es lo que se denomina imputabilidad) y el conocimiento potencial de la antijuridicidad. Por lo primero, se exige que el autor haya podido, en el momento del hecho, comprender la criminalidad de su acto y comportarse de acuerdo con esa comprensión. Por lo segundo, que el autor haya tenido conocimiento actual de la antijuridicidad (teoría del dolo), o bien, solamente conocimiento potencial de ella (teoría de la culpa).”⁶⁷

⁶⁵ BUITRAGO VIVAS, Franklin (2012) Escuelas del Pensamiento Penal. Escuelas Penales o Corrientes de Pensamiento Penal (Síntesis). Ob. cit. en <http://frankbur.blogspot.pe/2012/04/escuelas-del-pensamiento-penal.html>

⁶⁶ Idem.

⁶⁷ Idem.

2.3. DERECHO PENAL

2.3.1. Definición

ZAFARONI considera como “derecho penal al conjunto de leyes que traducen normas tuitivas de bienes jurídicos y que precisan su alcance, cuya violación se llama delito e importa una coerción jurídica particularmente grave, que procura evitar nuevas violaciones por parte del autor. Conforme a la previa advertencia formulada, también cabe entender por derecho penal, al sistema de comprensión de ese conjunto de leyes.”⁶⁸

ROXIN al ocuparse del tema considera que “El Derecho penal se compone de la suma de todos los preceptos que regulan los presupuestos o consecuencias de una conducta conminada con una pena o con una medida de seguridad y corrección.”⁶⁹

Refiriéndose al derecho penal VON LINSZT señala que “derecho penal es el conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado que asocian el crimen, como hecho, a la pena como legítima consecuencia”⁷⁰

El maestro PORTE PETIT CANDAUDAP señala que por “derecho penal debe comprenderse el conjunto de normas jurídicas que prohíben determinadas conductas o hechos u ordenan ciertas conductas, bajo la amenaza de una sanción”⁷¹

2.3.2. DERECHO PENAL PERUANO

2.3.2.1. Derecho Penal Precolombino Perú

Comprende culturas milenarias y autónomas que desarrollaron sus instituciones en su medio natural durante die mil años de historia, culturas como Nazca, Paracas, Tiahuanaco, Chimú, Mochica, Vicus, Sipán, Chavín, etc., etc. no poseina escritura por ello no dejaron testimonio sobre su sistema punitivo. Sus fuentes más próximas las constituyen datos “de oídas” que

⁶⁸ ZAFARONI Eugenio Raúl. “Tratado de Derecho Penal. Parte General I”. Ediar Sociedad Anónima Editara, Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires. Argentina 1998. pág. 24..

⁶⁹ ROXIN CLAUS. “Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La Estructura del Delito”.

Traducción de la Segunda Edición Alemana. Editorial Civitas S. A. Madrid -España 1997. Pag.39

⁷⁰ VON LINSZT Frank. Tratado de Derecho Penal. Tomo I, pag.5

⁷¹ PORTE PETIT Candaudap Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Pag.16

han recopilado cronistas como Montesinos, Castro, Ortega Morejos y Guamán Poma de Ayala.”⁷²

2.3.2.2 Derecho Penal Incaico

Es con posterioridad, en la cultura Inca –el llamado imperio Incaico– que el derecho punitivo se construye como instrumento normativo objetivo y se le conoce merced a cronistas como Sarmiento de Gamboa, Cieza León, Cristóbal de Molino y Garcilaso de la Vega; gracias a ellos se sabe que este derecho incaico disponía de jueces, justiciables y penas”⁷³

Ella Dunbar Temple⁷⁴ Historiadora peruana, presenta como características del proceso evolutivo del Derecho penal Inca: “a. Estadio de la venganza de sangre, de carácter talional propio del momento primario. b. Estadio de la composición, de carácter compensatorio del daño causado. c. Estadio incaico con intervención estatal.” Luis Valcárcel por su parte, explica sobre la supremacía del Inca como juez, y de los curacas en ausencia de aquel, y del juzgamiento en un solo acto, seguido de la ejecución inmediata de la sentencia”.⁷⁵

Conformado por el conjunto de normas contenidas en cédulas reales, provisiones, cédulas pragmáticas, instrucciones, ordenanzas, bandos, dictadas desde el paradigmático jurídico castellano por los monarcas españoles, consejo de indias o por un representante en los territorios conquistados de los llamados indios occidentales, para ser aplicados exclusivamente en sus territorios. Supletoriamente se aplicó el llamado derecho castellano⁷⁶, dado que la peculiaridad geográfica, social y cultural de los territorios americanos no permitía la rigidez del derecho castellano peninsular de entonces. “se tuvieron que dictar normas jurídicas nuevas para hacer frente a situaciones de hechos desconocidos hasta entonces, así nació el Derecho propiamente indiano, que pronto alcanzó frondosidad

⁷² Citados por VILLA STEIN, Javier Derecho Penal Parte General., Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L. Tercera Edición. Lima 2008 pág. 58

⁷³ PEÑA, CABRERA Raúl. Tratado de Derecho Penal. Estudio Programático de la parte general, Grijley, Lima, 1995, T.I. Pág. 166

⁷⁴ Citada por PEÑA, CABRERA Tratado de Derecho Penal. Estudio Programático de la parte general, cit. PÁG. 166

⁷⁵ VALCÁRCEL, Luis, Historia del Perú Antiguo. Publicación de la Universidad Mayor de San Marcos, Lima 1964, pág.. 637.

⁷⁶ Es importante aclarar que en el periodo del descubrimiento. España no estaba unida y no obstante la unión por casamiento del reino de castilla (Isabel La Católica) con el de Aragón (Fernando de Aragón), los reinos mantenían sus propios ordenamientos, autoridades y jurisdicciones. Siendo así, el hecho de que fuera Isabel La Católica la auspiciadora del descubrimiento de América, determino que los territorios descubiertos se incorporen política y jurídicamente al reino de Castilla (nota del autor).

extraordinaria, y que en muchos aspectos de la vida social, económica y jurídica desplazo a un segundo plano al Derecho castellano tradicional”⁷⁷

Bajo estas condiciones, desde España se dispuso que las normas para aplicarse en los territorios descubiertos fueran las que distase la ley, la Casa de Contratación de Sevilla, el Real y Supremo Consejo de indios y las autoridades coloniales.

2.3.2.3. Derecho Penal Republicano

2.3.2.3.1. Proyecto de Código Penal de Manuel Lorenzo de Vidaurre

Vidaurre, ex oidor de la Audiencia del Cusco (1811) y siendo presidente de la Corte Suprema de la República⁷⁸, publica en la ciudad norteamericana de Boston, en 1828, su proyecto de Código Penal⁷⁹- Código Criminal- en el que se deja notar la influencia de nobles europeos como: Montesquieu (1689-1755), Cesar Beccaria (1738-1794), Gaetano Filangeri (1752-1788), Hugo Grocio (1583-1645), Manuel de Lardizábal (1739-1820), Samuel Pufendorf (1632-1694), John Locke (1632-1704), etc. etc.

Este proyecto, el primero en América, está compuesto por dos partes: la primera general y teórica, y la segunda, continúa los tipos penales o principios del derecho que dejan ver un criterio represivo y al mismo tiempo preventivo, las penas son draconianas e insólitas.

Dentro de este proyecto se expone: El delito es un daño causado con conocimiento. El fin de la pena es el resarcimiento del mal causado. El fin de la pena es además preventivo. La pena debe ser proporcional al delito. El fin de la legislación penal es evitar nuevos delitos. las penas sugeridas eran: la infamia, expatriación, confiscación, trabajos públicos, azotes, multas.

2.3.2.3.2. Código Penal de Santa Cruz para la confederación Peruano Boliviano

Desde el mes de octubre de 1836 a julio de 1838 rigió en el Estado Sud-peruano el Código Penal Boliviano impuesto por el General Santa Cruz al momento de constituirse la Confederación Perú-Boliviana. En la parte considerativa del Decreto de 23 de junio de 1836,

⁷⁷ OTS CAPDEQUI. José María Historia del derecho español en América y del Derechos Indiano, Aguilar Madrid, 1968, pág. 42

⁷⁸ Véase LEGUIA, Guillermo/LORENZO VIDAURRE, Jorge Manuel, Contribución a un ensayo de interpretación sociológica, La Voz de Hacia, Lima, 1935

⁷⁹ Anteriormente, en Cuba había publicado parcialmente su trabajo (nota de autor). El proyecto Vidaurre fue publicado por editora Hiram Tupper, en Boston en 1828.

se señala el inconveniente de que siguieran subsistentes las leyes españolas; la dificultad de conocer los derechos y deberes, los delitos y las penas, debido a la contradicción existente entre las leyes dictadas a partir de 1822 y las españolas. Este Código estuvo inspirado en el Código español de 1822, en el cual se nota una marcada influencia francesa, derivada del "movimiento de la Enciclopedia" y del "movimiento codificador francés"⁸⁰

2.3.2.3.3. Código Penal Peruano (1863).

Es el primer Código Penal propiamente dicho. Con el objeto de crear un Código Penal para el Perú se conformaron diversas comisiones, sólo la nombrada por el Congreso de 1853 logró elaborar un Proyecto. Dos comisiones revisaron este Proyecto (en 1857 y 1860), antes de que fuera aprobado en 1863. En una nota de remisión del resultado de sus labores, fechada el 20 de mayo de 1859, la Comisión de 1857 reconoció haber seguido al Código Penal español de 1848-50 por haber creído encontrar en sus disposiciones los más saludables principios y las mejores indicaciones de la ciencia", y en razón a que "estado las actuales costumbres de los peruanos vaciadas en los moldes imperecederos de las leyes del idioma de Castilla no era posible alejar nuestro Proyecto de aquellas acertadas disposiciones"⁸¹. Se siguió el modelo del Código Penal español de 1848-50, considerado imitación del Código brasileño de 1830, "copia a su vez del Código napolitano, como éste lo era del francés de 1810"⁸²

2.3.2.3.4. El Código Penal de 1924

Promulgado el 10 de Enero de 1924, entro en vigencia el 29 de Julio de 1924.

Los modelos utilizados por el legislador son, en orden de importancia, fueron: los proyectos suizos de 1915 - 1916 y 1918, Código Italiano de 1889 y el Código Argentino de 1921, el Código uruguayo de 1889 y el Código Penal sueco de 1918, su factura se puede decir que es básicamente helvético.

Su elaboración estuvo a cargo del diplomático internacionalista Dr. Víctor M. Maurtua, desde que en 1915 se dicta la ley que crea la comisión reformadora del Código Penal que él preside hasta 1916 en que presenta el proyecto. Consta de cuatro libros: libro primero: comprendía disposiciones generales; Libro Segundo: comprendía los delitos de la parte

⁸⁰ QUINTILIANO, SALDAÑA. Historia del Derecho, in Liszt, T.I., p. 441.

⁸¹ Citado por HURTADO POZO José. Manual de Derecho Penal. Segunda Edición. Lima 1987 pág. 43

⁸² Ob. Cit. pág. 44

especial; Libro Tercero: contenía las faltas; Libro Cuarto: disposición concerniente a la vigencia y aplicación del Código Penal.

2.3.2.3.5. Proyecto Cornejo-Jiménez de 1928⁸³

Tan pronto fue promulgado el Código de Maúrtua, se propone su reforma, para lo cual se conforma una comisión propuesta por los legisladores: Ángel Gustavo Cornejo y Plácido Giménez, con el único encargo de revisar el Código Penal de 1924. Estos legisladores exceden su cometido proponiendo el código de 1927 que no se convirtió en Código, fue muy criticado por su excesivo casuismo y por ser poco sistemático, se corrige y se publica este proyecto.

2.3.2.3.6. Código Penal Actual

Decreto Legislativo N° 635, promulgado el 03-04-91 y publicado el 08-04-91.

Antes de la promulgación de la Constitución Política de 1979, se realizaban reformas parciales del Código Penal, a partir de ella, se comprendió que había llegado el momento de realizar la reforma total del ordenamiento jurídico punitivo, adaptando el Código Penal al sistema político establecido por la Constitución sino, también a las nuevas realidades de nuestra sociedad y a los avances que presenta en esta hora la política criminal, la dogmática penal, la criminología y la ciencia penitenciaria. Persigue sintetizar los postulados de la moderna política criminal, bajo la premisa de que el “Derecho Penal es la garantía para la viabilidad posible en un ordenamiento social y democrático de derecho.”⁸⁴.

2.4. Código Procesal Penal

Decreto Legislativo N° 957. Publicado Diario Oficial “El Peruano” 29 De Julio de 2004.

2.4.1. Antecedentes

Antes del Nuevo Código Procesal Penal hubo dos intentos fallidos de reforma, 1991 Nuevo Código, tuvo vigencia parcial, su aplicación íntegra fue sometida a vacatio legis que se extendió por tiempo indefinido. Bajo la vigencia de la Constitución de 1993, se publicó el

Proyecto de Código Procesal Penal de 1995 texto aprobado en el Congreso pero observado por el Poder Ejecutivo en octubre de 1997 y finalmente dejado en el olvido.

Exposición de motivos Nuevo Código Procesal Penal, se consignaron las razones para implementar el Nuevo Código adjetivo penal “... Desde un punto de vista del derecho comparado casi todos los países de nuestra región cuentan hace ya algunos años con códigos de proceso penal modernos; es el caso de Argentina, Paraguay, Chile, Bolivia, Venezuela, Colombia, Costa Rica, Honduras, El Salvador y Ecuador. Esta tendencia en la legislación comparada tiene su razón de ser en la necesidad de que los países de este lado del continente adecuen su legislación a los estándares mínimos que establecen los Tratados Internacionales de Derechos Humanos (Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convención Americana de Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). En el orden interno la opción asumida por la Constitución de 1993 al otorgarle la titularidad de la persecución penal al Ministerio Público obliga adecuar el proceso penal a dicha exigencia constitucional. De otro lado la permanente fragmentación de la legislación procesal penal ocurrida en las dos últimas décadas convierte en imperiosa la necesidad de organizar toda la normativa en un cuerpo único y sistemático y bajo la lógica de un mismo modelo de persecución penal.”⁸⁵

2.4.2. Principio Acusatorio.

Para Alberto Bovino, el principio acusatorio es “el desdoblamiento, de las funciones de perseguir y de juzgar en dos órganos estatales diferentes. El principio acusatorio no sería suficiente para separar los roles persecutorios y decisorios, sino se asegura una efectiva separación entre el Ministerio Público y Poder Judicial, así se mantiene el principio de oficialidad, pero juez y acusador no son la misma persona.”⁸⁶

Abad Liceras, define este principio como aquél “consistente en que para que se abra un proceso y se dicte sentencia, es preciso que exista una acusación formulada por el Ministerio Público (El Fiscal)...que sean distintas las funciones de acusar u de juzgar. Ambas son funciones públicas, pero en virtud del principio acusatorio, el Estado no puede acusar y juzgar al mismo tiempo a través de sus órganos y funcionarios....debe existir una dicotomía entre el ente acusador (Ministerio Público) y el Jurisdiccional, con el fin de que se brinden las garantías necesarias al desarrollarse el proceso penal; siendo estas garantías la oralidad

del proceso, publicidad del procedimiento y la igualdad de las partes.”⁸⁷ Para Herrera Kivers: “El Principio Acusatorio en sí, propugna que el Estado es a quien corresponde la carga de la prueba, basándose en la oralidad del proceso, garantizando la igualdad de las partes y sobre todo la publicidad del proceso...”⁸⁸

2.4.2.1. Características Del Principio Acusatorio

Para el profesor ASCENCIO MELLADO⁸⁹, el principio acusatorio tiene tres notas esenciales: a) Ejercicio y mantenimiento de la acusación por un órgano distinto al Juez, así como el ejercicio de una acción pública. Rige la máxima *ne procedat iudex ex officio*⁹⁰. b) La división del proceso en dos fases y las tareas propias de cada una de ellas, de investigación y decisión respectivamente, han de ser conferidas a órganos diferentes, con el fin de evitar un probable y posible prejuizamiento por parte del Juez sentenciador; rige, entonces, la máxima de la prohibición de la identidad entre instructor y decisor. c) Relativa vinculación del órgano jurisdiccional a las pretensiones de las partes, en atención a la acusación fiscal. La vinculación del órgano jurisdiccional es de carácter temático, es decir, al hecho penalmente antijurídico, de suerte que sobre él el órgano jurisdiccional tiene facultad para completarlo y resolverlo en toda su extensión. El Juez no está obligado a aceptar el tipo de condena ni la petición de pena, aunque la desvinculación no alcanza a los hechos imputados, que han de permanecer inmutables, sino a la calificación jurídico penal siempre que respete el bien o interés jurídico vulnerado”. Gimeno Sendra, señala una cuarta nota característica del principio acusatorio: d) La prohibición de la *reformatio in peius* o reforma peyorativa. El Juez revisor que conoce de un grado concreto no puede agravar más la situación de un apelante de lo que ya estaba por la resolución o sentencia recurrida, salvo que el apelado impugna también dependientemente la sentencia o se adhiera a la apelación ya iniciada. El Juez ad que está vinculado por los límites objetivos y subjetivos de la impugnación que de rebasarse afectaría irrazonablemente el derecho de defensa.”⁹¹

⁸⁷ Citado por GÓMEZ COLOMER, Juan-Luís. El Proceso Penal en el estado de Derecho. Diez estudios doctrinales. Lima, Palestra, 1999

⁸⁸ HERRERA KIVERS, José artículo publicado en la página web del Ministerio Público de Panamá www.ministeriopublico.gob.pa.

⁸⁹ SAN MARTÍN Castro, César. Derecho Procesal Penal. Segunda Edición. Lima, Grijley, 2003, Tomo I, pág.

620

⁹⁰ El Juez no puede proceder de oficio

⁹¹ GIMENO SENDRA, Vicente. Derecho Procesal Penal 2ª ed. Colex. Editorial Constitución y leyes, S.A., 2007. pág.89

2.4.3. Características Nuevo Código Procesal Penal.

2.4.3.1. Determinación de Roles

Separación de las funciones de investigación, juzgamiento así como las de la defensa.

Fiscal titular ejercicio de acción penal pública, tiene la carga de la prueba, plantea la estrategia de investigación, desarrollándola conjuntamente con la Policía. Sobre el particular, resulta pertinente reseñar lo expresado por Raúl Eduardo Núñez Ojeda⁹² “ la existencia de la investigación preliminar a cargo del Ministerio Público sólo es posible en el marco de un sistema penal inspirado en el principio acusatorio, ya que surge como consecuencia necesaria de la adopción de aquella forma de enjuiciamiento: al separar definitivamente la función requeriente de la persona del Juez, encomendándosele al Ministerio Público (órgano natural para ejercer la pretensión represiva), resulta claro que la tarea preliminar al eventual ejercicio de la acción penal debe quedar en manos del mismo órgano requeriente.”

El Juez asume funciones de: control de garantías de los derechos fundamentales de los sujetos procesales y Juzgamiento. Tiene el control de la investigación realizada por el Fiscal: cumplimiento de los plazos, el trato digno conforme los derechos consagrados a los sujetos procesales. Víctima o imputado que considere han vulnerado sus derechos procesales en la investigación, puede acudir al Juez para que proceda de acuerdo a ley.

2.4.3.2. Proceso Penal Divido En Tres Fases:

2.4.3.2.1. Investigación Preparatoria

Art. 321, inciso 1 Nuevo Código Procesal Penal “persigue reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación y, en su caso, al imputado preparar su defensa. Tiene por finalidad determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado”. Es dirigida por el Fiscal, «titular de la acción penal en los delitos de persecución pública, tiene el deber de la

carga de la prueba».⁹³ .Facultado para solicitar a la Policía Nacional realización de diligencias que considere necesarias y pertinentes al objeto perseguido.

Labor del juez “Juez de la Investigación Preparatoria”, garante debido proceso y respeto de los derechos fundamentales de las partes, reconocidos por la Constitución y Convenios Internacionales suscritos por Perú, facultades –art. 323 NCPP- a requerimiento del fiscal o de las partes, a) autorizar la constitución de las partes; b) pronunciarse sobre las medidas limitativas de derechos que requieran orden judicial y —cuando corresponda— las medidas de protección; c) resolver excepciones, cuestiones previas y prejudiciales; d) realizar los actos de prueba anticipada y e) controlar el cumplimiento del plazo en las condiciones fijadas en el código correspondiente.

2.4.3.2.2. Etapa Intermedia

Art. 344 y ss. NCPP. Juez de la investigación preparatoria revisa, en audiencia de control preliminar, el requerimiento de acusación fiscal o el requerimiento de sobreseimiento de la causa. Confirmará la petición Fiscal si considera que ha sido fundamentada en debida forma. Primer caso, dicta un auto de enjuiciamiento contra el implicado y se inicia la tercera etapa del proceso penal, el juzgamiento; en el segundo caso, emitirá un auto de sobreseimiento y causa se archivará con carácter definitivo.

2.4.3.2.3. Juzgamiento

Art. 356 y ss. NCPP. Principal etapa del proceso penal. Desarrolla sobre la base de la acusación Fiscal, objetivo primordial se dicte sentencia con fundamento en las pruebas actuadas, sobre las cuales los sujetos procesales fundamentan sus argumentos. Se realizará en una única audiencia con sesiones continuas e ininterrumpidas hasta su conclusión y de acuerdo con las garantías constitucionales. Desarrollado conforme principios de contradicción e igualdad de armas. Fase conducida por el Juez, el Fiscal sustenta su acusación, defensa pueda contradecir ese argumento en un plano de igualdad procesal, equilibrando la balanza, demostrando el juzgador su absoluto respeto y cumplimiento al principio de la imparcialidad. Manuel Jaén Vallejo⁹⁴ explica que “...aparte de la oralidad e inmediación, el principio de contradicción, inherente al derecho de defensa, es otro principio

⁹³ CUBAS VILLANUEVA, Víctor. El Nuevo Código Procesal: ¿revolución penal? Lima: Consorcio Justicia Viva, 2004, pág. 41.

⁹⁴ JAÉN VALLEJO Manuel. Los principios de la prueba en el proceso penal, Colombia. Bogotá-Colombia. Edit. Temis 2010, pág.21.

esencial en la práctica de la prueba, al permitir a la defensa contradecir la prueba”. Finalmente, Kai Ambos⁹⁵ ha referido que “...según la concepción moderna, la igualdad de armas exige que las partes puedan presentar el caso bajo condiciones que no impliquen ninguna posición desventajosa respecto de la contraparte. Ello depende tanto de la apariencia exterior como de la elevada sensibilidad respecto de una equitativa administración de justicia”.

2.4.3.4. El Fiscal Solicita Las Medidas Coercitivas

Ministerio Público- Fiscal, es el competente para solicitar, requerir las medidas coercitivas a imponer al imputado, personales o reales.

2.4.3.5. Oralidad Esencia del Juzgamiento

Oralidad garantía, permite juicios realizados con inmediación del juez y publicidad. Alberto M. Binder⁹⁶ expone “... la oralidad es un instrumento, un mecanismo previsto para garantizar ciertos principios básicos del juicio penal. La oralidad representa, fundamentalmente, un medio de comunicación: la utilización de la palabra hablada, no escrita, como medio de comunicación entre las partes y el juez y como medio de expresión de los diferentes órganos de prueba”.

2.4.3.6. Libertad del Imputado durante el Proceso es la regla

La excepción es la privación de la libertad del imputado. Al respecto James Reátegui Sánchez⁹⁷ sostiene: “En el marco de un auténtico Estado de Derecho, la privación de la libertad ambulatoria anterior a la sentencia condenatoria, sólo puede revestir carácter excepcional. Junto al derecho a la presunción de inocencia y como lógica consecuencia de éste aparece que la prisión preventiva debe regirse por el principio de excepcionalidad. A la vez, la excepcionalidad emerge de la combinación entre el derecho a la libertad y la prohibición de aplicar una pena que elimine totalmente dicho derecho”.

⁹⁵ AMBOS KAI Principios del proceso penal europeo, Editorial Leyer Bogotá Colombia 2005, pág. 67

⁹⁶ BINDER M. Alberto. Introducción al Derecho Procesal Penal, Buenos Aires 200, pág.100-101

⁹⁷ REATEGUI SÁNCHEZ, James. En busca de la prisión preventiva, Lima 2006, pág.153

2.4.3.7. Diligencias Irrepetibles.

Diligencias practicadas en la investigación no se repiten, excepcionalmente cuando razones expuestas por el sujeto procesal interesado lo justifican.

2.4.3.8. Investigación Reservada y Secreta

ROSAS YATACO⁹⁸ manifiesta “Entendemos como reserva de la investigación cuando esto implica el mantenimiento en la esfera particular de los sujetos procesales del contenido de la investigación, con exclusión de los demás que no son considerados como sujetos procesales, mientras que el secreto de la investigación significa el desconocimiento de una diligencia o documento de la investigación de los sujetos procesales por un tiempo prudencial”.

2.4.3.9. Salidas alternativas y mecanismos de Simplificación procesal

Salidas alternativas: En sentido estricto, es un mecanismo alternativo de solución al fondo del conflicto penal, distinto a la persecución tradicional de juicio y peno. Nuestro Código Procesal Penal, ofrece dos tipos de salidas alternativas en estricto: el principio de oportunidad y los acuerdos reparatorios, denominados también criterios de oportunidad.

Mecanismos e simplificación procesal: Permiten abreviar etapas en el trámite del proceso penal e inclusive en algunos de éstos, la obtención de una sentencia anticipada, respetando los estándares mínimos del debido proceso. El NCPP regula los siguientes: acusación directa, proceso inmediato, terminación anticipada, conclusión anticipada del juicio y colaboración eficaz.

2.5. Ley 30077 Contra El Crimen Organizado

Dentro del endurecimiento de la Política Criminal para frenar la inseguridad ciudadana, el Congreso, en ejercicio de su potestad de calificar conductas, y fijar las sanciones y los procedimientos, ha dictado la Ley N° 30076, que modifica aspectos penales sustantivos, procesales y de ejecución.

Objeto fijar las reglas y procedimientos relativos a la investigación, juzgamiento y sanción de los delitos cometidos por organizaciones criminales.

Definición y criterios para determinar la existencia de una organización criminal, Art. 2º. “1. Para efectos de la presente Ley, se considera organización criminal a cualquier agrupación de tres o más personas que se reparten diversas tareas o funciones, cualquiera sea su estructura y ámbito de acción, que, con carácter estable o por tiempo indefinido, se crea, existe o funciona, inequívoca y directamente, de manera concertada y coordinada, con la finalidad de cometer uno o más delitos graves señalados en el artículo 3 de la presente Ley. 2. La intervención de los integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma puede ser temporal, ocasional o aislada, debiendo orientarse a la consecución de los objetivos de la organización criminal”. Delitos que comprende en el numeral 19. “...Delitos contra la administración pública, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 382, 383, 384, 387, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401 del Código Penal”. Circunstancia agravante su comisión mediante una organización criminal.

Fija procedimientos de investigación y para la imposición de las condenas en 22 tipos penales considerados como criminalidad organizada. Delincuentes no se beneficiarán con reducción de penas por buena conducta.

2.6. Corrupción de funcionarios

2.6.1. Corrupción

“Corrupción” proviene del latín corruptio-onis. Además de significar “la acción y efecto de corromper”, puede ser entendido también como “una alteración o vicio en un libro o escrito”, “el vicio o abuso introducido en las cosas no materiales”, “en las organizaciones, especialmente en las públicas, práctica consistente en la utilización de las funciones y medios de aquellas en provecho, económico o de otra índole, de sus gestores”⁹⁹. “Corromper” (del latín, corromperé), efecto de la corrupción, significa por su parte, “alterar y trastocar la forma de algo”, “echar a perder, depravar, dañar, pudrir”, “sobornar a alguien con dádivas o de otra manera”, “pervertir o seducir a alguien”, “estragar, viciar”, “incomodar, fastidiar, irritar”, “oler mal”¹⁰⁰

Respecto al término existen numerosas y variadas definiciones. La primera acepción, plasmada en los diccionarios, corrupción es "putrefacción; alteración o tergiversación de un

libro o escrito; soborno, cohecho; vicio o abuso introducido en las cosas no materiales (corrupción de costumbres)"¹⁰¹. Desde el punto de vista de la función pública, interés público y burocracia, corrupción es "toda conducta que se desvía de los deberes normales inherentes a la función pública debido a consideraciones privadas tales las familiares, de clan o de amistad, con objeto de obtener beneficios personales -en dinero o en posición social"¹⁰², "cualquier violación del interés público para obtener ventajas especiales"¹⁰³ o "toda conducta ilícita utilizada por individuos o grupos para obtener influencia sobre las acciones de la burocracia"¹⁰⁴.

Desde la óptica jurídica, las definiciones remiten a ciertas disposiciones del Código penal o de leyes especiales en la materia. Permiten establecer una serie de "tipologías en este sector, basadas en las técnicas de comisión del delito (prevaricato, cohecho, extorsión, concusión, malversación de fondos, enriquecimiento ilícito, etc.) o en la motivación de su autor (hechos cometidos en provecho propio -ya sea con ánimo de lucro o con la finalidad de obtener o conservar poder político o económico- o para beneficiar a familiares, amigos o compañeros de partido)."¹⁰⁵

2.6.2. Funcionario Público

Resulta pertinente precisar este concepto porque, aunque el título no lo mencione la tipificación realizada por el Derecho Penal tiene por objeto regular las conductas desplegadas por los funcionarios públicos en contra del normal desarrollo de la administración estatal.

La Convención Interamericana contra la Corrupción establece: "Para los fines de la presente Convención, se entiende por: 'Función Pública', toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria realizada por la 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' cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para

¹⁰¹ Diccionario de la Lengua Española

¹⁰² . NYE, Joseph S. "Corruption and Political Development: a Cost-Benefit Analysis", American Political Science Review, n. 51, June 1967, págs. 417-429.

¹⁰³ ROGOW Arnold A. y D.H. LASSWELL, "The Definition of Corruption", en HEIDENHEIMER, op. cit., pp. 54-55.

¹⁰⁴ N. LEFT, "Economic Development Throught Bureaucratic Corruption", en HEIDENHEIMER, op. cit., pp. 510-520.

¹⁰⁵ RICO Luis, SALAS José-Ma. La Corrupción Pública en América Latina: Manifestaciones y Mecanismos de Control. Centro para la Administración de Justicia Primera Edición Universidad Internacional de la Florida.

desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado, o al servicio del Estado en todos sus niveles jerárquicos".

Según enseña Couture, por funcionario público, debe entenderse: "Aquella persona que por disposición de la ley, nombramiento de autoridad competente u otro método establecido por normas de derecho público, presta servicios, generalmente permanentes y remunerados, en los poderes del Estado, municipios o entes públicos". Y explica que etimológicamente, esta palabra proviene del latín "*functionis*" que equivale a "servicio público".

Se entiende por Administración Pública al conjunto de órganos al que por ejercicio directo o delegado del poder público, le compete preferentemente la realización de la función administrativa, entendida ésta última como la actividad jurídica del Estado, consistente en la ejecución de normas generales preestablecidas. Para Bielsa el funcionario público, es aquel que en virtud de designación especial y legal (sea por decreto o sea por elección) y de una manera continua, bajo formas y condiciones determinadas en una esfera de competencia, constituye o concurre a constituir y expresar o ejecutar la voluntad del Estado, cuando ésta se encamina a la realización de un fin público (actividad jurídica o social)".

VINCENZO MANZINI (junto con CARRARA, BECCARIA, BIELSA, NUÑEZ, SOLER y CREUS, entre otros) mencionan: "Función pública, es el conjunto de pensamiento, voluntad y acción que se despliega, con atributos de autoridad en la esfera de los órganos legislativo, administrativo o judicial, en relación al Estado, a las otras entidades públicas o a los súbditos (administrados), por obra (normalmente) de los oficios públicos y excepcionalmente por obra de los particulares".

Función pública entonces, debe ser entendida como aquella que monopólicamente ejerce el Estado a través de sus elementos específicamente designados y sólo por excepción delega a particulares. Así entendida, para MANZINI son oficiales públicos en sentido propio, exclusivamente las personas investidas temporal o permanentemente de función pública, puesto que sólo ellas actúan en lugar y a nombre del Estado o de otra entidad pública cualquiera sea su competencia.

El Código Penal Peruano define al Funcionario o servidor público en el "Artículo 425.- Se consideran funcionarios o servidores públicos: 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. Los de empresas del Estado o sociedades de economía mixta y de

organismos sometidos por el Estado. (*) Numeral modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 26713, publicada el 27-12-96, cuyo texto es el siguiente: "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."

2.6.3. El Delito de Corrupción

Para PÉREZ: "El delito de corrupción de funcionarios, denominado en la doctrina como "cohecho" y en el ambiente jurídico y social con expresiones como "corrupción, soborno", se utilizan para referirse al quiebre de la imparcialidad del funcionario público. Tradicionalmente, entendida como pactar la venta de un acto de autoridad que debía ser cumplido gratuitamente"¹⁰⁶

Se trata de proteger la integridad del funcionario y su lealtad con respecto al Estado. A decir de Fidel Rojas, "la corrupción tiene mayor incidencia en sociedades no democratizadas donde la fuerza de los valores y deberes se caracteriza por su déficit o en aquellas donde constituye un valor de intercambio para el cálculo de intereses"¹⁰⁷

El delito de corrupción es considerado un delito bilateral GIUSSEPPE MAGGIORE¹⁰⁸ o plurisubjetivo Francisco J. FERREIRA¹⁰⁹ ya que en ella conspiran dos voluntades que corresponden a dos sujetos intervinientes. Se requiere para su comisión, de la presencia de dos personas, de un lado, un corruptor (el sujeto que ofrece la dádiva) y de otro lado de un corrupto (el funcionario que recibe el ofrecimiento o lo acepta). Esta característica permite que ambos sujetos sean considerados sujetos activos del delito y que por tanto, se sancione ambos comportamientos. Por técnica legislativa, la mayoría de Catálogos punitivos sancionan ambas conductas en tipos penales distintos.

¹⁰⁶ PÉREZ, Luis Carlos. "Derecho Penal – Parte General y Especial", Tomo III, Segunda Edición, Editorial Temis, Bogotá – Colombia, 1990.

¹⁰⁷ ROJAS VARGAS, Fidel "Delitos Contra la Administración Pública", Segunda Edición, Editorial Grijley, Lima – Perú, Enero de 1991, pág 355.

¹⁰⁸ GIUSSEPPE MAGGIORE "Derecho Penal- Parte Especial, Volumen III, Editorial Temis, Bogotá-Colombia 1989, pág. 190.

¹⁰⁹ FERREIRA D. Francisco J. "Delitos Contra la Administración Pública", Tercera Edición, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá – Colombia, 1995, pág 84.

Para MAGGIORE¹¹⁰: la corrupción (crimen repetundarim, baratería, es la aceptación hecha por un funcionario público, o por la persona encargada de un servicio público, o por una persona encargada de un servicio público, para sí o para un tercero, de una retribución no debida, dada o prometida para cumplir, omitir o retardar un acto de su encargo.”.

CARRARA definió la corrupción como “la venta realizada entre un particular y un funcionario, público de un acto perteneciente al cargo de este, y que por ragan debe ser gratuito”. Pessina crítico esta noción, considera que corresponde solo a una de las especies de corrupción. La corrupción, sostiene, puede verificarse sin pacto alguno, como por ejemplo, cuando tiene por causa impulsora un sentimiento de deferencia parcial, o un sentimiento de odio por hechos anteriores; y en esta hipótesis; la parte que recibe el provecho de la injusticia del acto realizado por el funcionario público, en manera alguna ha buscado o provocado ese acto. La venta es una de las especies posibles de la corrupción. Ciertamente, la corrupción es siempre un delito bilateral, ya que en ella consigan dos voluntades: la del que corrompe y la del que se deja corromper, en cuanto es típicamente un “contrato” ilícito. Esta bilateralidad, por la cual corrompido y corruptor son ambos sujetos activos del delito¹¹¹

2.7. CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS EN EL PERÚ

2.7.1. Bien Jurídico Tutelado

Se ha discutido si, será el correcto funcionamiento de las instancias de la administración pública, o el principio de imparcialidad. En cuanto al delito de cohecho existe una postura jurisprudencial que indica que el bien jurídico-penal es la moralidad y corrección que debe imperar en la administración pública. En relación al cohecho existe una postura jurisprudencial que indica que el bien jurídico-penal es la moralidad y corrección que debe imperar en la administración pública¹¹². Empero, lo que definitivamente en la infracción penal bajo estudio se castiga –fundamentalmente- es la venalidad del funcionario o servidor

¹¹⁰ MAGGIORE, Giuseppe Derecho Penal: parte especial Vol. V. Bogotá, Editorial Temis, 1972, pag..345

¹¹¹ GARCIA DEL RIO, Flavio, Manual de Derecho Penal. Parte General & Especial. Ediciones Legales Iberoamérica E.I.R.L. Perú. Edición setiembre de 2004

¹¹² En este sentido, véase: CNCCor, sala I, 18-9-96, “W.C. y otro”, LL 1998-F. 838, PUN Intranet, extraído de: DONNA, Edgardo Alberto (Dir), Revista de Derecho Penal, Delitos contra la administración pública, Buenos Aires, 2004-I, Pág. 390

público, buscando proteger jurídico-penalmente el normal funcionamiento de la administración¹¹³.

2.7.2. Autoría y participación

Los tipos penales correspondientes a la corrupción de funcionarios se erigieron como “delitos especiales”, es decir solo pueden ser cometidos por sujeto (s) que reúnan la calidad de funcionario público, conocidos doctrinalmente como “intraanei”, los que no reúnen esa calidad “extraneus” o extraños, por disposición de la Ley no pueden cometer este delito especial como autores. Además según la terminología tradicional los delitos especiales pueden presentarse como propios o como impropios¹¹⁴. Los delitos especiales propios, aquellos en los que el injusto penal se basa en la cualidad especial de su autor ejemplo, el prevaricato, art. 418; el abuso de autoridad, art. 376, el cohecho, art. 393 etc. del Código Penal. Los delitos especiales impropios, la cualidad se establece como un agravante del injusto es decir, existe un tipo penal al cual se puede recurrir en caso de no existir la cualidad en el autor ello ocurre en el peculado, artículo 387 Código Penal, que puede verse como un caso agravado de hurto artículo 185 o, de la apropiación indebida artículo 190, o la concusión artículo 382, o la estafa artículo 196.

2.7.2.1. Los “extraneis” en los delitos especiales:

2.7.2.1.1. Teoría de “la ruptura del título de imputación”

Lege lata el autor de un delito especial debe ser un “intraaneus”, el “extraneus” nunca podrá ser ni autor ni participe de este delito. Cada interviniente responde por su propio injusto penal, aun cuando hayan participado en la comisión de un solo hecho. En los delitos especiales propios el extraneus siempre deberá quedar impune debido a que no existiría un tipo penal aplicable a él.

¹¹³ SOLER, tomo 5, 1992, Pág. 207: “...resulta que el objeto tutelado por esta clase de infracciones es el funcionamiento normal y correcto de la administración, el cual es puesto en peligro por el solo hecho de la existencia de actos de corrupción”. NÚÑEZ, Ricardo; Tratado de Derecho Penal, Tomo Quinto, Vol. II, Parte Especial, Córdoba, 1992, pág. 97.

¹¹⁴ Siguiendo la teoría de la “infracción del deber” podría hablarse de delitos “propios e impropios” de “infracción del deber”. Sin embargo, recientemente SANCHEZ VERA GOMEZ TRELLES ha destacado que tal distinción no sería posible, pues no habrían términos medios entre los delitos comunes y los de “infracción del deber”: o se infringe el deber o no se infringe ver SANCHEZ VERA GOMEZ TRELLES, Javier Pffichdeliki und Beteiligung, Berlin 1999, pág. 196 y 225.

2.7.2.1.2. Teoría de la Unidad del Título de Imputación

Tanto el intraneus, funcionario público, como el extraneus, comenten un solo injusto penal. La norma subyacente al tipo penal se dirigía a todos y solamente se restringiría la autoría para el intraneus. Luego nada impediría que el extraneus sea partícipe de un delito de peculado (delito especial impropio) o cohecho (delito especial propio). Solamente habría impunidad del extraneus cuando la conducta del intraneus fuera impune debido a que este no hubiera tenido el dominio del hecho.

2.7.2.1.3. Teoría de la Infracción del Deber.

Propuesta por CLAUS ROXIN¹¹⁵, según la cual existirían dos tipos de delitos: los delitos de dominio en los cuales el tipo penal exigiría del autor un dominio del hecho, y los delitos de infracción del deber, en los cuales el tipo penal solamente exigiría la infracción de un deber especial en el autor. Luego, en los delitos especiales se trataría precisamente de este último grupo de delitos, motivo por el cual debiera bastar con la infracción del deber para admitir la autoría; sería totalmente prescindible el dominio del hecho, así como no importaría si tal infracción del deber se hubiera llevado a cabo por una acción u omisión, de manera directa o a través de terceros, con dolo o sin él. Con esto, no habrá problemas para solucionar los casos de instrumento doloso no cualificado.

2.7.2.1.4. La “participación necesaria”

La doctrina ha establecido la existencia de los tipos denominados de “participación necesaria” o “codelinuencia”; para la comisión del injusto se necesita de dos o más actos cometidos por dos o más personas. La expresión participación necesaria no es del todo exacta, porque puede tratarse en el caso concreto de una coautoría y porque la cooperación con otra persona, en cualquiera de sus formas, no precisa haber alcanzado el grado de participación criminal. La expresión codelinuencia tampoco resulta conveniente ya que tiende más a comprender una terminología de la escuela positivista desprovista del verdadero alcance que debe tener.

A su vez, éstos pueden ser de dos maneras: delitos de “convergencia” y delitos de “encuentro”. En los delitos de convergencia, las conductas se dirigen unilateralmente a un mismo fin, por Ej. las asociaciones ilícitas. La ley penal ha previsto que en este evento,

todos los intervinientes en la ejecución del hecho punible serán considerados como autores directos, coautores, según el grado de su intervención. En los delitos de encuentro, hay varias acciones que son coincidentes con la dirección volitiva, ya que esas coincidencias convergen recíprocamente entre sí, de tal manera que el “encuentro” produce el efecto consumativo del respectivo tipo penal. En los delitos de encuentro las conductas se cruzan, dando lugar de este modo a la tipicidad, en forma tal que es necesario determinar en muchos casos cuál es el papel que juegan los distintos protagonistas. Estos delitos se caracterizan por la necesidad de que el sujeto pasivo colabore con el sujeto activo para llevar adelante las exigencias típicas, por Ej. el delito de cohecho pasivo¹¹⁶, porque para que exista como tal tiene que haber un cohechante activo, más allá de que resulte o no punible con arreglo a las demás categorías dogmáticas del delito; otro delito sería el de bigamia, entre otros. Se trata de dos conductas distintas, la punibilidad solamente será posible si estuviera prevista expresamente para todas las partes. En ocasiones, el Legislador solamente ha previsto la punibilidad la conducta de una sola parte en el tipo penal. Luego, aquí se presenta el problema de la punibilidad de la otra parte. La doctrina considera que en el caso del “partícipe necesario”, cuando su conducta no haya sido expresamente declarada punible, debe quedar impune si su “contribución” se limitara a la contribución mínima necesaria descrita en el tipo penal. Pero, si el “partícipe necesario” fuera más allá de ese mínimo, incurriría en una “complicidad” o una “inducción”.

2.7.3. Sujeto pasivo

Es el Estado único titular del bien jurídico vulnerado. Representado por la Procuraduría Anticorrupción.

2.7.3.1. Procuraduría Anticorrupción

Conforme al Decreto Legislativo N° 1068 y su Reglamento (aprobado por Decreto Supremo N° 017-2008-JUS), la representación y defensa jurídica de los intereses del Estado en los ámbitos local y regional, en sede administrativa, arbitral, militar y constitucional, y ante las cortes nacionales e internacionales, están a cargo de los procuradores públicos.

¹¹⁶ En contra, para el Derecho argentino: DONNA, tomo III, 2000, P. 214, quien sostiene que el delito de cohecho pasivo es esencialmente un delito de convergencia, de codelinuencia necesaria, ya que no puede haber cohecho pasivo si no existe cohecho activo. LAJE ANAYA / GAVIER, tomo III, 1996, P. 144, indican que la recepción o la aceptación de la promesa por parte del funcionario, es subjetivamente convergente con el fin perseguido por el autor del cohecho activo. Existen autores que explican que se trata de un delito bilateral. Así, SOLER, tomo 5, 1992, P. 207. NÚÑEZ, tomo V, II, 1992, P. 98.

La Procuraduría Anticorrupción integra el Sistema de Defensa Jurídica del Estado, su ente rector es el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Las competencias del Procurador Público Especializado en Delitos de Corrupción están precisadas en el artículo 46° del Decreto Supremo N° 017-2008-JUS, el cual delimita su ámbito de intervención a toda investigación preliminar, preparatoria o proceso judicial relacionado con los ilícitos penales contemplados en las secciones II, III y IV del Capítulo II del Título XVIII del Libro Segundo del Código Penal. En estos casos, el objetivo central de la defensa jurídica del Estado, es asumir y defender la pretensión reparatoria generada por el delito de corrupción materia de juzgamiento (Artículo 97 del Código Procesal Penal).

2.8. De los Medios Corruptores

Conforme lo sostenido por Jorge Hugo ALVAREZ¹¹⁷, libro de Gaceta Jurídica página 165, se entiende que son el donativo, promesa o ventaja.

El donativo está referido al desprendimiento u obsequio que hace un tercero a simple solicitud o por voluntad propia, sea por generosidad o recompensa, o con ánimo de lograr u obtener algo, el donativo puede consistir en dinero nacional o extranjero bienes muebles e inmuebles, en títulos valores, o en cualquier otro bien de contenido económico, es lo que se conoce como coima, siendo sus características según Fidel Rojas¹¹⁸ la corporeidad, su estimación económica, su capacidad de ser transferible, su ilegitimidad, la posesión de sentido finalístico o teleológico que apunta a una dirección determinada y poseer suficiencia motivadora, en ese sentido el obsequio de caramelos, chocolates, flores, retratos, monedas fuera de circulación, entre otros, son atípicos por ser objetos de ínfimo valor, en tanto no rebasen criterios promedio de sentido común y no habitualidad, ni que despierten sospechas de intencionalidad.

La promesa tiene que ser seria y posible y está referido a la declaración unilateral de voluntad efectuada por una persona para dar o hacer algo a futuro y no en el momento de la solicitud y del ofrecimiento, va desde la promesa de entregar dinero en lo futuro, bienes muebles o inmuebles, ascensos laborales, viajes, entre otros y de manera directa o utilizando familiares o allegados al funcionario o servidor público y puede ocurrir inclusive cuando ya

no se ocupe el cargo, pero sea consecuencia del vínculo que une a los actos del funcionario con la promesa efectuada.

La ventaja es amplia y está referida a las contraprestaciones u ofrecimientos así no tengan connotación material como por ejemplo dar empleo a familiares, otorgar cátedras universitarias, ascensos, premios, becas, descuentos no usuales, favores sexuales.

2.9. COHECHO

En este evento no es acertado aceptar su origen etimológico, debido que no existen consenso en la determinación de la raíz etimológica del término “por un lado, hay quienes creen que deriva de la voz latina conficere (en latín vulgar confectare y en castellano antiguo – siglo XIII– confeitar), equivalente a sobornar o corromper a un funcionario público¹¹⁹, por otro, hay quienes piensan que procede del vocablo latino coactare, es decir, forzar, obligar, compeler, lo que obedecería a que, en un principio, el hecho realizado pudo revestir la idea de fuerza¹²⁰.

Así las cosas, prescindiendo de consideraciones etimológicas, es posible analizar doctrinalmente, conceptos de cohecho propuestos. Francesco Carrara, afirmaba, en una clásica definición, que el cohecho consiste en la “venta que de un acto perteneciente a sus funciones, y que por regla general debería ser gratuito, le hace un funcionario público a una persona privada”¹²¹. José Antón Oneca y José Arturo Rodríguez Muñoz, siguiendo a Giuseppe Maggiore, han definido al cohecho como “el hecho de aceptar el funcionario público una retribución no debida, entregada o prometida en consideración a actos de su oficio”¹²². Enrique Casas Barquero ha dado un concepto de cohecho, señalando que consiste en “la conducta, activa o pasiva, realizada por un funcionario público que, en virtud de una remuneración económica, tiende a incumplir sus deberes para con el Estado, así como la conducta, activa o pasiva, del particular que, mediante una retribución de carácter

¹¹⁹ CATALÁN SENDER, Los delitos cometidos por autoridades y funcionarios públicos en el nuevo Código Penal (doctrina y jurisprudencia), Ed. Bayer Hnos. S.A., Barcelona, 1999, pág. 191.

¹²⁰ En este sentido, CASAS BARQUERO, Observaciones técnico-jurídicas sobre la incriminación del cohecho en el Código Penal español, en Documentación Jurídica Nº 19, 1988, pág. 200.

¹²¹ CARRARA, Programa de Derecho criminal. Parte especial, vol. V, traducción de José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero, 4ª edición revisada, Ed. Temis, Bogotá, 1993, parágrafo 2545, pág. 94.

¹²² ANTÓN, ONECA / RODRÍGUEZ, MUÑOZ, Derecho Penal, Madrid, 1949, tomo II, p. 214, citado por ETCHEBERRY, Derecho Penal. Parte Especial, tomo IV, 3ª edición, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1998, pág. 252.

económico, trata de conseguir que un funcionario público quebrante el cumplimiento de los deberes que al mismo son impuestos por razón del ejercicio del cargo”¹²³.

2.9.1. Delito de cohecho pasivo propio art. 393¹²⁴ del Código Penal peruano.

Los tipos penales de corrupción pasiva buscan sancionar a los funcionarios públicos que reciben dádivas (artículos 393° y 394° del Código Penal) en tanto que los tipos penales de corrupción activa, a los particulares o sujetos que realizan el ofrecimiento patrimonial (artículo 399° del Código Penal). Al respecto cabe agregarse que los tipos penales previstos en los artículos 395° y 396°, constituyen en esencia, formas agravadas de corrupción pasiva, en razón de la calidad del agente.¹²⁵

La corrupción pasiva de funcionarios admite dos modalidades, cuya diferencia radica únicamente en la naturaleza contraria o conforme a derecho de los actos del funcionario o servidor

Aspectos esenciales:

a) Constituye el tipo básico del cohecho, en su primer párrafo consagra los elementos objetivos: una conducta antecedente y una subsiguiente. En la antecedente los elementos son: 1. Solicitar donativo, promesa o cualquier otra ventaja y 2. Aceptar donativo, promesa o cualquier otra ventaja.

Lo “pasivo” del nomen juris, de la conducta se concreta en la realización de cualquiera de los verbos rectores, el funcionario público “acepta” o “recibe” que implica una actitud receptora. Recibir implica una efectiva dación, traspaso, o entrega de: donación, promesa cualquier otra ventaja o beneficio. Aceptar, implica la existencia de un pacto, cerrar trato, con alguna expectativa de recepción de algún medio corruptor, sea en forma verbal o por escrito, en forma explícita o implícita.

En el cohecho pasivo el funcionario público se limita a recibir lo que el cohechante activo le da, o lo acepta simplemente. Bajo estas circunstancias, el funcionario público es literalmente “comprado” por el otro, autor de cohecho activo (art. 397 CP). Por definición, el cohecho

¹²³ CASAS BARQUERO, Observaciones técnico-jurídicas..., cit., p. 200.

¹²⁴ Código Penal Peruano "Artículo 393.- Cohecho pasivo propio “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...”

¹²⁵ FIDEL ROJAS Vargas ob. Cit. Pág. 361.

pasivo supone un convenio, explícito o implícito, propuesto por un tercero y aceptado por el funcionario o servidor público¹²⁶.

Los medios corruptores para este delito pueden darse de muchas formas: “donaciones”, “promesas” o cualquier otra “ventaja” o “beneficio”¹²⁷.

En la modalidad subsiguiente del cohecho pasivo, una vez el funcionario o servidor público haya aceptado o recibido cualquiera de los medios corruptores que prevé el tipo, tendrá una finalidad específica: 1. Para hacer (acción) u omitir (omisión simple) una actividad que es propia de su función “infringiendo su deber funcional”, o 2. Acepta a consecuencia de haber faltado a sus deberes funcionales.

b) El segundo párrafo del art. 393 se refiere a, el funcionario o servidor público que solicita o hace la oferta corruptora en forma indirecta o indirecta (delito de cohecho pasivo propio a pedido del funcionario). Solicitar significa “pretender, pedir o buscar una cosa con diligencia y cuidado” o “pedir una cosa de manera respetuosa. La acción de “solicitar” esta adicionado, dentro del mismo marco penal, al verbo “aceptar”, siendo una circunstancia agravante, debido al mayor disvalor de la acción, respecto al tipo básico del art. 393 dado que, la pena resulta superior .

En este caso, la solicitud implica una actitud personal por parte de quien lo hace. Aquí entraría lo que el legislador peruano ha incorporado en el segundo párrafo: “...solicita, directa o indirectamente...”¹²⁸

c) El tercer párrafo del artículo 393 de Código Penal “cohecho pasivo propio condicionante o condicionado”. El funcionario o servidor público condiciona su conducta funcional, que puede ser acciones u omisiones, derivada precisamente del cargo o empleo que desempeña a

¹²⁶ Véase, en este sentido, DONNA, tomo III, 2000, Pág. 243 “La oferta debe surgir del tercero, no del funcionario público”. Asimismo, el fallo de la Cám. Acusación Córdoba, 8/8(89, “Sosa, Ramón A”, LLC, 1990-504: “El cohecho pasivo es un delito de acción bilateral, supone una codelincuencia del funcionario con el tercero cohechante, un acuerdo, explícito o implícito, propuesto por un tercero y aceptado por el funcionario” (extraído de: ESTRELLA /GODOY LEMOS, tomo 3, 1996, Pág. 389).

¹²⁷ Los medios corruptores para este delito pueden darse de muchas formas: “donaciones”, “promesas” o cualquier otra “ventaja” o “beneficio”

¹²⁸ En este punto, se ha seguido en líneas generales, la redacción de la Convención de la Organización de Estados Americanos contra l corrupción. Así, el art. VI, actos de corrupción, se establece: “1) La presente Convención es aplicable a los siguientes actos de corrupción: a) *El requerimiento* o la aceptación, directa o indirectamente, por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas...”

la entrega o promesa de algún medio corruptor. Correspondería esta conducta a lo que ordinariamente se conoce como “me pagas y luego actúo”.

Constituye una agravante del cohecho pasivo simple, por la forma que adquiere la solicitud del funcionario para realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones. El cohechante activo tendrá que realizar materialmente, la entrega o simplemente prometerle algún medio corruptor.

2.9.2. Delito de Cohecho pasivo impropio art. 394¹²⁹ del Código Penal peruano.

Se produce cuando el funcionario o servidor recibe dádiva, ventaja o promesa de su entrega para realizar un acto que no viola sus obligaciones. Es decir, se limita a cumplirla y actuar de conformidad con el derecho, pues los actos que realiza no están prohibidos. La reprochabilidad del acto radica en el hecho de haber solicitado o aceptado dádivas para realizar actos de su función, afectándose así la ética, el prestigio de la administración pública y la gratuidad de la función y el servicio público (artículo 394^a del Código Penal).

Se reprime la conducta del funcionario o servidor público que, actúa conforme al ejercicio de su función, el origen de tal comportamiento está supeditado a una condición impuesta previamente por un factor corruptor por parte de un particular o hasta otro funcionario. La impropiedad de la conducta radica en que el sujeto activo no quebranta sus obligaciones funcionales, es decir, la realización de la acción u omisión se produce dentro del marco legal y reglamentario de sus funciones. No afecta que el funcionario o servidor público haga o deje de hacer de acuerdo a su competencia.

Este delito requiere de un trato previo. Se configura con la aceptación de una promesa o la recepción por ejemplo del dinero u otra dádiva encaminada a los objetivos establecidos en la ley, los objetos corruptores: donativo, promesa o cualquier otra ventaja envilecen y desprestigian la función pública.

¹²⁹ Código Penal Peruano Art. 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....”

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....”

El segundo párrafo del art. 394 tipifica el cohecho pasivo impropio a petición del funcionario, para su análisis vale en su integridad, lo sostenido en precedencia.

2.9.3. Cohecho pasivo específico.

Tipificado en el primer párrafo del art. 395 ¹³⁰ del Código penal establece una autoría exclusiva: Magistrados, Fiscales (éstos comprenden a todas las instancias) Peritos, Miembros del Tribunal Administrativo y el tipo comprende también otros sujetos activos dentro del marco de la interpretación analógica, esta calidad especial del sujeto activo está dirigida a aquellos que: tienen conocimiento (funcional y territorial) y facultad para resolver determinadas situaciones confrontacionales.

En cambio, en el cohecho activo específico, conducta típica está contenida en el segundo párrafo, se refiere al funcionario, específicos solicite los medios corruptores. Para este comportamiento activo el legislador la prevé, como una circunstancia agravante.

Los párrafos primero y segundo del art. 395 del Código Penal señalan que, la aceptación o recibimiento de los medios corruptores pueden darse bajo cualquier modalidad.

2.9.4. Cohecho activo genérico y específico

El delito de cohecho activo genérico (propio y el impropio) y específico se encuentran tipificados, en el art. 397 y 398 respectivamente, del Código Penal.

Los párrafos primero y segundo del artículo 397 del Código Penal, prevén que pueden ser cometidos por cualquier persona, es un delito común o de sujeto activo indeterminado “El que...”, que esté interesado en obtener algo del funcionario relacionado con el ejercicio de sus funciones, y para lograrlo trata de persuadirlo corrompiéndolo mediante los factores corruptores: promesas o ventajas de cualquier índole.

En el art. 398 del Código Penal, corresponde al cohecho activo específico, los medios corruptores empleados por el cohechante activo tienen una doble finalidad: de una parte, dirigida a determinados sujetos que administran justicia en un sentido amplio, y por otro,

¹³⁰ Código Penal Peruano Art. 395. “El Magistrado, Arbitro, 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...”

El Magistrado, Arbitro, Fiscal, Perito, Miembro de Tribunal Administrativo o cualquier otro análogo a los anteriores que bajo cualquier modalidad solicite, directamente 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...”

está dirigida a influenciar la decisión de dichos sujetos en un asunto sometido a su conocimiento o competencia.

Exigencia típica de los artículos 397 y 398, para la configuración de estos delitos, se precisa que el cohechante activo ofrezca, dé o prometa. La acción de “dar” es entregar algo, y el verbo “prometer” resulta ser lo mismo que “ofrecer”. Las acciones pueden llevarse a cabo personalmente por el agente activo (particular o por otro funcionario o servidor público) o a través de un intermediario –persona interpuesta- del agente activo.

2.9.5. Cohecho activo transnacional

Su tipificación tiene su origen en los artículos VII de la “Convención Interamericana Contra La Corrupción” suscrita en Caracas-Venezuela el 29 de Marzo de 1996, que recomienda a cada estado incorporarlo en su legislación interna, y VIII que recomienda tipificarlo en los siguientes términos: “Ofrecer u otorgar a un funcionario público de otro Estado, directa o indirectamente, por parte de sus nacionales, personas que tengan residencia habitual en su territorio y empresas domiciliadas en él, cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios, como dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio de que dicho funcionario realice u omita cualquier acto, en el ejercicio de sus funciones públicas, relacionado con una transacción de naturaleza económica o comercial.”¹³¹

Acogiendo la anterior recomendación, la Ley N° 29316 en su artículo 1°, tipifico Cohecho activo transnacional, conducta incorporada al Código Penal en el Artículo 397- A.¹³².

Este tipo penal comprende los beneficios para el funcionario o servidor público de otro Estado o funcionario de organismo internacional público, dejando de lado los que redunden en el provecho de otra entidad. Penaliza dicha conducta en los casos en que se cometa “para obtener o retener un negocio u otra ventaja indebida en la realización de actividades económicas o comerciales internacionales”.

¹³¹ artículo VIII de la Convención Interamericana Contra La Corrupción

¹³² Código Penal en el Artículo 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.”

En esta figura existe un acto de “cohecho activo” dirigido a un “a un “funcionario extranjero”. Lo dañino de este tipo de corrupción consiste en sus implicancias político-sociales, pues no es raro que las empresas transnacionales elaboren su estrategia previendo partidas especiales para actividades corruptoras y se aprovechen de su poder para presionar y chantajear a la clase política de los países donde actúan. Además, no solo se afecta al país del funcionario corrupto, sino también al país de quien realiza el acto de corrupción.

2.9.6. Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo

Este artículo modificó la Ley N° 28355, publicada el 06-10-2004, cuyo texto es el siguiente “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.”¹³³ “El autor debe ser un empleado o servidor público en los términos del art. 425 del Código Penal, la actividad puede ser cumplida por persona interpuesta. Pero autor es el funcionario.

2.9.7. Tráfico de influencias

Consagrado en el artículo 400 del Código Penal modificado por el Artículo Único de la Ley N° 29758, publicada el 21 julio 2011¹³⁴, corresponde al tráfico de influencias pasivo, esta norma solamente se aplica cuando se intercede a un funcionario público que haya conocido, esté conociendo o vaya a conocer un caso judicial o administrativo. Por ser delito común puede ser cometido por cualquier persona, el sujeto puede actuar por sí mismo o a través de persona interpuesta. Conducta Prohibida, el sólo hecho de invocar influencias ya sean reales o simuladas, para obtener ventaja alguna para sí o para tercero, constituye supuesto suficiente para tipificar este delito; se ofrece en venta la “influencia” que se pueda tener en el funcionario público que tiene a su cargo un asunto de interés para el potencial comprador.

¹³³ Ley N° 28355, Artículo 1 en http://www.mpfm.gob.pe/Docs/0/files/ley_27765_-_ley_penal_contra_lavado_de_activos.pdf

¹³⁴ Código Penal en 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.

2.9.8. Enriquecimiento ilícito.

Consagrado en el artículo 401 del Código Penal, modificado por el Artículo Único de la Ley N° 29758¹³⁵. El bien jurídico protegido es el correcto funcionamiento de la administración pública y el objeto específico de protección o tutela penal es el deber de honradez del funcionario público. Los sujetos, siendo un tipo cualificado por el agente, sujeto activo solamente puede serlo el funcionario o servidor público que actúe poseyendo competencia en razón de la función o del cargo. El sujeto pasivo es el Estado la acción típica, pese a que en la tipificación legal se advierte que el delito consiste en un enriquecimiento ilícito, no existe en el tipo penal prevista una acción de forma específica¹³⁶. La conducta es eminentemente dolosa, se traduce en el desbalance patrimonial provocado por un incremento injustificado.

El concepto de enriquecimiento ilícito se tiene que delimitar recurriendo a la dogmática jurídica, la que permite establecer que éste se daría de verificarse un contraste o desbalance injustificado y ostensible en el patrimonio del agente comparado antes, durante y después del ser funcionario o servidor público.¹³⁷ El tipo penal exige un enriquecimiento significativo, elemento normativo del tipo, se asigna relevancia penal a un desbalance patrimonial que signifique enriquecimiento, que el incremento que lo produce sea de apreciable contenido patrimonial, considerando para ello por ejemplo, el nivel remunerativo del sujeto activo o la composición de su patrimonio. También se exige que el enriquecimiento sea ilícito, se debe verificar que el sujeto activo no tiene justificación para el incremento patrimonial detectado, circunstancia que permite considerar, este tipo penal como un delito de sospecha. El injusto penal consiste en no poder demostrar la legalidad del incremento patrimonial del funcionario público. En cuanto a la relación o nexo funcional, se exige la existencia de un vínculo funcional entre el cargo del agente y el incremento patrimonial no justificado.

¹³⁵ Código Penal en 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."

¹³⁶ La falta de acción típica adecuadamente definida en el tipo penal del artículo 401 hace que esté presente graves problemas al colisionar con el límite formal de la función punitiva del Estado principio de legalidad.

¹³⁷ Fidel Rojas Vargas, Delitos contra la Administración Pública, Página 466, Grijley, Lima, Perú, 2001.

2.9. Información Estadística

* Esta información fue recibida del Poder Judicial a solicitud de la Coordinación General de la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción

** Esta información ha sido recopilada del Informe Final de la IV Ronda de evaluación del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESICIC)

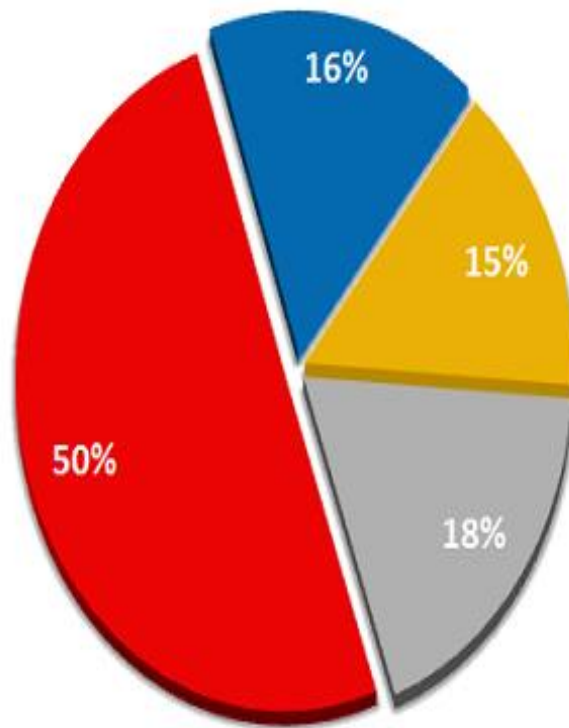
Aplicación del Nuevo Código Procesal Penal – Ley 29648

A. Periodo: Desde enero 2013 hasta septiembre 2013

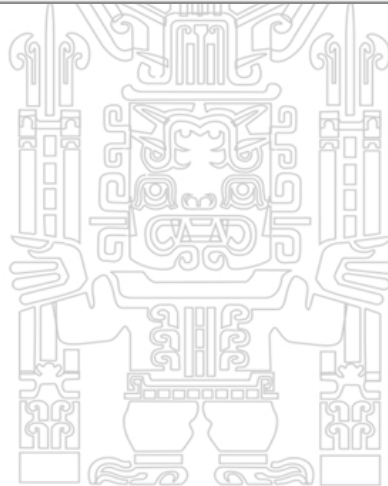
Delitos	Cantidad
Peculado (Art. 387)	524
Colusión (Art. 384)	169
Cohecho Activo (Art. 397 Mod. Ley 28355)	157
Cohecho Pasivo Propio (Art. 393)	46
Concusión (Art. 382)	33
Tráfico de Influencias (Art. 400)	27
Negociación Incompatible (Art. 399 Mod. Ley 28355)	26
Peculado por uso (Art. 388)	25
Cohecho Pasivo Impropio (Art. 394)	19
Corrupción Pasiva (Art. 395)	5
Corrupción Activa (Art. 398)	5
Corrupción de Auxiliares Jurisdiccionales (Art. 396)	3
Enriquecimiento Ilícito (Art. 401)	3
Total	1,042

Condenas correspondientes al periodo de enero a septiembre de 2013

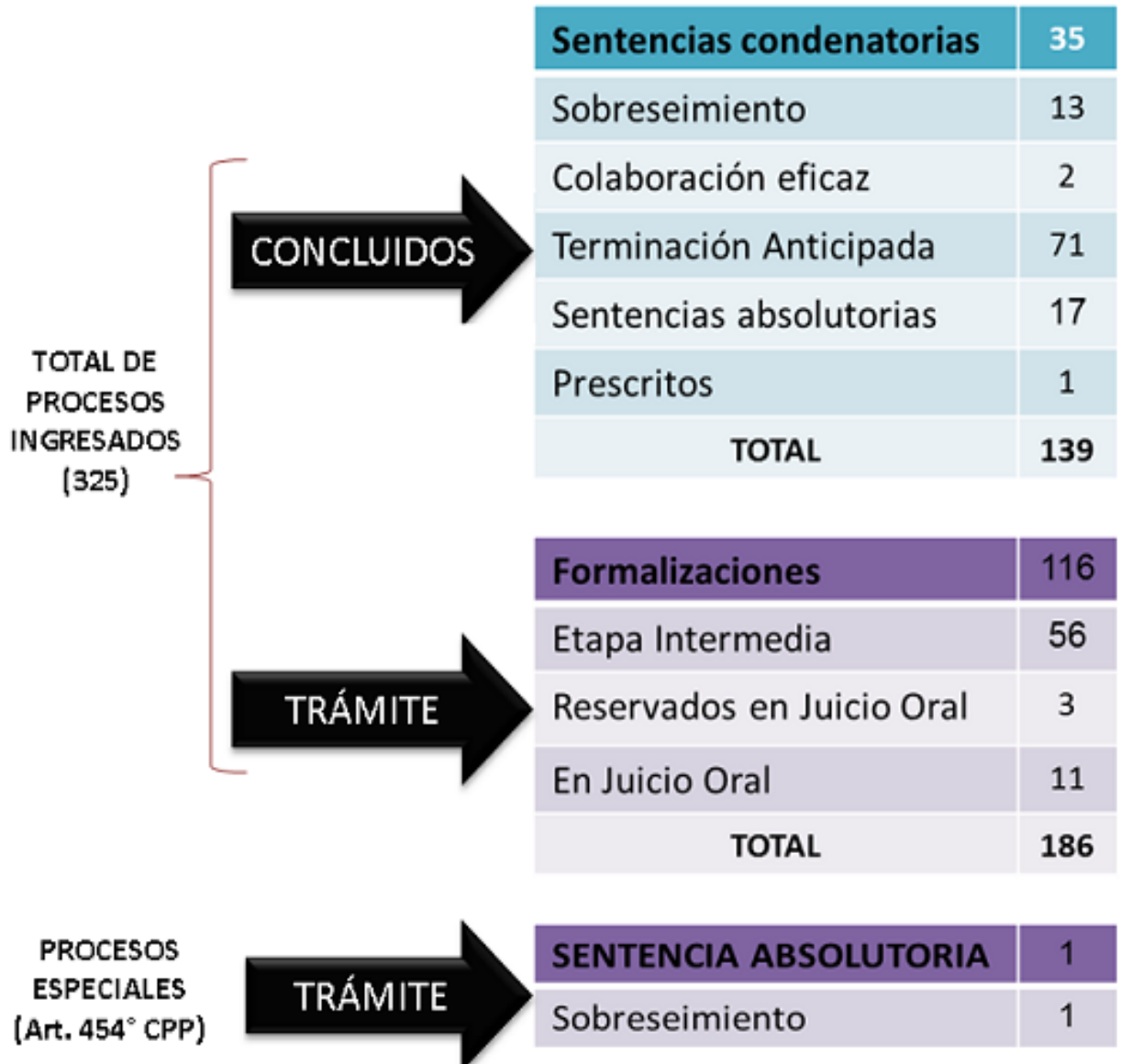
Del cuadro mostrado se puede apreciar que los tres delitos más sancionados fueron: Peculado (50%), Colusión (16%), Cohecho activo genérico (15%)



■ Peculado (Art. 387) ■ Colusión (Art. 384) ■ Cohecho Activo (Art. 397 Mod. Ley 28355) ■ Otros



B. Periodo: Desde 15/01/2011 hasta 31/08/2012



Información estadística brindada por la coordinadora del Sub Sistema Anticorrupción, del 15 de enero de 2011 al 31 de agosto de 2012

DETALLE:

a) Sentencias condenatorias (35)

Conclusión anticipada (15)

- De las 15 sentencias condenatorias, (10) fueron impuestas contra funcionarios públicos y (5) contra particulares.
- Asimismo, de las 15 sentencias condenatorias, a (14) se les impuso pena suspendida, en tanto que en sólo un caso se impuso pena efectiva.
- El delito de mayor incidencia en los procesos cometidos por funcionarios públicos fue por peculado, en tanto que a los particulares se presentó el delito de cohecho activo.

Juicios concluidos (20)

- De las 20 sentencias condenatorias, (19) fueron impuestas contra funcionarios públicos y (1) contra particulares.
- Asimismo, de las 20 sentencias condenatorias, a (15) se les impuso pena suspendida, y a (5) personas se les impuso pena efectiva.
- El delito de mayor incidencia en los procesos cometidos por funcionarios públicos fue por colusión, cohecho pasivo y tráfico de influencias, en tanto que en los casos de particulares se presentó el delito de cohecho activo genérico.

b) Terminación anticipada (71)

Año 2011

- Se realizaron 20 Terminaciones Anticipadas, de las cuales, en (18) casos se impuso pena suspendida y en (2) casos se impuso pena efectiva.
- Los delitos de mayor concurrencia fueron los delitos cometidos por funcionarios públicos, como delitos de cohecho pasivo (propio e impropio), peculado (doloso y culposo).

Año 2012

- Se realizaron 51 Terminaciones Anticipadas, de las cuales, en (49) casos se impuso pena suspendida y en (2) casos se impuso pena efectiva.
- El delito de mayor concurrencia que se está registrando este año es el delito de cohecho activo genérico, cometido por particulares (conductor de vehículo de transporte público). En

tanto que sólo se ha registrado cuatro casos de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos.

c) Sobreseimiento (13)

- Los casos que fueron objeto de sobreseimiento en el periodo 2011-2012, fueron (6) por delito de peculado, (4) por delito de Enriquecimiento Ilícito, y (3) casos por delito de colusión.

d) Prescrito (1)

- El único caso que fue prescrito, fue por delito de Enriquecimiento Ilícito. (Ex general de Brigada del Ejército Peruano).

e) Colaboración Eficaz (2)

- Los dos casos por colaboración eficaz fueron uno por cohecho pasivo impropio, y otro por peculado doloso. Ambos se encuentran en ejecución de sentencia.

f) Sentencias absolutorias (17)

- De las 17 sentencias absolutorias, (16) fueron impuestas a favor de funcionarios y/o servidores públicos y (1) a favor de particulares.

2.10 MARCO CONCEPTUAL DE LA INVESTIGACION

Bienes: se entenderá los activos de cualquier tipo, corporales o incorporales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos.¹³⁸

Coadyuvar: Colaborar, secundar.

Cohechado: Persona a la cual se propone la conducta al margen de la ley o es corrompida.

Cohechador o cohechante: Persona que tiene la intensión o corrompe, realiza la proposición al funcionario.

Cohecho: Delito contra la administración pública que constituye un acto unilateral y bilateral que ataca a la rectitud y buen proceder propios del funcionario o servidor público en el cumplimiento de sus funciones, corrompiéndole a base de dinero, dádiva o promesa, para obtener el cohechador un beneficio justo o injusto a través de la acción u omisión de dicho funcionario.

Decomiso: se entenderá la privación con carácter definitivo de bienes por orden de un tribunal u otra autoridad competente.¹³⁹

Delito determinante: se entenderá todo delito del que se derive un producto que pueda pasar a constituir materia de un delito definido en el artículo 23 de la presente Convención¹⁴⁰.

Disvalor: Sin valor, alejado del contexto de lo valorativo.

Entrega vigilada: se entenderá la técnica consistente en permitir que remesas ilícitas o sospechosas salgan del territorio de uno o más Estados, lo atraviesen o entren en él, con el conocimiento y bajo la supervisión de sus autoridades competentes, con el fin de investigar un delito e identificar a las personas involucradas en su comisión¹⁴¹.

Extraneus: Sujeto ajeno, particular, terceros intermediarios, a la proposición realizada al funcionario.

Función pública: Toda actividad que realice fines propios del Estado, aunque la ejerzan personas extrañas a la administración pública. 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.¹⁴²

Funcionario de una organización internacional pública: se entenderá un empleado público internacional o toda persona que tal organización haya autorizado a actuar en su nombre.¹⁴³

Funcionario público extranjero: se entenderá toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un país extranjero, ya sea designado o elegido; y toda

¹³⁹ Ídem

¹⁴⁰ Ídem

¹⁴¹ Ídem

¹⁴² Convención Interamericana Contra La Corrupción Artículo I

¹⁴³ Ídem

persona que ejerza una función pública para un país extranjero, incluso para un organismo público o una empresa pública¹⁴⁴.

Intraneus: Sujeto calificado en la conducta.

Lesivo: Que es dañino, que produce daño.

Omitir: no hacer, dejar de hacer un acto del cargo, que debe realizarse sin solicitud ni mandato.

Prevalimiento: Que se vale del cargo para otros asuntos y no para los oficiales o propios de la función.

Producto del delito: se entenderá los bienes de cualquier índole derivados u obtenidos directa o indirectamente de la comisión de un delito; f) Por “embargo preventivo” o “incautación” se entenderá la prohibición temporal de transferir, convertir, enajenar o trasladar bienes, o de asumir la custodia o el control temporales de bienes sobre la base de una orden de un tribunal u otra autoridad competente¹⁴⁵.

Retardar: equivale a no realizar un acto debido dentro del término prescrito, o, a falta de término, siempre en un tiempo oportuno, para que ese acto produzca sus efectos normales.

Soborno: “Constituye soborno el ofrecer, prometer, dar o aceptar una ganancia pecuniaria indebida o cualquier otra ventaja para o por: a) Un funcionario público a nivel nacional, local o internacional. b) Un partido político, funcionario de partido o candidato; y c) Un director, oficial, empleado o representante de una empresa privada; para obtener o conservar un negocio u otra ventaja impropia, por ejemplo, en relación, con permisos reguladores, impuestos, trámites aduaneros, procedimientos judiciales o legislativos.”¹⁴⁶

¹⁴⁴ Convención De Las Naciones Unidas Contra La Corrupción Art. 1

¹⁴⁵ *Idem*

¹⁴⁶ La Cámara Internacional de Comercio, que ha elaborado las Reglas de Conducta y Recomendaciones para Combatir el Soborno

2.11 HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACION

2.11.1. Hipótesis Principal O Alternativa

El Derecho Penal Peruano, entendido en su conjunto, disposiciones del Código Penal y de Procedimiento Penal, constituye un instrumento que coadyuva con la disminución la corrupción de funcionarios en el Perú, por cuanto las conductas tipificadas permiten subsumir los comportamientos que a diario se presentan y lo procesados motivados por los beneficios consagrados por el Código Procesal Penal optan por aceptar los cargos, demostrándose de esta manera, la efectividad del derecho penal en esta materia, disminuyendo correlativamente la sensación de impunidad.

2.11.2. Hipótesis Secundarias

- 1) Lo procesados por conductas constitutivas de delitos de corrupción de funcionarios conforme al Derecho Penal peruano, ha optado por aceptar su responsabilidad ya que, los comportamientos por ellos realizados se pueden subsumir directamente dentro del tipo penal correspondiente por este motivo han optado por acogerse a la terminación anticipada.
- 2) Con la implementación del nuevo Código Procesal Penal en el Derecho Penal Peruano, ha logrado disminuir la impunidad al aumentar el número de condenas por los delitos de corrupción de funcionarios, debido a que los procesados aceptan su responsabilidad de manera anticipada para obtener beneficios de reducción de pena a los cuales se les puede acumular otros por la confesión sincera y penitenciarios.

CAPITULO III:

METODO

3.1. TIPO DE INVESTIGACION

Esta investigación es de tipo: cualitativo puesto que se realizara con el objeto de interpretar porque el Derecho Penal en el Perú es un instrumento para reducir la corrupción de funcionarios y, aplicada en la medida que sea tomada en cuenta por los investigadores del derecho penal.

3.2. NIVEL DE INVESTIGACIÓN

Descriptivo entendiendo que “Los estudios descriptivos buscan especificar las propiedades importantes de personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno que sea sometido a análisis.”¹⁴⁷ De esta manera, se describieron las particularidades que presentan el Derecho Penal y la Corrupción de funcionarios en el Perú,

Explicativo toda vez que, “Este tipo de estudio está dirigido a responder a las causas de los eventos físicos o sociales” Su principal interés es explicar porque ocurre un fenómeno y en qué condiciones se da éste o porque dos o más variables están relacionadas.”¹⁴⁸ Acorde con el cual explicaron las causas por las cuales el Derecho Penal constituye un instrumento apto para la disminución de la corrupción de funcionarios en el Perú.

3.3. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

Los métodos que se utilizaron en la realización de la investigación fueron:

Descriptivo. Este método se ha utilizado para describir todos los aspectos relacionados con el Derecho Penal y la Corrupción de Funcionarios en el Perú.

Inductivo.- Este método se ha utilizado para inferir el Derecho Penal como instrumento para reducir la corrupción de funcionarios en el Perú; así como los resultados de la muestra en la población y las conclusiones en las recomendaciones.

3.4. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

Entendiendo por “(...) diseño es la estrategia que adopta el investigador para responder al problema planteado.”¹⁴⁹ El diseño utilizado fue el no experimental, transversal, descriptivo, correlacional-causal.

No experimental por cuanto, se realizó la investigación sin manipular las variables: Derecho Penal y la corrupción de funcionarios.

El diseño transversal se aplicó para recolectar datos sobre las variables de la investigación: el Derecho Penal y la corrupción de funcionarios en Perú en el periodo comprendido del 15 de enero de 2011 al 31 de agosto de 2012, describiéndolas y analizando su incidencia e interrelación.

El diseño descriptivo aplicado se dirigió a medir la incidencia y los valores en que se manifiestan las variables: el Derecho Penal y la corrupción de funcionarios en el Perú en el Perú en el periodo comprendido del 15 de enero de 2011 al 31 de agosto de 2012.

El diseño de investigación correlativo-causal que se aplicará, servirá para relacionar las variables: el Derecho Penal y la corrupción de funcionarios en el Perú, en un momento determinado. Se tratará de descripciones de sus relaciones, sean éstas puramente correlacionales o relaciones causales. A través de este tipo de diseño se asocian los elementos de la investigación.

3.5. ESTRATEGIA DE PRUEBA DE HIPÓTESIS

La estrategia que se ha seguido es la siguiente:

- 1) Se definieron las hipótesis alternativa y nula de la investigación.
- 2) Se definió el número de personas a encuestar: 370.
- 3) Se estableció como parámetro el margen de error de la investigación en 5%.
- 4) Se aplicó el cuestionario de encuesta.
- 5) Se recibieron los resultados de la encuesta.
- 6) Los resultados de la encuesta se ingresaron al software SPSS a nivel de variables.

- 7) El software SPSS ha proporcionó las tablas de: estadísticos, correlación, regresión, anova y coeficiente. En las cuales el elemento más importante para analizar es el grado de significancia.
- 8) El grado de significancia se comparó con el margen de error propuesto, a fin de determinar que si el grado de significancia es menor que el margen de error, entonces se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis alternativa o principal de la investigación.
- 9) Las tablas de: correlación, anova y coeficientes obtenidas en esta investigación han permitido obtener un grado de significancia menor que el margen de error propuesto inicialmente (5%) con fundamento en lo cual se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis principal de la investigación.

3.6. OPERACIONALIZACION DE LAS VARIABLES DE LA INVESTIGACION

VARIABLES	DEFINICION CONCEPTUAL	INDICADORES	REL.
VARIABLE INDEPENDIENTE X. El Derecho Penal	Ciencia que estudia el conjunto de normas jurídicas que definen determinadas conductas como punibles (delitos o faltas) y consecuentemente, dispone la aplicación de sanciones (penas y medidas de seguridad) a quienes los cometen.	X.1. Orden social	
		X.2. Prevención general	
		X.3. Resocialización	
VARIABLE DEPENDIENTE Y. Corrupción de funcionarios.	Conducta realizada de manera consiente por el funcionario público, dirigida a apartarse de los deberes normales, inherentes a la función pública que desempeña, con el objeto de obtener beneficios de cualquier tipo.	Y.1. Función publica	X- Y
		Y.2. Interés	
		Y.3. Ventaja	
Z. VARIABLE INTERVINIENTE PERU			

Fuente: diseño propio

3.7. POBLACIÓN DE LA INVESTIGACION

La población de esta investigación entendida como el “(...) conjunto finito o infinito de elementos con características comunes, para los cuales serán extensivas las conclusiones de la investigación. Esta queda limitada por el problema y por los objetivos del estudio”¹⁵⁰. estuvo conformada por 1,000 personas entre personal del Ministerio Público, Personal del Poder Judicial y abogados que ejercen en el área del Derecho Penal.

3.8. MUESTRA DE LA INVESTIGACION

La muestra estuvo compuesta por 370 personas entre personal del Ministerio Público, Personal del Poder Judicial y abogados que ejercen en el área del Derecho Penal, definida utilizando el método no probabilístico y aplicando la fórmula generalmente aceptada para poblaciones menores de 100,000.

$$n = \frac{(p.q)Z^2.N}{(EE)^2 (N - 1) + (p.q)Z^2}$$

Donde:

n= Tamaño de la muestra

P= 0.5

Q= 0.5

Z= 1.96

N= 10,000

EE= 5.00%

Sustituyendo:

$$n = (0.5 \times 0.5 \times (1.96)^2 \times 10,000) / (((0.09)^2 \times 9,999) + (0.5 \times 0.5 \times (1.96)^2))$$

$$n = 370$$

3.9. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS

Las técnicas que se utilizaron en la investigación fueron las siguientes:

- a) **Análisis documental.** Que “Comprende el procesamiento analítico- sintético que, a su vez, incluye la descripción bibliográfica y general de la fuente, la clasificación, indización, anotación, extracción, traducción y la confección de reseñas.” Respecto a las variables de la investigación Derecho Penal y la corrupción de funcionarios en el Perú.
- b) **Toma de información.** Utilizado en la recolección de datos o información existente en libros, revistas, folletos, internet sobre las variables de la investigación: Derecho Penal y la corrupción de funcionarios en el Perú.
- c) **La Encuesta.** Referida a las variables de la investigación: Derecho Penal y la corrupción de funcionarios en el Perú y aplicada a los individuos que conforman la muestra.

Los instrumentos que se utilizaron en la investigación fueron los cuestionarios, fichas de encuesta y Guías de análisis.

- a) **Fichas bibliográficas.** Diseñadas con la bibliografía, ubicación y reseñas de las normas jurídicas, libros, textos, revistas, documentos de internet, en general de todas las fuentes de información seleccionadas respecto al Derecho Penal y la corrupción de funcionarios en el Perú.
- b) **Guías de análisis documental.** Comprenden de la relación de la información seleccionada para ser utilizada en el desarrollo de la investigación respecto de las variables Derecho Penal y la corrupción de funcionarios en Perú.
- c) **Cuestionario.** Instrumento diseñado para que los encuestados respondan preguntas sobre las variables de la investigación Derecho Penal y la corrupción de funcionarios en Perú, a través del cuadro de respuestas alternativas: Si, No, No sabe/No responde.

3.10. TECNICAS DE PROCESAMIENTO DE DATOS

Se aplicaron las siguientes técnicas de procesamiento de datos:

- 1) **Ordenamiento y clasificación.** Técnica utilizada para procesar toda la información obtenida sobre el Derecho Penal y la corrupción de funcionarios en el Perú, de manera que se facilitó su interpretación.
- 2) **Registro manual.** A través de él digitalizaron las fuentes de información relativas al Derecho Penal y la corrupción de funcionarios en el Perú.
- 3) **Proceso computarizado con SPSS.** Se aplicó para realizar la estrategia de prueba de hipótesis partiendo de los datos obtenidos en la encuesta a cerca del Derecho Penal y la corrupción de funcionarios en el Perú.

3.11. TECNICAS DE ANALISIS DE DATOS

Se aplicaron las siguientes técnicas:

- 1) **Análisis documental.** Se aplicó para ubicar, conocer y acceder a las fuentes documentales relacionadas con las variables de la investigación.
- 2) **Conciliación de datos.-** Se aplicó para conciliar los datos de algunos autores relacionados con el Derecho Penal y la corrupción de funcionarios en el Perú, de tal modo que hayan podido ser considerados en el trabajo de investigación.
- 3) **Comprensión de tablas.** Utilizado para analizar la información contenida en las tablas arrojadas por el software SPSS acerca de la prueba de hipótesis.

CAPITULO IV:

RESULTADOS

4.1. ANALISIS DE LA ENCUESTA

1. ¿Considera Ud. que en el Perú el Derecho Penal haciendo uso de su función preventiva, contribuye a mantener el orden social del Estado?

TABLA No. 1:

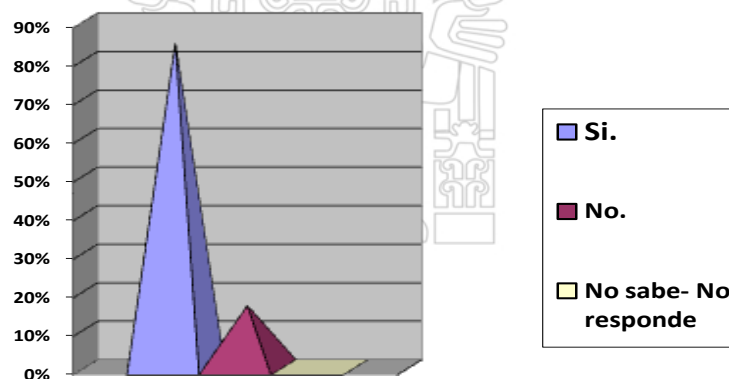
Considera Ud. que en el Perú el Derecho Penal haciendo uso de su función preventiva, contribuye a mantener el orden social del Estado

NR	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	Si.	84	84.00
2	No.	16	16.00
3	No sabe- No responde	00	00.00
	TOTAL	100	100.00

Fuente: Encuesta realizada

GRAFICO No 1:

Considera Ud. que en el Perú el Derecho Penal haciendo uso de su función preventiva, contribuye a mantener el orden social del Estado



Fuente: Encuesta realizada

2. ¿Está de acuerdo con que el derecho penal tipifique los comportamientos que afectan la normal convivencia en la sociedad?

TABLA No. 2:

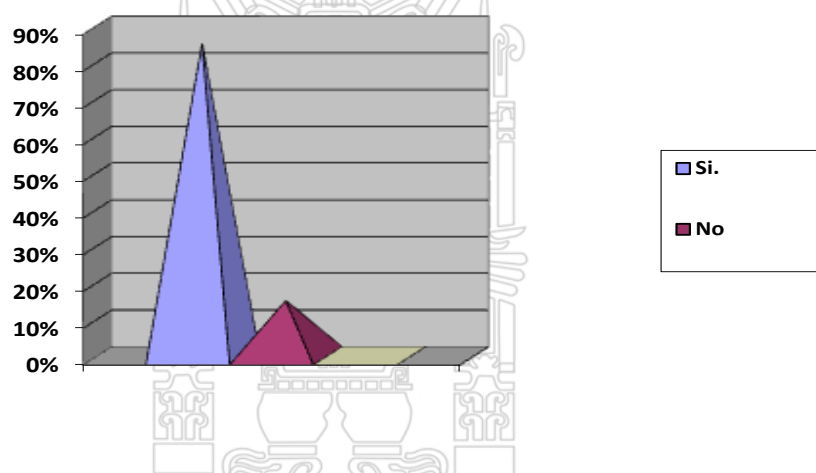
Está de acuerdo con que el derecho penal tipifique los comportamientos que afectan la normal convivencia en la sociedad.

NR	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	Si.	85	85.00
2	No	15	15.00
3	No sabe-No responde	00	00.00
TOTAL		100	100.00

Fuente: Encuesta realizada

GRAFICO NR 2:

Está de acuerdo con que el derecho penal tipifique los comportamientos que afectan la normal convivencia en la sociedad.



Fuente: Encuesta realizada

3. ¿Cree Ud. que las personas que sufren pena privativa de la libertad al obtener su libertad, no han alcanzado su resocialización?

TABLA No. 3:

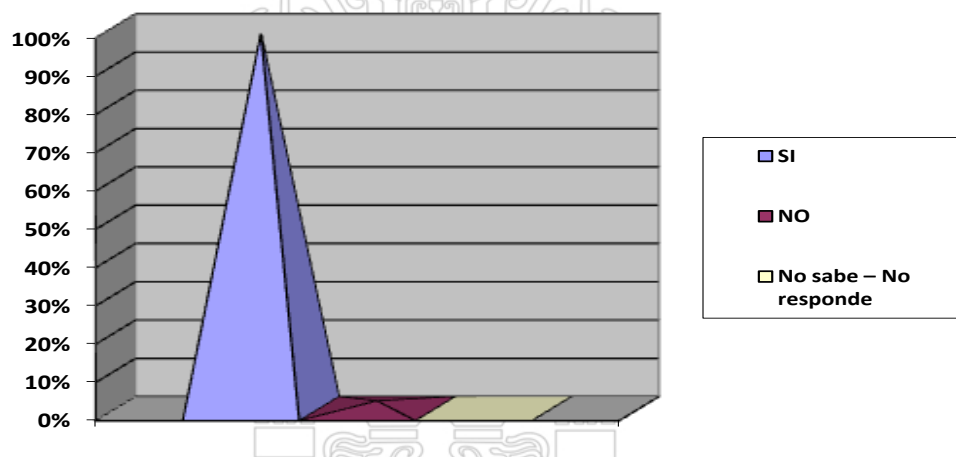
Cree Ud. que las personas que sufren pena privativa de la libertad al obtener su libertad, no han alcanzado su resocialización

NR	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	Si	98	98.00
2	No	02	2.00
3	No sabe – No responde	00	00.00
	TOTAL	100	100.00

Fuente: Encuesta realizada.

GRAFICO No. 3:

Cree Ud. que las personas que sufren pena privativa de la libertad al obtener su libertad, no han alcanzado su resocialización



Fuente: Encuesta realizada.

4. ¿Cree usted que el Derecho Penal se debe ocupar de tipificar las conductas que atentan el normal funcionamiento de la función pública?

TABLA No. 4:

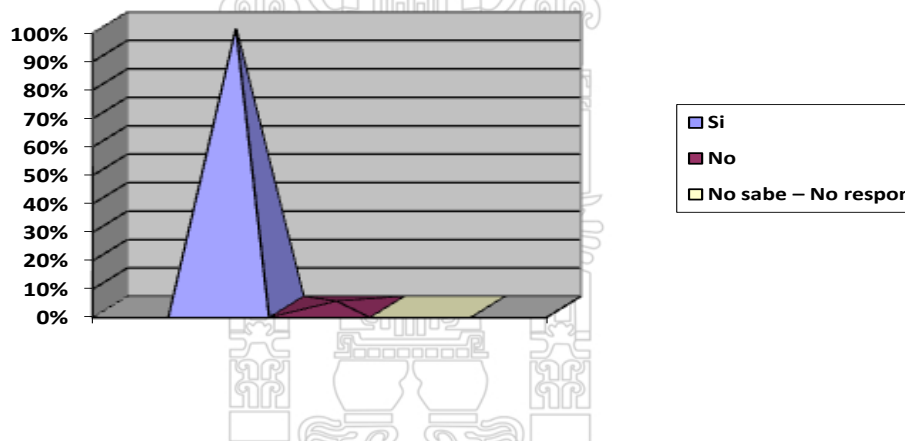
Cree usted que el Derecho Penal se debe ocupar de tipificar las conductas que atentan el normal funcionamiento de la función pública

NR	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	Si	98	98.00
2	No	02	2.00
3	No sabe – No responde	00	00.00
TOTAL		100	100.00

Fuente: Encuesta realizada

GRAFICO No.4:

Cree usted que el Derecho Penal se debe ocupar de tipificar las conductas que atentan el normal funcionamiento de la función



Fuente: Encuesta realizada

5. ¿Cree usted que el Derecho Penal debe proteger los recursos del Estado en todos los niveles de intervención?

TABLA No. 5:

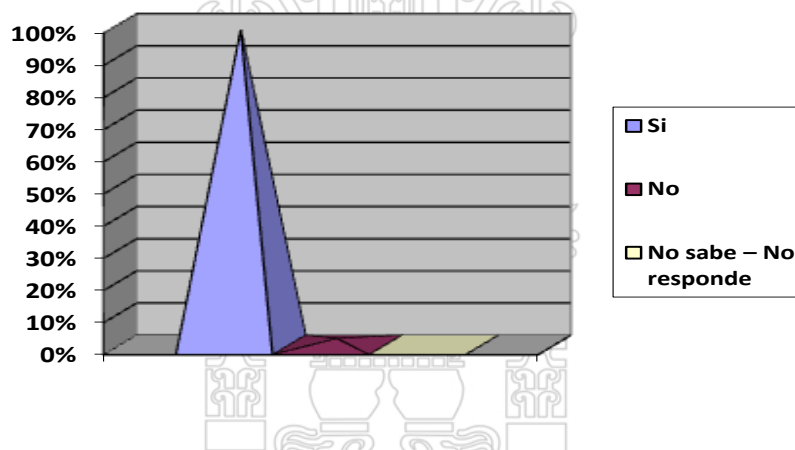
Cree usted que el Derecho Penal debe proteger los recursos del Estado en todos los niveles de intervención.

NR	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	Si	98	98.00
2	No	02	2.00
3	No sabe – No responde	00	00.00
	TOTAL	100	100.00

Fuente: Encuesta realizada.

GRAFICO No. 5:

Cree usted que el Derecho Penal debe proteger los recursos del Estado en todos los niveles de intervención.



Fuente: Encuesta realizada.

6. ¿Considera Ud. que la implementación del nuevo proceso penal, constituye un mecanismo para evitar la impunidad y lograr una justicia penal más rápida y eficiente?

TABLA No. 6:

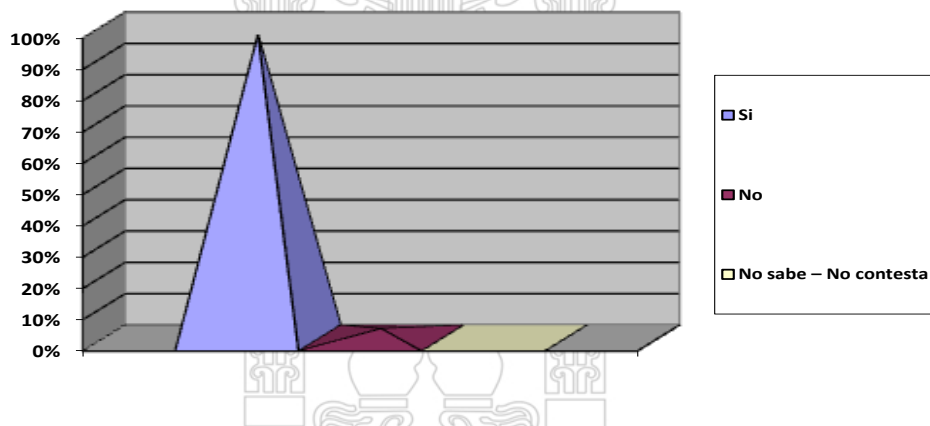
Considera Ud. que la implementación del nuevo proceso penal, constituye un mecanismo para evitar la impunidad y lograr una justicia penal más rápida y eficiente

NR	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	Si	97	97.00
2	No	03	3.00
3	No sabe – No contesta	00	00.00
	TOTAL	100	100.00

Fuente: Encuesta realizada.

GRAFICO No. 6:

Considera Ud. que la implementación del nuevo proceso penal, constituye un mecanismo para evitar la impunidad y lograr una justicia penal más rápida y eficiente



Fuente: Encuesta realizada.

7. ¿Esta Ud. de acuerdo con que el nuevo procesal penal consagre la terminación anticipada como una manifestación del derecho procesal premial?

TABLA No. 7:

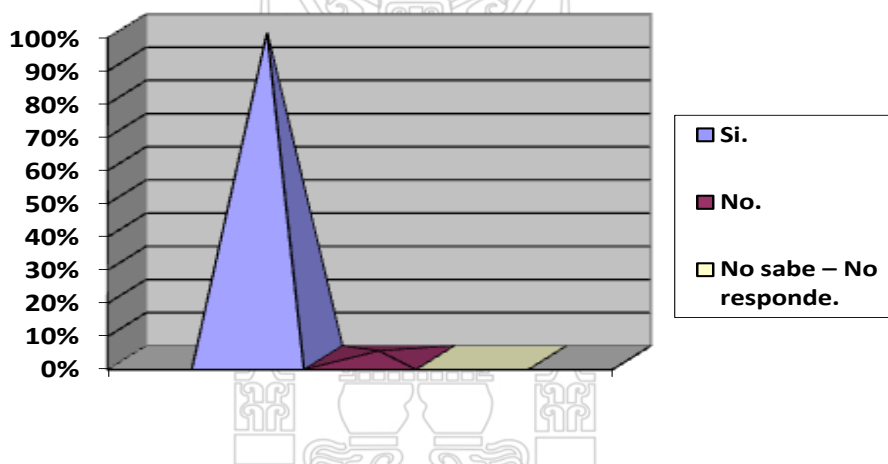
Esta Ud. de acuerdo con que el nuevo procesal penal consagre la terminación anticipada como una manifestación del derecho procesal premial

NR	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	Si.	98	98.00
2	No.	02	2.00
3	No sabe – No responde.	00	00.00
	TOTAL	100	100.00

Fuente: Encuesta realizada.

GRAFICO No. 7:

Esta Ud. de acuerdo con que el nuevo procesal penal consagre la terminación anticipada como una manifestación del derecho procesal premial



Fuente: Encuesta realizada.

8. ¿Considera Ud., que a mayor sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios menor impunidad?

TABLA No. 8:

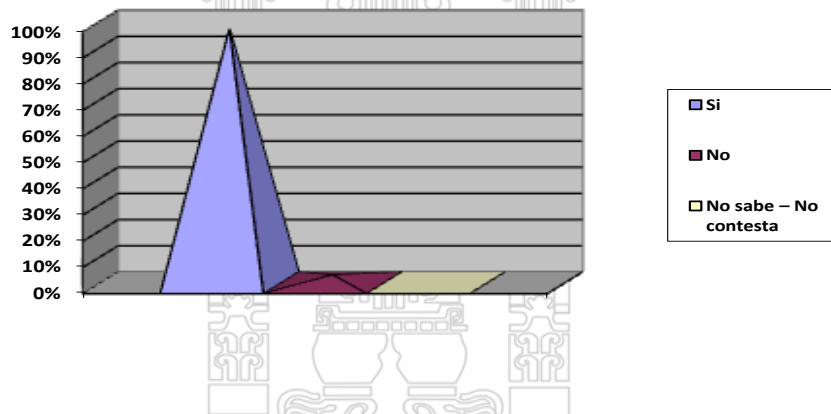
Considera Ud., que a mayor sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios menor impunidad.

NR	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	Si	97	97.00
2	No	03	3.00
3	No sabe – No contesta	00	00.00
	TOTAL	100	100.00

Fuente: Encuesta realizada.

GRAFICO No. 8:

Considera Ud., que a mayor sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios menor impunidad.



Fuente: Encuesta realizada.

9. ¿Considera Ud. que el nuevo proceso penal, permite de una manera más eficaz la reparación del perjuicio causado al Estado por el actuar de los funcionarios públicos corruptos?

TABLA No. 9:

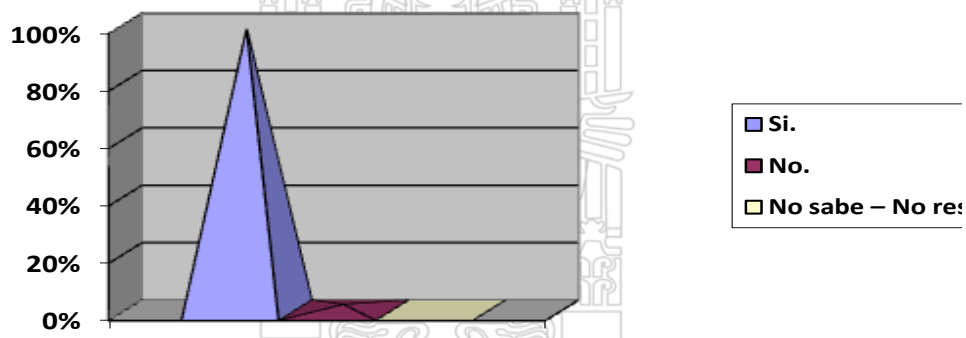
Considera Ud. que el nuevo proceso penal, permite de una manera más eficaz la reparación del perjuicio causado al Estado por el actuar de los funcionarios públicos corruptos

NR	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	Si.	98	98.00
2	No.	02	2.00
3	No sabe – No responde.	00	00.00
	TOTAL	100	100.00

Fuente: Encuesta realizada.

GRAFICO No. 9:

Considera Ud. que el nuevo proceso penal, permite de una manera más eficaz la reparación del perjuicio causado al Estado por el actuar de los funcionarios públicos corruptos



Fuente: Encuesta realizada.

10. ¿Considera Ud. que el nuevo modelo procesal penal ha incentivado la denuncia de los casos de corrupción en el Perú?

TABLA No. 10:

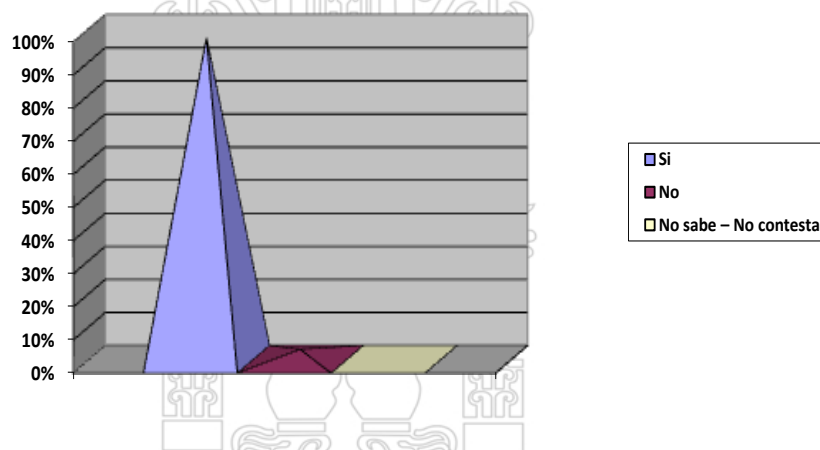
Considera Ud. que el nuevo modelo procesal penal ha incentivado la denuncia de los casos de corrupción en el Perú.

NR	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	Si	97	97.00
2	No	03	3.00
3	No sabe – No contesta	00	00.00
	TOTAL	100	100.00

Fuente: Encuesta realizada.

GRAFICO No. 10:

Considera Ud. que el nuevo modelo procesal penal ha incentivado la denuncia de los casos de corrupción en el Perú.



Fuente: Encuesta realizada.

11. ¿Considera Ud. que los funcionarios públicos deben actuar de una manera honesta en el desempeño de sus funciones?

TABLA No. 11:

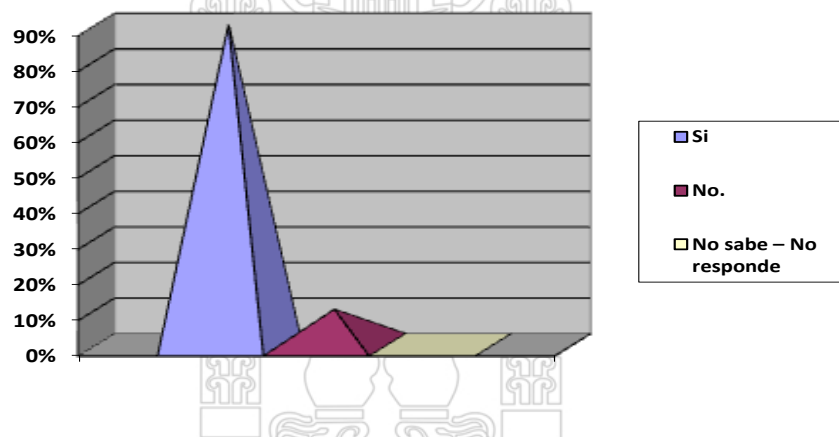
Considera Ud. que los funcionarios públicos deben actuar de una manera honesta en el desempeño de sus funciones.

NR	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	Si	90	90.00
2	No.	10	10.00
3	No sabe – No responde	00	00.00
	TOTAL	100	100.00

Fuente: Encuesta realizada.

GRAFICO No. 11:

Considera Ud. que los funcionarios públicos deben actuar de una manera honesta en el desempeño de sus funciones.



Fuente: Encuesta realizada.

12. ¿Considera Ud. que el Estado debe reprimir la conducta del funcionario público que solicita dinero o cualquier ventaja para sí o para un tercero, para cumplir u omitir con sus funciones?

TABLA No. 12:

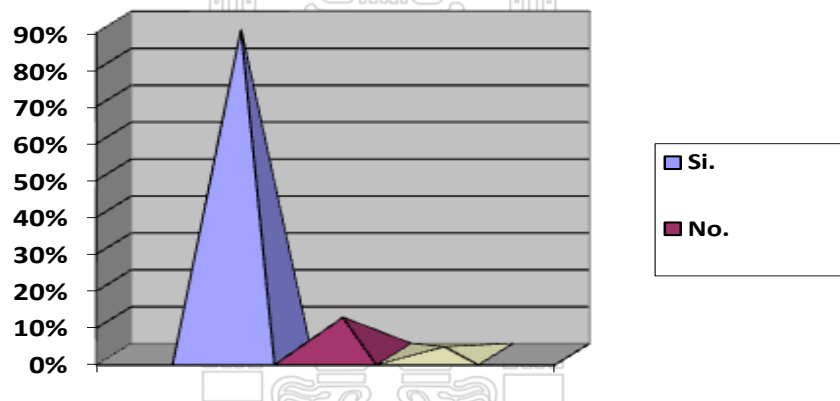
Considera Ud. que el Estado debe reprimir la conducta del funcionario público que solicita dinero o cualquier ventaja para sí o para un tercero, para cumplir u omitir con sus funciones

NR	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	Si.	88	88.00
2	No.	10	10.00
3	No sabe – No responde	02	2.00
	TOTAL	100	100.00

Fuente: Encuesta realizada.

GRAFICO No. 12:

Considera Ud. que el Estado debe reprimir la conducta del funcionario público que solicita dinero o cualquier ventaja para sí o para un tercero, para cumplir u omitir con sus funciones



Fuente: Encuesta realizada.

13. ¿Está de acuerdo que se castigue al funcionario que reciba ventajas para sí, o para un tercero por el cumplimiento o incumplimiento de sus funciones?

TABLA No. 13:

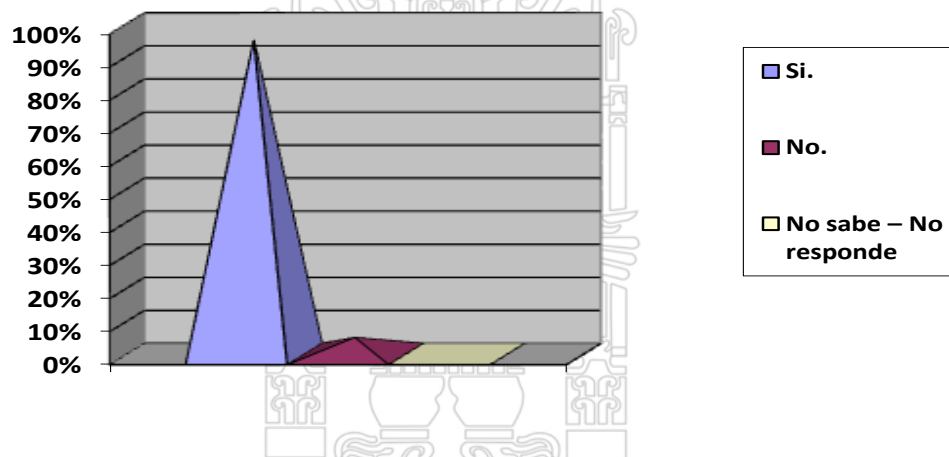
Está de acuerdo que se castigue al funcionario que reciba ventajas para sí, o para un tercero por el cumplimiento o incumplimiento de sus funciones

NR	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	Si.	95	95.00
2	No.	05	5.00
3	No sabe – No responde	00	00.00
	TOTAL	100	100.00

Fuente: Encuesta realizada.

GRAFICO No. 13:

Está de acuerdo que se castigue al funcionario que reciba ventajas para sí, o para un tercero por el cumplimiento o incumplimiento de sus funciones



Fuente: Encuesta realizada.

14. ¿Esta Ud. de acuerdo con que se castigue al particular que propicie la corrupción del funcionario público de organismo nacional o internacional?

TABLA No. 14:

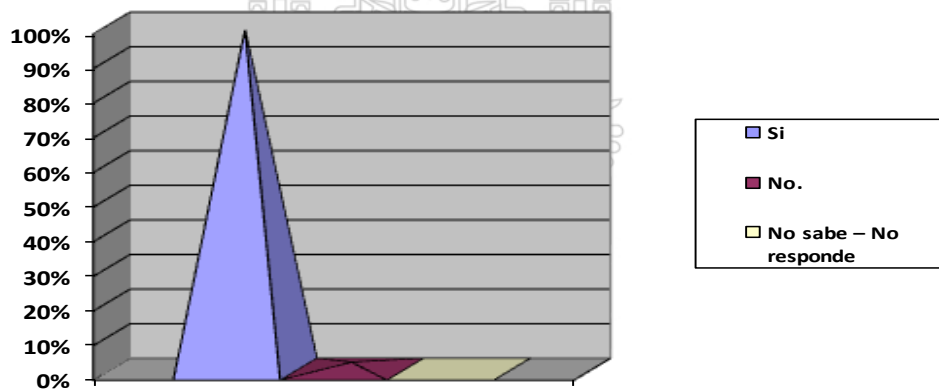
Esta Ud. de acuerdo con que se castigue al particular que propicie la corrupción del funcionario público de organismo nacional o internacional

NR	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	Si	98	98.00
2	No.	02	2.00
3	No sabe – No responde	00	0.00
	TOTAL	100	100.00

Fuente: Encuesta realizada.

GRAFICO No. 14:

Esta Ud. de acuerdo con que se castigue al particular que propicie la corrupción del funcionario público de organismo nacional o internacional



Fuente: Encuesta realizada.

15. ¿Esta Ud. de acuerdo con que se castigue al funcionario público que incremente injustificadamente su patrimonio?

TABLA No. 15:

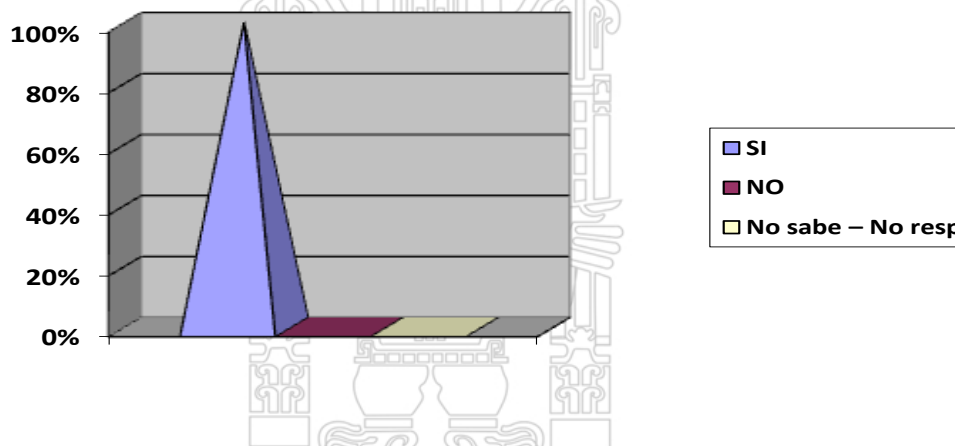
Esta Ud. de acuerdo con que se castigue al funcionario público que incremente injustificadamente su patrimonio.

NR	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	Si.	100	100.00
2	No.	00	00.00
3	No sabe- No responde	00	00.00
	TOTAL	100	100.00

Fuente: Encuesta realizada.

GRAFICO No. 15:

Esta Ud. de acuerdo con que se castigue al funcionario público que incremente injustificadamente su patrimonio.



Fuente: Encuesta realizada.

16. ¿Esta Ud. de acuerdo con que se castigue al funcionario o servidor público de otro Estado o funcionario de organismo internacional público solicita o recibe ventaja para cumplir u omitir sus funciones?

TABLA No. 16:

Esta Ud. de acuerdo con que se castigue al funcionario o servidor público de otro Estado o funcionario de organismo internacional público solicita o recibe ventaja para cumplir u omitir sus funciones

NR	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	Si.	96	96.00
2	No.	04	4.00
3	No sabe – No responde	00	00.00
	TOTAL	100	100.00

Fuente: Encuesta realizada.

GRAFICO No. 16

Esta Ud. de acuerdo con que se castigue al funcionario o servidor público de otro Estado o funcionario de organismo internacional público solicita o recibe ventaja para cumplir u omitir sus funciones.



17. ¿Está de acuerdo con que se castigue al funcionario público que obtiene beneficio o cualquier ventaja por influir en un asunto sometido a su conocimiento?

TABLA No. 17:

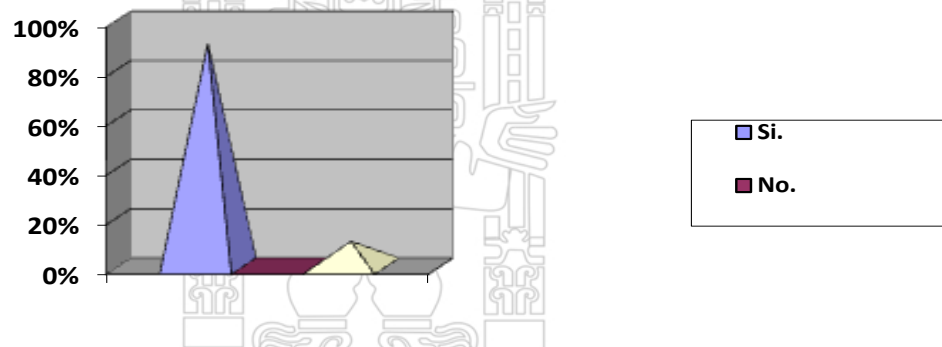
Está de acuerdo con que se castigue al funcionario público que obtiene beneficio o cualquier ventaja por influir en un asunto sometido a su conocimiento.

NR	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	Si.	90	90.00
2	No.	00	00.00
3	No sabe – No responde	10	10.00
	TOTAL	100	100.00

Fuente: Encuesta realizada.

GRAFICO No. 17:

Está de acuerdo con que se castigue al funcionario público que obtiene beneficio o cualquier ventaja por influir en un asunto sometido a su conocimiento.



Fuente: Encuesta realizada.

18. ¿Esta Ud. de acuerdo con que el Derecho Penal, entendido en su dimensión sustantiva y adjetiva, en el Perú se ha constituido en un instrumento para reducir la corrupción de funcionarios?

TABLA No. 18:

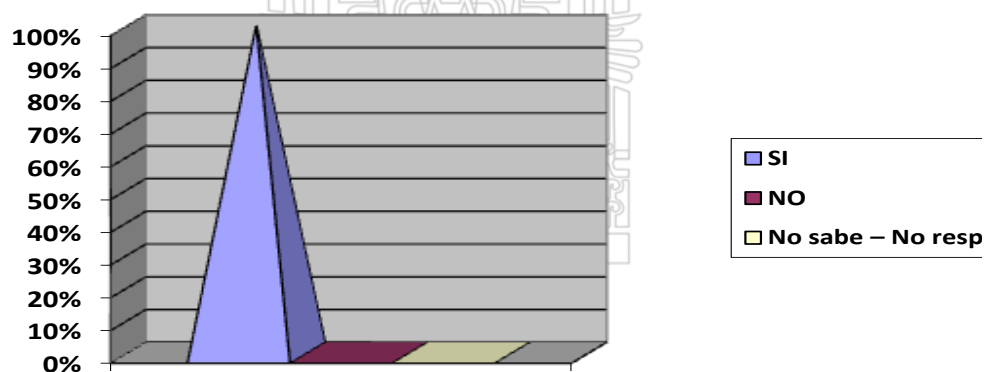
Esta Ud. de acuerdo con que el Derecho Penal, entendido en su dimensión sustantiva y adjetiva, en el Perú se ha constituido en un instrumento para reducir la corrupción de funcionarios.

NR	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	Si.	100	100.00
2	No.	00	00.00
	TOTAL	100	100.00

Fuente: Encuesta realizada.

GRAFICO No. 18:

Esta Ud. de acuerdo con que el Derecho Penal, entendido en su dimensión sustantiva y adjetiva, en el Perú se ha constituido en un instrumento para reducir la corrupción de funcionarios



19. ¿Considera Ud. que para prevenir la corrupción de funcionarios en el Perú se deben tipificar nuevas conductas?

TABLA No. 19:

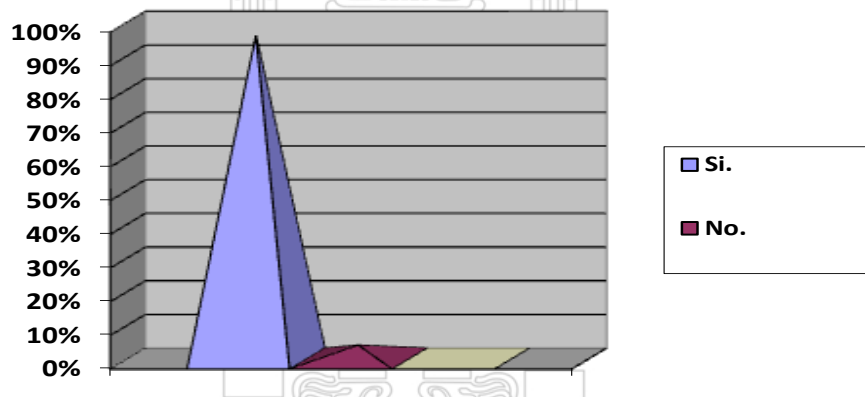
Considera Ud. que para prevenir la corrupción de funcionarios en el Perú se deben tipificar nuevas conductas.

NR	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	Si.	96	96.00
2	No.	04	4.00
3	No sabe – No responde	00	00.00
	TOTAL	100	100.00

Fuente: Encuesta realizada.

GRAFICO No. 19

Considera Ud. que para prevenir la corrupción de funcionarios en el Perú se deben tipificar nuevas conductas.



Fuente: Encuesta realizada.

20. ¿Cree Ud., que los funcionarios públicos del Perú son conscientes de las consecuencias jurídicas que puede acarrearles su actuar corrupto?

TABLA No. 20:

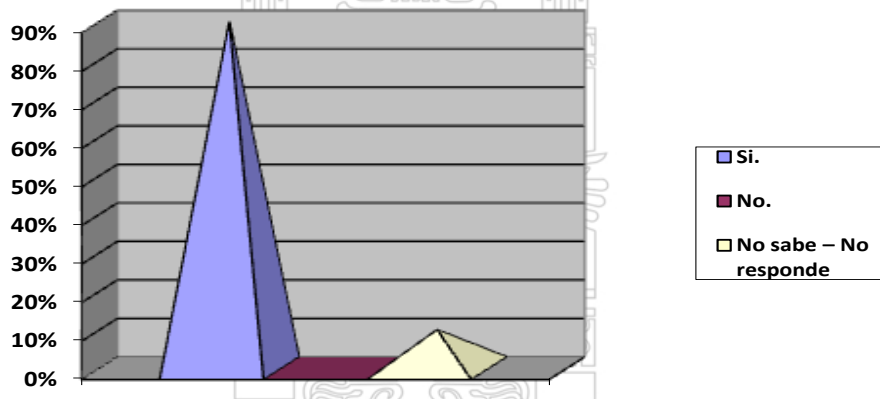
Cree Ud., que los funcionarios públicos del Perú son conscientes de las consecuencias jurídicas que puede acarrearles su actuar corrupto.

NR	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	Si.	90	90.00
2	No.	00	00.00
3	No sabe – No responde	10	10.00
	TOTAL	100	100.00

Fuente: Encuesta realizada.

GRAFICO No. 20:

Cree Ud., que los funcionarios públicos del Perú son conscientes de las consecuencias jurídicas que puede acarrearles su actuar corrupto.



Fuente: Encuesta realizada.

4.2. CONTRASTACION DE LA HIPOTESIS

El primer paso para la contrastación de la hipótesis, es definir la hipótesis alternativa y la hipótesis nula.

Hipótesis Alternativa:

H1: El Derecho Penal Peruano, entendido en su conjunto, disposiciones del Código Penal y de Procedimiento Penal, constituye un instrumento que coadyuva con la disminución la corrupción de funcionarios en el Perú, por cuanto las conductas tipificadas permiten subsumir los comportamientos que a diario se presentan y lo procesados motivados por los beneficios consagrados por el Código Procesal Penal optan por aceptar los cargos, demostrándose de esta manera, la efectividad del derecho penal en esta materia, disminuyendo correlativamente la sensación de impunidad.

Hipótesis Nula

0: El Derecho Penal Peruano, entendido en su conjunto, disposiciones del Código Penal y de Procedimiento Penal, **NO** constituye un instrumento que coadyuva con la disminución la corrupción de funcionarios en el Perú, por cuanto las conductas tipificadas permiten subsumir los comportamientos que a diario se presentan y lo procesados motivados por los beneficios consagrados por el Código Procesal Penal optan por aceptar los cargos, demostrándose de esta manera, la efectividad del derecho penal en esta materia, disminuyendo correlativamente la sensación de impunidad.

CONTRASTACIÓN ESTADÍSTICA:

La contrastación estadística es un “Proceso mediante el cual se intenta comprobar si una afirmación sobre alguna propiedad poblacional puede ser sostenida a la luz de la información muestral disponible”¹⁵¹. Es decir, su objetivo es establecer con base en lo observado por el investigador, si la propiedad que posee la población de la investigación se observa también en la muestra. De manera que, para esta investigación, si de acuerdo a la comparación realizada por el investigador, se establece que existe el margen de error asumido 5%, no se sobrepasa, se acepta la hipótesis alternativa y se rechaza la nula.

Dentro de los métodos para contrastar o confirmar una hipótesis, para este trabajo se ha optado por utilizar el software SPSS al cual se le introduce los datos de las variables: independiente **EL DERECHO PENAL** e dependiente **CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS**, arrojando como resultados las siguientes tablas:

TABLA DE ESTADÍSTICOS:

ESTADÍSTICOS		EL DERECHO PENAL	CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS
N	Válidos	370	370
	Perdidos	0	0
Media		91.7461	94.0000
Mediana		96.0000	95.0000
Moda		97.00	97.00
Desviación típica.		4.32360	6.37712
Varianza		18.556	18.556 40.721
Mínimo		87.00	83.00
Máximo		99.00	97.00

Conforme a datos de la encuesta

Analizando los valores arrojados por el software SPSS tenemos que para nuestra investigación:

La media o valor promedio de la variable independiente **EL DERECHO PENAL** es 91.75% y para la variable dependiente **CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS** es 94.00%. Lo que significa que se puede verificar la existencia de un buen promedio para las variables, resultando superior para la dependiente –la cual se busca solucionar-. Dato que favorece el modelo de investigación realizado.

La desviación típica, la cual mide el grado de desviación de los valores en relación con el valor promedio, obteniéndose como resultados: para la variable independiente es de 6.38% y para la variable dependiente 4.32%, de acuerdo con lo cual se establece que hay alta concentración en los resultados; siendo mejor en la variable dependiente, lo viene a favorecer el modelo de investigación propuesto.

TABLA DE CORRELACION ENTRE LAS VARIABLES:

VARIABLES DE LA INVESTIGACION	INDICADORES ESTADISTICOS	EL DERECHO PENAL	CORRUPCION DE FUNCIONARIOS.
EL DERECHO PENAL	Correlación de Pearson	100%	79.40%
	Sig. (bilateral)		3.20%
	Muestra	370	370
CORRUPCION DE FUNCIONARIOS	Correlación de Pearson	79.40%	100%
	Sig. (bilateral)	3.20%	
	Muestra	370	370

Conforme a datos de la encuesta

La tabla de correlación entre variables mide la relación entre las variables independiente y dependiente. Dentro de ello el coeficiente de correlación y el grado de significancia.

Conforme a los valores obtenidos tenemos:

Atendiendo a que el valor de la correlación es 0.794, es decir 79.40%, existe correlación o relación entre las variables independiente y dependiente, directa (positiva), regular, por tanto aceptable para nuestra investigación:

La prueba de significancia estadística busca probar que existe una diferencia real, entre dos variables estudiadas, y además que esta diferencia no es al azar. Siempre que se estudie dos diferencias existe la probabilidad que dichas diferencias sean producto del azar y por lo tanto deseamos conocerlo y para ello usamos la probabilidad que no es más que el grado de significación estadística, y suele representarse con la letra p.

El valor de significancia (p), igual a 3.20%, menor al margen de error propuesto del 5.00%, resultado que, de acuerdo con la teoría estadística generalmente aceptada, permite rechazar la hipótesis nula y aceptar la hipótesis alternativa.

RESUMEN DEL MODELO DE LA INVESTIGACION:

Modelo	R	R cuadrado	R cuadrado corregida	Error típ. de la estimación
1	83.40% (a)	83.10%	83.30%	2.85%

a. Variable predictora: (Constante), DERECHO PENAL

Conforme a datos de la encuesta

TABLA DE ANÁLISIS DE VARIANZA-ANOVA (b):

Modelo		Suma de cuadrados	Gl	Media cuadrática	F	Sig.
1	Regresión	78.320%	1	78.320%	7.431%	3.30%(a)
	Residual	42.458%	4	7.823%		
	Total	120.778%	5			

a. Variables predictoras: (Constante), **EL DERECHO PENAL**

b. Variable dependiente: **CORRUPCION DE FUNCIONARIOS**

Conforme a datos de la encuesta

De acuerdo con los resultados tenemos:

En estadística la varianza es una característica de la muestra que cuantifica su dispersión o variabilidad en relación del valor promedio. La varianza tiene unidades al cuadrado de la variable. Su raíz cuadrada positiva es la desviación típica.

Análisis de la Varianza se representa con las siglas ANOVA, la cual es una técnica estadística que sirve para determinar si las diferencias que existen entre las medidas de las variables son estadísticamente significativas.

En nuestra investigación el valor del estadístico F: 7.431%, el cual no es muy alto, pero resulta representativo para la predicción del modelo lineal.

Luego tenemos el Valor sig = 3.30%. el cual comparado con el margen de error del 5.00% propuesto resulta menor, lo que significa el rechazo de la hipótesis nula y en la aceptación de la hipótesis predictoria y que se acepta el modelo obtenido a partir de la muestra considerada.

TABLA DE COEFICIENTES (a):

Modelo	Variables	Coeficientes no estandarizados		Coeficientes estandarizados	Valor de t	Sig.
		B	Error típ.	Beta	B	Error típ.
1	EL DERECHO PENAL	42.70%	16.40%		2.40%	3.30%
	CORRUPCION DE FUNCIONARIOS	54.10%	17.80%	78.30%	2.72%	3.50%

a. Variable dependiente: **CORRUPCION DE FUNCIONARIOS**

Conforme a datos de la encuesta

Analizando la Tabla de coeficientes tenemos que proporciona datos sobre: Coeficientes no Estandarizados, Coeficientes Estandarizados, el valor de “t” y el Grado de Significancia, los cuales corresponden a:

El coeficiente estandarizado o coeficiente beta indica el peso relativo de cada variable, sin importar la unidad de medida en que se encuentren expresadas. Para nuestra investigación, el coeficiente de regresión estandarizado para la variable dependiente: **CORRUPCION DE FUNCIONARIOS** está vacío porque el estándar está dado justamente por dicha variable, en cambio el Coeficiente para la variable independiente: **EL DERECHO PENAL** es 78.30% indicativo del peso que tiene dicha variable sobre la variable dependiente.

El Coeficiente no estandarizado, contiene dos sub-columnas, una para el Valor de cada

variable dependiente **CORRUPCION DE FUNCIONARIOS** es 42.70%, el cual para los objetivos de nuestra investigación resulta significativo.

El estadístico de la columna “t”, se obtiene de dividir el coeficiente no estandarizado entre su error típico cuyos valores favorecen a la investigación.

El Grado de significancia, representada como sig., se compara con margen de error propuesto: 5.00% y se establece la contrastación de la hipótesis.

El valor Sig. Obtenido la variable dependiente **CORRUPCION DE FUNCIONARIOS** es 3.50%, luego este valor es menor que el margen de error del 5.00% propuesto, entonces se concluye que se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis alternativa.

En el caso de la Variable Independiente **EL DERECHO PENAL** se tiene que el valor sig. = 3.30%, al igual que en el caso anterior, también es menor que el margen de error del 5.00% propuesto por el investigador; por tanto se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis alternativa.



CAPITULO V:

DISCUSION

5.2. DISCUSIÓN

5.2.1. DISCUSION DE RESPUESTAS DE LA ENCUESTA

- 1) Según la Tabla No. 1, se puede apreciar que el 84% de los encuestados acepta que en el Perú el Derecho Penal haciendo uso de su función preventiva, contribuye a mantener el orden social del Estado. Sobre este resultado, no ha sido posible llevar a cabo la comparación, por cuanto no hay trabajos relacionados con las variables de trabajo sin embargo, es de considerar que el resultado es razonable y no hay discusión sobre el mismo.
- 2) Según la Tabla No. 2, el 85% de los encuestados está de acuerdo con que el derecho penal tipifique los comportamientos que afectan la normal convivencia en la sociedad. Sobre este resultado, no ha sido posible llevar a cabo la comparación, por cuanto no hay trabajos relacionados con las variables de trabajo sin embargo, es de considerar que el resultado es razonable y no hay discusión sobre el mismo.
- 3) Según la Tabla No. 3, el 98% de los encuestados cree Ud. que las personas que sufren pena privativa de la libertad al obtener su libertad, no han alcanzado su resocialización. Sobre este resultado, no ha sido posible llevar a cabo la comparación, por cuanto no hay trabajos relacionados con las variables de trabajo sin embargo, es de considerar que el resultado es razonable y no hay discusión sobre el mismo.
- 4) Según la Tabla No. 4, el 98% de encuestados es de acuerdo con que el Derecho Penal se debe ocupar de tipificar las conductas que atentan el normal funcionamiento de la función pública. Sobre este resultado, no ha sido posible llevar a cabo la comparación, por cuanto no hay trabajos relacionados con las variables de trabajo sin embargo, es de considerar que el resultado es razonable y no hay discusión sobre el mismo.
- 5) Según la Tabla No. 5, el 98% de los encuestados acepta que el Derecho Penal debe proteger los recursos del Estado. Sobre este resultado, no ha sido posible llevar a cabo la comparación, por cuanto no hay trabajos relacionados con las variables de trabajo sin

embargo, es de considerar que el resultado es razonable y no hay discusión sobre el mismo.

- 6) Según la Tabla No. 6, el 97% de los encuestados acepta que la implementación del nuevo proceso penal, constituye un mecanismo para evitar la impunidad y lograr una justicia penal más rápida y eficiente. Sobre este resultado, no ha sido posible llevar a cabo la comparación, por cuanto no hay trabajos relacionados con las variables de trabajo sin embargo, es de considerar que el resultado es razonable y no hay discusión sobre el mismo.
- 7) Según la Tabla No. 7, el 98% de los encuestados está de acuerdo que el nuevo procesal penal consagre la terminación anticipada como una manifestación del derecho procesal premial. Sobre este resultado, no ha sido posible llevar a cabo la comparación, por cuanto no hay trabajos relacionados con las variables de trabajo sin embargo, es de considerar que el resultado es razonable y no hay discusión sobre el mismo.
- 8) Según la Tabla No. 8 el 97%, considera que Considera Ud., que a mayor sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios menor impunidad. . Sobre este resultado, no ha sido posible llevar a cabo la comparación, por cuanto no hay trabajos relacionados con las variables de trabajo sin embargo, es de considerar que el resultado es razonable y no hay discusión sobre el mismo.
- 9) Según la Tabla No. 9, el 98% de los encuestados, considera que el nuevo proceso penal, permite de una manera más eficaz la reparación del perjuicio causado al Estado por el actuar de los funcionarios públicos corruptos Sobre este resultado, no ha sido posible llevar a cabo la comparación, por cuanto no hay trabajos relacionados con las variables de trabajo sin embargo, es de considerar que el resultado es razonable y no hay discusión sobre el mismo.
- 10) Según la Tabla No. 10, el 97% de los encuestados considera que el nuevo modelo procesal penal ha incentivado la denuncia de los casos de corrupción en el Perú. Sobre este resultado, no ha sido posible llevar a cabo la comparación, por cuanto no hay trabajos relacionados con las variables de trabajo sin embargo, es de considerar que el resultado es razonable y no hay discusión sobre el mismo.

- 11) Según la Tabla No. 11, el 90% de los encuestados considera que los funcionarios públicos deben actuar de una manera honesta en el desempeño de sus funciones. Sobre este resultado, no ha sido posible llevar a cabo la comparación, por cuanto no hay trabajos relacionados con las variables de trabajo sin embargo, es de considerar que el resultado es razonable y no hay discusión sobre el mismo.
- 12) Según la Tabla No. 12, el 88% de los encuestados considera que el Estado debe reprimir la conducta del funcionario público que solicita dinero o cualquier ventaja para sí o para un tercero, para cumplir u omitir con sus funciones. Sobre este resultado, no ha sido posible llevar a cabo la comparación, por cuanto no hay trabajos relacionados con las variables de trabajo sin embargo, es de considerar que el resultado es razonable y no hay discusión sobre el mismo.
- 13) Según la Tabla No. 13, el 95% de los encuestados está de acuerdo que se castigue al funcionario que reciba ventajas para sí, o para un tercero por el cumplimiento o incumplimiento de sus funciones. Sobre este resultado, no ha sido posible llevar a cabo la comparación, por cuanto no hay trabajos relacionados con las variables de trabajo sin embargo, es de considerar que el resultado es razonable y no hay discusión sobre el mismo.
- 14) Según la Tabla No. 14, el 98% de los encuestados está de acuerdo con que se castigue al particular que propicie la corrupción del funcionario público de organismo nacional o internacional. Sobre este resultado, no ha sido posible llevar a cabo la comparación, por cuanto no hay trabajos relacionados con las variables de trabajo sin embargo, es de considerar que el resultado es razonable y no hay discusión sobre el mismo.
- 15) Según la Tabla No. 15, el 100% de los encuestados está de acuerdo con que se castigue al funcionario público que incrementa injustificadamente su patrimonio. Sobre este resultado, no ha sido posible llevar a cabo la comparación, por cuanto no hay trabajos relacionados con las variables de trabajo sin embargo, es de considerar que el resultado es razonable y no hay discusión sobre el mismo.
- 16) Según la Tabla No. 16, el 96% de los encuestados Esta Ud. de acuerdo con que se castigue al funcionario o servidor público de otro Estado o funcionario de organismo internacional público solicita o recibe ventaja para cumplir u omitir sus funciones. Sobre este resultado, no ha sido posible llevar a cabo la comparación, por cuanto no hay trabajos relacionados

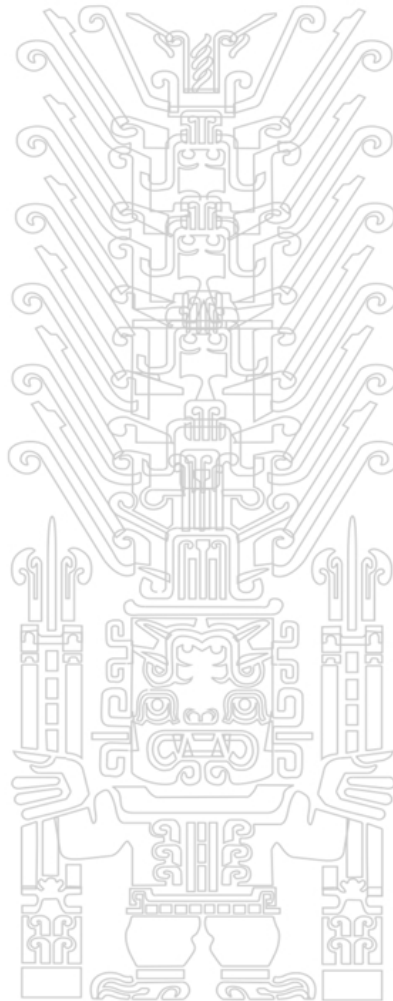
con las variables de trabajo sin embargo, es de considerar que el resultado es razonable y no hay discusión sobre el mismo.

- 17) Según la Tabla No. 17, el 90% de los encuestados está de acuerdo con que se castigue al funcionario público que obtiene beneficio o cualquier ventaja por influir en un asunto sometido a su conocimiento. Sobre este resultado, no ha sido posible llevar a cabo la comparación, por cuanto no hay trabajos relacionados con las variables de trabajo sin embargo, es de considerar que el resultado es razonable y no hay discusión sobre el mismo.
- 18) Según la Tabla No. 18, el 100% de los encuestados, Esta Ud. de acuerdo con que el Derecho Penal, entendido en su dimensión sustantiva y adjetiva, en el Perú se ha constituido en un instrumento para reducir la corrupción de funcionarios. Sobre este resultado, no ha sido posible llevar a cabo la comparación, por cuanto no hay trabajos relacionados con las variables de trabajo sin embargo, es de considerar que el resultado es razonable y no hay discusión sobre el mismo.
- 19) Según la Tabla No. 19, el 96% de los encuestados considera que para prevenir la corrupción de funcionarios en el Perú se deben tipificar nuevas conductas. Sobre este resultado, no ha sido posible llevar a cabo la comparación, por cuanto no hay trabajos relacionados con las variables de trabajo sin embargo, es de considerar que el resultado es razonable y no hay discusión sobre el mismo.
- 20) Según la Tabla No. 20, el 90% de los encuestados cree que los funcionarios públicos del Perú son conscientes de las consecuencias jurídicas que puede acarrearles su actuar corrupto. Sobre este resultado, no ha sido posible llevar a cabo la comparación, por cuanto no hay trabajos relacionados con las variables de trabajo sin embargo, es de considerar que el resultado es razonable y no hay discusión sobre el mismo.

5.2.2. DISCUSION DE LOS RESULTADOS DE LA CONTRASTACION ESTADISTICA

- 1) Los promedios estadísticos alcanzados son altos, lo que indica un buen promedio para ambas variables, siendo mejor para la variable dependiente, que es la que se busca solucionar, lo cual apoya el modelo de investigación llevado a cabo, tal como lo establece la doctrina estadística generalmente aceptada.
- 2) La desviación típica obtenida manifiesta una alta concentración en los resultados obtenidos; siendo mejor dicha concentración en la variable dependiente, lo que favorece al modelo de investigación propuesto.
- 3) En la correlación de variables lo más relevante es el valor de significancia (p), igual a 3.30%, el mismo que es menor al margen de error propuesto del 5.00%, lo que, de acuerdo con la teoría estadística generalmente aceptada, permite rechazar la hipótesis nula y aceptar la hipótesis alternativa, desde el punto de vista de la correlación de las variables. Luego, esto significa que la correlación obtenida para la muestra es significativa y que dicho valor no se debe a la casualidad, si no a la lógica y sentido del modelo de investigación formulado.
- 4) De acuerdo al coeficiente de determinación obtenido el modelo de regresión explica que el 83.10% de la variación total se debe a la variable independiente: **EL DERECHO PENAL**.
- 5) La tabla ANOVA, presenta el Valor de significancia igual a 3.30%. Ahora comparando el margen de error del 5.00% propuesto y el valor de significancia de 3.30%, se tiene que este último es menor. Por tanto, de acuerdo a la doctrina estadística generalmente aceptada, se concreta en el rechazo de la hipótesis nula y en la aceptación de la hipótesis alternativa o hipótesis principal. Lo que de otro modo, significa también que se acepta el modelo obtenido a partir de la muestra considerada.
- 6) En la tabla de coeficientes el valor del grado de significancia obtenido en la tabla, para el caso de la variable dependiente **CORRUPCION DE FUNCIONARIOS** es 3.50%, luego este valor es menor que el margen de error del 5.00% propuesto, entonces se concluye que a un nivel de significancia del 3.50% se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis alternativa.

- 7) En el caso de la Variable Independiente **EL DERECHO PENAL** se tiene que el valor de significancia es 3.30%, al igual que en el caso anterior, también es menor que el margen de error del 5.00% propuesto por el investigador; por tanto se concluye que a un nivel de significancia del 3.30% se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis alternativa.



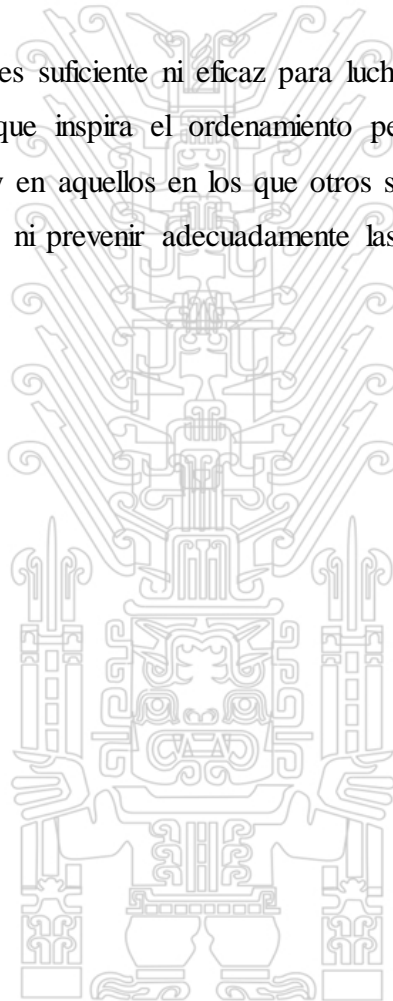
5.3. CONCLUSIONES

- 1) El Derecho Penal analizado integralmente, desde el punto de vista sustantivo y adjetivo, constituye un instrumento para reducir la Corrupción de Funcionarios en el Perú dado que, las conductas que se presentan pueden ser adecuadas a los tipos penales previstos por la norma penal, sin que existan dudas o los imputados puedan eludir su responsabilidad por atipicidad, como consecuencia, la mayoría de los procesados elige aceptar su responsabilidad de manera anticipada
- 2) El Derecho Penal en el Perú, en el caso de los delitos de corrupción de funcionarios cumple con su función de prevención general y especial dado que, los tipos penales consagrados abarcan los comportamientos que se presentan y desde el punto de vista del Derecho Procesal Penal, motivados por las bajas penas previstas, los beneficios de reducción de pena consagrados, los funcionarios optaron por aceptar su responsabilidad anticipadamente ya que, a la rebaja por terminación anticipada se le pueden acumular, por confesión sincera, por colaboración eficaz y tiene derecho a beneficios penitenciarios.
- 3) El derecho penal ha contribuido con la disminución de la corrupción de funcionarios en el Perú, las estadísticas demuestran que con la aplicación del nuevo modelo procesal penal las condenas por delitos de corrupción de funcionarios, han aumentado para alcanzar el 76.25 %, las sentencias absolutorias representan el 12.23% y las prescripciones solo el 0.71%.
- 4) A pesar de que las estadísticas demuestran el aumento de las condenas impuestas por delitos de corrupción de funcionarios, sus autores en especial, tratándose de funcionarios públicos, no cumplen pena efectiva sino que en más del 90% de los casos, se les beneficia otorgándoseles pena suspendida.
- 5) De acuerdo con las estadísticas las condenas por delitos de corrupción de funcionarios en el Perú han aumentado, pero se debe destacar que las mismas corresponden a comportamientos desplegados por funcionarios de menor jerarquía por el contrario, investigaciones relacionadas con funcionarios de alto mando o jerarquía no han llegado a esta instancia.

- 6) En las investigaciones por delitos de corrupción de funcionarios se presentan obstáculos

prueba, las pruebas técnicas que se deben practicar, etc. que deben ser superadas por el Estado para permitir el cumplimiento de los fines del Derecho Penal

- 7) Uno de los obstáculos que se presentan para que el Derecho Penal pueda ejercer su función, en los delitos de corrupción de funcionarios lo constituye la definición de funcionario público establecida en el artículo 425 del Código Penal por cuanto, en ocasiones no se puede ejercer la acción penal en contra de personas que, comenten actos de corrupción en ejercicio de la función pública pero, que no están taxativamente incluido en la norma.
- 8) El derecho penal solo no es suficiente ni eficaz para luchar contra la corrupción. Según el principio de última ratio que inspira el ordenamiento penal, su intervención tendrá lugar en los casos más graves y en aquellos en los que otros sectores del ordenamiento jurídico no hayan podido sancionar ni prevenir adecuadamente las conductas ilícitas.



5.4. RECOMENDACIONES

- 1) Se recomienda tener en cuenta que, el Derecho Penal (sustantivo y adjetivo) es uno de los instrumentos utilizados por el Estado para lograr la reducción de la corrupción de funcionarios en el Perú por cuanto, los tipos penales correspondientes consagran las conductas que mayormente se presentan, permitiendo su juzgamiento y el por las bajas penas señaladas unidas a los beneficios de reducción de pena y los penitenciarios, los imputados deciden aceptar su responsabilidad.
- 2) Se exhorta al Estado Peruano a promover el aumento de penas para los delitos de corrupción cometidos por funcionarios públicos, de manera tal que, develen la gravedad del comportamiento que afecta no solo el funcionamiento de la administración pública sino, la confianza de los particulares en la misma; al igual que prohibir la acumulación de la confesión sincera a la terminación anticipada.
- 3) Se recomienda al Poder Judicial a instruir a sus miembros a cerca de aplicación de los artículos 46, 46-A del Código Penal, en la fijación de la pena a imponer en los casos de corrupción de funcionarios, para que la suspensión de la pena no sea la generalidad, como hasta ahora, sino la excepción..
- 4) Se exhorta al Estado Peruano a dotar al Ministerio Público de elementos materiales y personales para poder superar los obstáculos que presentan ciertos casos de corrupción de funcionarios ya sea por la calidad de los investigados, por el volumen y clase de pruebas que se deben actuar.
- 5) Se recomienda al Estado Peruano promover la modificación del artículo 425 del Código Penal, para lograr que actos constitutivos de corrupción de funcionarios, realizados por agentes de la administración pública no incluido en él, puedan ser investigados.
- 6) Se recomienda considerar que la lucha contra la corrupción debe realizarse desde todos los sectores del ordenamiento jurídico, introduciendo medidas que sean eficaces y proporcionadas, de carácter sancionador o disuasorio, que aporten soluciones rápidas en la lucha contra la corrupción, interviniendo en aquellas actividades relacionadas con la corrupción o que la favorezcan.

- 7) Se recomienda al Estado promover un proceso de educación, con amplia difusión, en las entidades del Estado y en la ciudadanía sobre las obligaciones de los funcionarios públicos, conductas constitutivas de corrupción y sus consecuencias.

5.5. BIBLIOGRAFÍA

- ABANTO VÁSQUEZ, Manuel A. Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales No.7 2006
- ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. Los delitos contra la administración pública en el Código penal peruano, Palestra, Lima, 2001
- AGUILAR CARDOSO, Luis; HUAROC PORTOCARRERO, Jean y PEREZ ALBELA PIGHI, Luis. Probidad y transparencia en los países andinos. Comisión Andina de Juristas. Lima 2005.
- ÁLVAREZ JORGE Hugo. Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos Contra la Administración Pública de Gaceta Jurídica
- AMBOS KAI. Principios del proceso penal europeo. Editorial Leyer Bogotá Colombia 2005
- ANTÓN ONECA / RODRÍGUEZ MUÑOZ, Derecho Penal, tomo II, Madrid, 1949.
- BACIGALUPO ZAPATER, E. Teoría y práctica del Derecho Penal. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales. Madrid. España. 2009
- BARRANTES, R.; M. Tanaka; S. VERA y M. PÉREZ-LEÓN (2010). El boom de los recursos naturales y las coaliciones presupuestarias – una ilustración con el caso peruano. Lima: IEP. Documento de próxima publicación por DFID, Reino Unido; disponible en: [http://www2.ids.ac.uk/futurestate/pdfs/Paper%20Peru%20version%20final%20enviada%20li%20mpia%20\(4\).pdf](http://www2.ids.ac.uk/futurestate/pdfs/Paper%20Peru%20version%20final%20enviada%20li%20mpia%20(4).pdf)
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. “Reflexiones sobre la problemática del bien jurídico”, en: el mismo. Temas de Derecho Penal, primera edición, Cultural Cuzco, Lima, 1993.
- BINDER M. Alberto. Introducción al Derecho Procesal Penal, Buenos Aires 200
- BOVINO ALBERTO. Principios Políticos del Procedimiento Penal. Buenos Aires 2005
- BUITRAGO VIVAS, Franklin (2012) Escuelas del Pensamiento Penal. Escuelas Penales o Corrientes de Pensamiento Penal (Síntesis). Blog FB Abogado Franklin Buitrago Vivas.

Derecho en Colombia Temas de Derecho acorde con la legislación en Colombia. Asesoría jurídica y representación judicial en Bogotá D.C. en <http://franksbur.blogspot.pe/2012/04/escuelas-del-pensamiento-penal.html>

BUOMPADRE, Jorge E. Delitos contra la administración pública: doctrina y jurisprudencia. Manuales de derecho penal: Parte especial Publisher, MAVÉ, Mario A. Viera Editor, 2001. ISBN, 9879367227, 9789879367223.

CABALLERO, Víctor. Conflictos sociales por corrupción en los gobiernos locales: las disputas por el poder local en escena. Lima: Proética, 2009.

CARRARA, Programa de Derecho criminal. Parte especial, vol. V, traducción de José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero, 4ª edición revisada, Ed. Temis, Bogotá, 1993

CASAS BARQUERO, Observaciones técnico-jurídicas sobre la incriminación del cohecho en el Código Penal español, en Documentación Jurídica N° 19, 1988

CATALÁN SENDER, Los delitos cometidos por autoridades y funcionarios públicos en el nuevo Código Penal (doctrina y jurisprudencia), Ed. Bayer Hnos. S.A., Barcelona, 1999

CUBAS VILLANUEVA, Víctor. El Nuevo Código Procesal: ¿revolución penal? Lima: Consorcio Justicia Viva, 2004.

DONNA, Edgardo Alberto (Dir), Revista de Derecho Penal, Delitos contra la administración pública, Buenos Aires, 2004

DURAND, Francisco y CAMPODÓNICO Humberto. Poder empresarial y sociedad civil en Sudamérica: entre el diálogo y el enfrentamiento. Lima: DESCO–ALOP–CEDAL–OXFAM, 2010.

ESTRELLA, Oscar Alberto -GODOY LEMOS, Roberto: “Código Penal. Parte Especial. De los delitos en particular”, Hammurabi, Bs.As., 2º edición, Tomo 2, 2007

FERREIRA D. Francisco J. “Delitos Contra la Administración Pública”, Tercera Edición, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá – Colombia, 1995.

GAMARRA, Ronald; RAMÍREZ Lilia y CRUZ SILVA. Balance del subsistema anticorrupción a seis años de su creación (2000 - 2006). Lima: Justicia Viva – Instituto de Defensa Legal y PUCP. (2007).

GARCIA DEL RIO, Flavio, Manual de Derecho Penal. Parte General & Especial. Ediciones Legales Iberoamérica E.I.R.L. Perú. Edición setiembre de 2004

GIMENO SENDRA, Vicente. Derecho Procesal Penal 2ª ed. Colex. Editorial Constitución y leyes, S.A., 2007.

GIUSSEPPE MAGGIORE “Derecho Penal- Parte Especial, Volumen III, Editorial Temis, Bogotá-Colombia 1989.

GÓMEZ COLOMER, Juan-Luís. El Proceso Penal en el estado de Derecho. Diez estudios doctrinales. Lima, Palestra, 1999.

GONZÁLEZ Joaquín. Corrupción y Uusticia Democrática, Madrid Clamores. 2002

Grupo de Trabajo contra la Corrupción – GTCC. Informe Anual sobre la Lucha contra la Corrupción en el Perú Lima (2010).

HANS WELZEL. Derecho Penal Alemán. Parte General. Traducción del alemán por Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez. Jurídica de Chile, Santiago de Chile (1970)

HERRERA KIVERS, José artículo publicado en la página web del Ministerio Público de Panamá www.ministeriopublico.gob.pa.

HURTADO POZO José. Manual de Derecho Penal. Segunda Edición, Lima 1987

HURTADO POZO, J. “Responsabilidad y Culpabilidad: Reflexiones sobre la Dogmática Penal”, en: Anuario de Derecho Penal, Lima, 1993.

JAÉN VALLEJO Manuel. Los principios de la prueba en el proceso penal, Colombia. Bogotá-Colombia. Edit. Temis 2010

JAKOBS, G. “Sociedad, norma y persona en una Teoría de un Derecho Penal Funcional”, trad. MANUEL CANCIO MELIÁ y BERNARDO FEJOO SÁNCHEZ, en: el mismo. Bases para una Teoría Funcional del Derecho Penal, primera edición, Palestra Editores, Lima, 2000.

JAKOBS, G. Derecho Penal. Parte General (Fundamento y Teoría de la imputación), trad. CUELLO CONTRERAS y SERRANO GONZÁLES DE MURILLO, Madrid, 1995.

JESCHECK, H. Tratado de Derecho Penal. Parte General, trad. MANZANARES SAMANIEGO, Granada, 1993.

JOSEP S. NYE "Corruption and Political Development : a Cost-Benefit Analysis", American Political Science Review. No. 51, June 1967.

LEGUIA, Guillermo/LORENZO VIDAURRE, Jorge Manuel, Contribución a un ensayo de interpretación sociológica, La Voce d'Italia, Lima, 1935

LESCH, H. Intervención Delictiva e Imputación Objetiva, trad. SÁNCHEZ-VERA, Bogotá, 1994.

MAGGIORE, Giuseppe Derecho Penal: parte especial Vol. V. Bogotá, Editorial Temis, 1972.

MIR PUIG, S. (Edit.). Política Criminal y Reforma del Derecho Penal, Edit. Temis, Bogotá, 1982.

MIR PUIG, S. "Función de la pena y teoría del delito en el Estado Social y Democrático de Derecho" 2 ed. Editorial Bosch, S.A. 1982

MIR PUIG, Santiago. "Derecho Penal. Parte General" 7ma edición. 2005

MORENO OCAMPO. Luis. En Defensa Propia. Cómo salir de la Corrupción. Editorial Sudamericana. Buenos Aires, 1993.

MUJICA, Jaris Hacia una etnografía del Parlamento peruano. Documento de investigación, Doctorado en Ciencia Política y Gobierno, PUCP. Lima: Disponible en: <http://escuela.pucp.edu.pe/gobierno/images/documentos/investigaciones/jarismujica.pdf>.

NÚÑEZ OJEDA Raúl Eduardo. La instrucción del Ministerio Público o Fiscal. Un estudio comparado entre la situación de Chile y España, Revista Doctrina y Jurisprudencia Penales N°01, Lima 2000.

NÚÑEZ, Ricardo; Tratado de Derecho Penal, Tomo Quinto, Vol. II, Parte Especial, Córdoba, 1992

NYE, Joseph S. "Corruption and Political Development: a Cost-Benefit Analysis", American Political Science Review, n. 51, June 1967

OTS CAPDEQUI. José María Historia del derecho español en América y del Derechos Indiano, Aguilar Madrid, 1968.

PEÑA, CABRERA Raúl. Tratado de Derecho Penal. Estudio Programático de la parte general, Griley, Lima, 1995

PÉREZ, Luis Carlos. "Derecho Penal – Parte General y Especial", Tomo III, Segunda Edición, Editorial Temis, Bogotá –Colombia, 1990.

PORTE PETIT Candaudap Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. 21 ED. Editorial: PORRUA. 007. ISBN: 9789700773933.

PORTOCARRERO HIDALGO, Juan. Delitos contra la Administración Pública. Editor: Lima : Jurídica Portocarrero, Lima.1997

PORTOCARRERO, Felipe. El pacto infame: estudios sobre la corrupción en el Perú. Lima: Red para el Desarrollo de las Ciencias Sociales en el Perú. 2005.

REÁTEGUI SÁNCHEZ, James. En busca de la prisión preventiva, Lima 2006

REYNA ALFARO, Luis Miguel Delitos Contra La Administración Pública Autoridad Editorial: Jurista Editores 2009.

RICO Luis, SALAS José Ma. La Corrupción Pública en América Latina: Manifestaciones y Mecanismos de Control. Centro para la Administración de Justicia Primera Edición Universidad Internacional de la Florida. 1996

ROJAS VARGAS, Fidel. Delitos Contra La Administración Pública. .Editorial: Jurídica Grijley. Cuarta Edición: 2007.

ROSAS YATACO, Jorge. Derecho procesal penal, Lima 2005

ROXIN CLAUS. "Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La Estructura del Delito". Traducción de la Segunda Edición Alemana. Editorial Civitas S. A. Madrid - España 1997

ROXIN, C. “La reparación civil dentro del sistema de los fines penales”, en: *Universitas*. Revista trimestral alemana de letras, ciencias y arte, vol. XXIV, núm. 3, 1987.

SALAZAR SÁNCHEZ, Nelson. *Delitos contra la Administración Pública*. Jurisprudencia Penal. Jurista Editores. Primera Edición, Julio. Lima- Perú, 2004.

SAN MARTÍN CASTRO, César Eugenio; CARO CORIA, Dino Carlos. *Delito de Tráfico de Influencias. Enriquecimiento Ilícito y Asociación para Delinquir*. Aspectos sustantivos y procesales. Jurista Editores. Lima 2002.

SAN MARTÍN Castro, César. *Derecho Procesal Penal*. Segunda Edición, Tomo I,. Lima, Grijley, 2003.

SANCHEZ VERA GOMEZ TRELLES, Javier *Pflichtdelikt und Beteiligung*, Berlín1999.

UGARTECHE, Oscar. *La nueva corrupción Tipología y aproximaciones teóricas desde el caso Fujimori/Montesinos*. Nueva Sociedad 194. Buenos Aires: Fundación Friedrich Ebert. 2005.

VALCÁRCEL, Luis, *Historia del Perú Antiguo*. Publicación de la Universidad Mayor de San Marcos, Lima 1964.

VIDAURRI ARECHIGA, M. *Estudios Jurídico-Penales*, Universidad de Guanajuato, 1997

VILLA STEIN, Javier *Derecho Penal Parte General*,. Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L. Tercera Edición. Lima 2008

VON LINSZT Frank. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo I ed.2. Reus Editorial. Madrid 1999

VON LISZT “La Idea de fin en Derecho Penal”, trad. AIMONE GIBSON, Valparaíso, 1984

WELZEL, H. *La Teoría de la acción finalista*, trad. FONTÁN BALESTRA y FRIKER, Buenos Aires, 1951

ZAFARONI Eugenio Raúl. “*Tratado de Derecho Penal. Parte General I*”. Ediar Sociedad Anónima Editara, Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires. Argentina 1998.

ANEXO No. 1: MATRIZ DE CONSISTENCIA
“EL DERECHO PENAL COMO INSTRUMENTO PARA
REDUCIR LA CORRUPCION DE FUNCIONARIOS EN EL PERU”

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLES E INDICADORES
<p>PROBLEMA PRINCIPAL:</p> <p>¿De qué manera las disposiciones adoptadas por el Derecho Penal han permitido disminuir la corrupción de funcionarios en el Perú?</p> <p>PROBLEMAS ESPECIFICOS:</p> <p>1) ¿De qué modo el Derecho Penal peruano al tipificar los delitos de corrupción de funcionarios ha logrado que los procesados por estos hechos acepten de su responsabilidad?</p> <p>2) ¿De qué forma el Derecho Penal Peruano adoptando el proceso acusatorio, contenido en el nuevo Código Procesal Penal, ha logrado disminuir la impunidad al aumentar el número de condenas por los delitos de corrupción de funcionarios?</p>	<p>OBJETIVO PRINCIPAL:</p> <p>Analizar si en el Perú el Derecho Penal es un instrumento para disminuir la corrupción de funcionarios, mediante el estudio de casos ocurridos en Lima del 2011 al 2012, Doctrina y Jurisprudencia para llegar a proponer soluciones desde el Derecho Penal.</p> <p>OBJETIVOS ESPECIFICOS:</p> <p>1) Establecer si el Derecho Penal peruano al tipificar los delitos de corrupción de funcionarios ha logrado que los procesados por estos hechos acepten de su responsabilidad.</p> <p>2) Determinar si el Derecho Penal Peruano adoptando el proceso acusatorio, contenido en el nuevo Código Procesal</p>	<p>HIPOTESIS PRINCIPAL:</p> <p>El Derecho Penal Peruano, entendido en su conjunto, disposiciones del Código Penal y de Procedimiento Penal, constituye un instrumento que coadyuva con la disminución la corrupción de funcionarios en el Perú, por cuanto las conductas tipificadas permiten subsumir los comportamientos que a diario se presentan y lo procesados motivados por los beneficios consagrados por el Código Procesal Penal optan por aceptar los cargos, demostrándose de esta manera, la efectividad del derecho penal en esta materia, disminuyendo correlativamente la sensación de impunidad.</p> <p>HIPOTESIS ESPECIFICAS:</p> <p>1) Lo procesados por conductas constitutivas de delitos de corrupción de funcionarios conforme al Derecho Penal peruano, ha optado por aceptar su responsabilidad ya que, los</p>	<p><u>VARIABLE INDEPENDIENTE:</u></p> <p style="text-align: center;">XI. Derecho Penal</p> <p>Indicadores:</p> <p>X.1. Orden social X.2. Prevención general X.3. Resocialización</p> <p><u>VARIABLE DEPENDIENTE:</u></p> <p style="text-align: center;">Y Corrupción de funcionarios..</p> <p>Indicadores:</p> <p>Y.1. Función Pública Y.2. Interés Y.3. Ventaja</p> <p><u>VARIABLE INTERVINIENTE:</u></p> <p style="text-align: center;">Z. Perú</p>

	<p>Penal ha logrado disminuir la impunidad al aumentar el número de condenas por los delitos de corrupción de funcionarios.</p>	<p>comportamientos por ellos realizados se pueden subsumir directamente dentro del tipo penal correspondiente por este motivo han optado por acogerse a la terminación anticipada.</p> <p>2) Con la implementación del nuevo Código Procesal Penal en el Derecho Penal Peruano, ha logrado disminuir la impunidad al aumentar el número de condenas por los delitos de corrupción de funcionarios, debido a que los procesados aceptan su responsabilidad de manera anticipada para obtener beneficios de reducción de pena a los cuales se les puede acumular otros por la confesión sincera y penitenciaros</p>	
--	---	---	--

ANEXO No. 2:

INSTRUMENTO: ENCUESTA

FICHA TÉCNICA DEL INSTRUMENTO A UTILIZAR

- Trabajo de investigación denominado: **“EL DERECHO PENAL COMO INSTRUMENTO PARA REDUCIR LA CORRUPCION DE FUNCIONARIOS EN EL PERU”**
- **AUTOR:** HECTOR LUIS SANTIVÁÑEZ COTERA
- **ENTIDAD ACADÉMICA:** UNIVERSIDAD NACIONAL FEDERICO VILLARREAL
- **NIVEL ACADÉMICO:** MAESTRIA
- **ESPECIALIDAD:** DERECHO PENAL
- **MARGEN DE ERROR ASUMIDO:** 5%
- **No. DE ENCUESTADOS:** 370
- **LUGAR DE APLICACIÓN:** LIMA - METROPOLITANA
- **TEMAS A EVALUAR:** EL DERECHO PENAL Y CORRUPCION DE FUNCIONARIOS
- **TIPO DE PREGUNTAS:** CERRADAS
- **NÚMERO DE PREGUNTAS:** 20

CUESTIONARIO A UTILIZAR:

NR	PREGUNTA	SI	NO	N/R
PREGUNTAS SOBRE EL DERECHO PENAL				
1	¿Considera Ud. que en el Perú el Derecho Penal haciendo uso de su función preventiva, contribuye a mantener el orden social del Estado?			
2	¿Está de acuerdo con que el derecho penal tipifique los comportamientos que afectan la normal convivencia en la sociedad?			
3	¿Cree Ud. que las personas que sufren pena privativa de la libertad al obtener su libertad, no han alcanzado su resocialización?			
4	¿Cree usted que el Derecho Penal se debe ocupar de tipificar las conductas que atentan el normal funcionamiento de la función pública?			
5	¿Cree usted que el Derecho Penal debe proteger los recursos del Estado en todos los niveles de intervención?			
6	¿Considera Ud. que la implementación del nuevo proceso penal, constituye un mecanismo para evitar la impunidad y lograr una justicia penal más rápida y eficiente?			
7	¿Esta Ud. de acuerdo con que el nuevo procesal penal consagre la terminación anticipada como una manifestación del derecho procesal premial?			
8	¿Considera Ud, que a mayor sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios menor impunidad?			
9	¿Considera Ud. que el nuevo proceso penal, permite de una manera más eficaz la reparación del perjuicio causado al Estado por el actuar de los funcionarios públicos corruptos?			
10	¿Considera Ud. que el nuevo modelo procesal penal ha			

	incentivado la denuncia de los casos de corrupción en el Perú?			
PREGUNTAS SOBRE CORRUPCION DE FUNCIONARIOS				
11	¿Considera Ud. que los funcionarios públicos deben actuar de una manera honesta en el desempeño de sus funciones?			
12	¿Considera Ud. que el Estado debe reprimir la conducta del funcionario público que solicita dinero o cualquier ventaja para sí o para un tercero, para cumplir u omitir con sus funciones?			
13	¿Está de acuerdo que se castigue al funcionario que reciba ventajas para si, o para un tercero por el cumplimiento o incumplimiento de sus funciones?			
14	¿Esta Ud. de acuerdo con que se castigue al particular que propicie la corrupción del funcionario público de organismo nacional o internacional?			
15	¿Esta Ud. de acuerdo con que se castigue al funcionario público que incremente injustificadamente su patrimonio?			
16	¿Esta Ud. de acuerdo con que se castigue al funcionario o servidor público de otro Estado o funcionario de organismo internacional público solicita o recibe ventaja para cumplir u omitir sus funciones?			
17	¿Está de acuerdo con que se castigue al funcionario público que obtiene beneficio o cualquier ventaja por influir en un asunto sometido a su conocimiento?			
18	¿Esta Ud. de acuerdo con que el Derecho Penal, entendido en su dimensión sustantiva y adjetiva, en el Perú se ha constituido en un instrumento para reducir la corrupción de funcionarios?			
19	¿Considera Ud. que para prevenir la corrupción de funcionarios en el Perú se deben tipificar nuevas conductas?			
20	¿Cree Ud., que los funcionarios públicos del Perú son conscientes de las consecuencias jurídicas que puede acarrearles su actuar corrupto?			

ANEXO No. 3:**VALIDACION DEL INSTRUMENTO POR EXPERTO**

Después de revisado el instrumento de la tesis denominada: EL DERECHO PENAL COMO INSTRUMENTO PARA REDUCIR LA CORRUPCION DE FUNCIONARIOS EN EL PERU, mi calificación en relación con la validación es la siguiente:

No.	PREGUNTA	50	60	70	80	90	100
1	¿En qué porcentaje se logrará contrastar la hipótesis con este instrumento?				X		
2	¿En qué porcentaje considera que las preguntas están referidas a las variables, subvariables e indicadores de la investigación?				X		
3	¿Qué porcentaje de las interrogantes planteadas son suficientes para lograr el objetivo general de la investigación?					X	
4	¿En qué porcentaje, las preguntas son de fácil comprensión?					X	
5	¿Qué porcentaje de preguntas siguen una secuencia lógica?					X	
6	¿En qué porcentaje se obtendrán datos similares con esta prueba aplicándolo en otras muestras?				X		

Fecha: 10 de Marzo del 2017

Validado favorablemente por:

DR. EFRAIN JAIME GUARDIA HUAMANI

Docente de la Universidad Nacional Federico Villarreal- Lima – Perú.

ANEXO No. 4:**CONFIABILIDAD DEL INSTRUMENTO DETERMINADA POR EXPERTO**

Después de revisado el instrumento de la tesis denominada: EL DERECHO PENAL COMO INSTRUMENTO PARA REDUCIR LA CORRUPCION DE FUNCIONARIOS EN EL PERU, los resultados obtenidos con el instrumento serán similares si se volviera a medir el mismo rango en condiciones idénticas. Este aspecto de la razonable exactitud con que el instrumento mide lo que se ha pretendido medir es lo que se denomina la confiabilidad del instrumento.

En este sentido, el término confiabilidad del instrumento es equivalente a los de estabilidad y predictibilidad de los resultados que se lograrán. Esta es la acepción generalmente aceptada por los investigadores, lo cual es posible de lograr en este trabajo de investigación.

Otra manera de aproximarse a la confiabilidad del instrumento es preguntarse: ¿Hasta dónde los resultados obtenidos con el instrumento constituyen la medida verdadera de las variables que se pretenden medir? Esta acepción del término confiabilidad del instrumento es sinónimo de seguridad; la misma que es factible de lograr con el instrumento a utilizar en este trabajo de investigación.

Existe una tercera posibilidad de enfocar la confiabilidad de un instrumento; ella responde a la siguiente cuestión: ¿cuánto error está implícito en la medición de un instrumento? Se entiende que un instrumento es menos confiable en la medida que hay un mayor margen de error implícito en la medición. De acuerdo con esto, la confiabilidad puede ser definida como la ausencia relativa de error de medición en el instrumento; es decir, en este contexto, el término confiabilidad es sinónimo de precisión. En este trabajo se ha establecido un margen de error del 5% que es un porcentaje generalmente aceptado por los investigadores; lo que le da un nivel razonable de precisión al instrumento.

La confiabilidad del instrumento también puede ser enfocada como el grado de homogeneidad de los ítems del instrumento en relación con las variables. Es lo que se denomina la confiabilidad de consistencia interna u homogeneidad. En este trabajo de tiene un alto grado de homogeneidad.

Lima, 10 de Enero del 2018

Determinada la confiabilidad del instrumento por:

DR. EFRAIN JAIME GUARDIA HUAMANI

Docente de la Universidad Nacional Federico Villarreal- Lima – Perú.