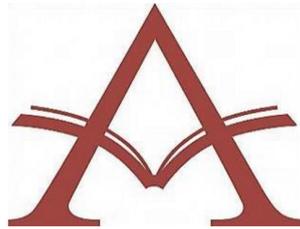


UNIVERSIDAD PERUANA DE LAS AMÉRICAS



ESCUELA DE DERECHO

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

**LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS DELITOS
CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

PARA OPTAR EL GRADO DE BACHILLER EN DERECHO

AUTOR:

RAUL BELISARIO VASQUEZ RECALDE

ASESOR:

DR. COPNCEPCION PASTOR BELTRAN LUIS

LINEA DE INVESTIGACIÓN: DERECHO PENAL.

LIMA – PERÚ

OCTUBRE, 2020

RESUMEN

La presente indagación está conducida a discutir la necesidad de incorporar la imprescriptibilidad en los delitos contra la administración pública con el propósito de suprimir la impunidad en estos delitos, investigación que se desarrollará a partir del incremento de las denuncias por estos delitos después de la publicación de la imprescriptibilidad, lo que implica una exploración netamente descriptiva; con el propósito de establecer que la imprescriptibilidad no es obligatorio para erradicar la impunidad y la lucha frontal contra la corrupción.

En cuanto a la imprescriptibilidad, es el alcance por parte del Estado durante un época indeterminado con el propósito de sancionar una sospechosa comisión de un hecho penal relevante, tal idea es compartida por el consenso nacional peruano como una necesidad para eliminar la impunidad en los Delitos Contra la Administración Pública, debido a que el Perú aparece en el puesto 96 entre 180 países en el índice de percepción de corrupción en el 2017 según Transparency International y de los últimos 30 años, al menos seis Presidentes de la Republica son cuestionados con razones plausibles por Corrupción.

Por consiguiente, pretendemos con la indagación determinar que la Imprescriptibilidad en los Delitos Contra la Administración Pública no es el camino para erradicar la corrupción y la impunidad en estos delitos, debido a que la corrupción obedece a variados factores (políticas públicas que incidan en la educación en valores, mayor inversión en reformas para el Ministerio Público y Poder Judicial y otros).

Palabras claves: La imprescriptibilidad en la Administración Pública, Prescripción de la acción penal, impunidad, test o juicio de proporcionalidad y el principio de seguridad jurídica.

ABSTRACT

This investigation is aimed at questioning the need for the incorporation of imprescriptibility in crimes against public administration with the purpose of eradicating impunity in these crimes, an investigation that will be developed based on the increase in complaints for these crimes after the publication of imprescriptibility, which implies a purely descriptive investigation; with the aim of establishing that imprescriptibility is not necessary to eradicate impunity and the frontal fight against corruption.

Regarding the Imprescriptibility, it is the persecution by the State for an indeterminate time with the purpose of sanctioning an alleged commission of a relevant criminal act, such an idea is shared by the Peruvian national consensus as a need to eradicate impunity in Crimes Against the Public Administration, because Peru is ranked 96th out of 180 countries in the corruption perception index in 2017 according to Transparency International and for the past 30 years, at least six Presidents of the Republic are questioned with plausible reasons by corruption.

What we intend with the investigation is to determine that the Imprescriptibility in Crimes Against Public Administration is not the way to eradicate corruption and impunity in these crimes, because corruption is due to multiple factors (public policies that affect education in securities, greater investment in reforms for the Public Ministry and the Judiciary and others).

Keywords: The imprescriptibility in the Public Administration, Prescription of the criminal action, impunity, test or proportionality trial and the principle of legal certainty.

INDICE

Resumen	
Palabras claves	
Abstrac (resumen en inglés).	
Keywords (palabras claves en inglés)	
Índice	
CAPITULO I	6
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	6
1.1. Descripción de la realidad problemática	6
1.1.1. Formulación del Problema	8
1.1.2. Problema Específico.	8
1.2.Objetivos de la investigación	8
1.2.1. Objetivos Generales.	8
1.2.2. Objetivos Específicos.....	9
1.3.Justificación e importancia de la investigación	9
CAPITULO II	11
MARCO TEÓRICO	11
2.1. Antecedentes.	11
2.1.1. Internacionales.	11
2.1.2. Nacionales.	13
2.2. Bases teóricas	14
2.2.1. La prescripción de la acción penal.....	14
2.2.2. Naturaleza jurídica.....	16
2.2.3. Imprescriptibilidad	17
2.2.4. Delitos contra la Administración Pública.....	19
2.2.5. Teoría de los delitos.....	25

2.2.6. Principios.....	28
2.2.7. Naturaleza jurídica de la prescripción	31
2.2.8. Clases de prescripción	33
2.3. Definición de términos básicos.....	34
CAPITULO III.....	36
CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES.....	36
CAPITULO IV.....	37
RECURSOS Y PRESUPUESTO.....	37
CAPITULO V.....	38
REFERENCIAS.....	38
CAPITULO VI.....	39
APORTE CIENTIFICO O ACADÉMICO.....	39
CAPITULO VII.....	40
RECOMENDACIONES.....	40

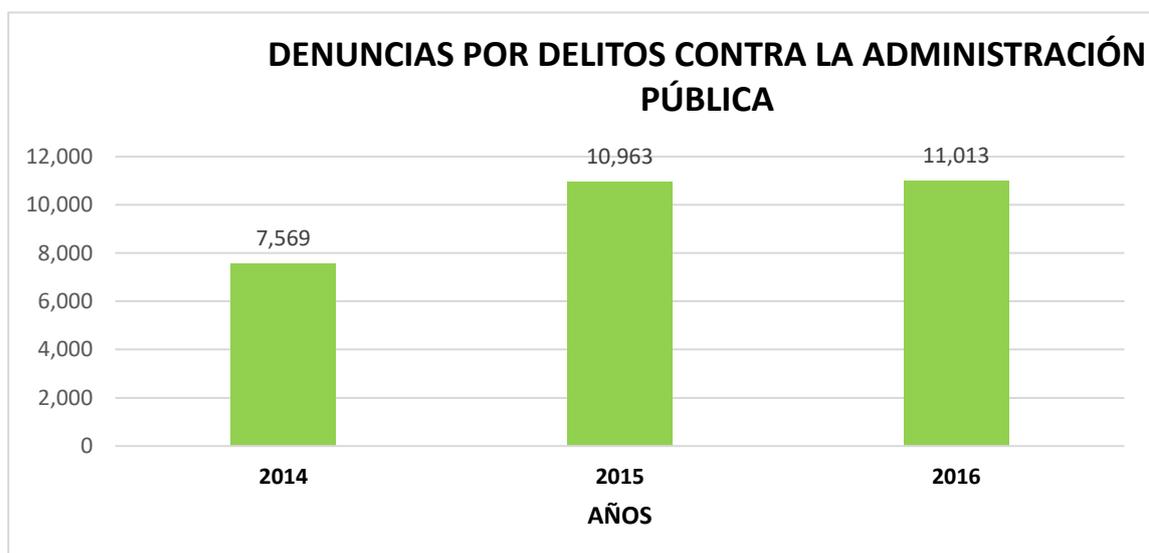
CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la realidad problemática.

La corrupción es un peligroso problema que desafía los Estado, no sólo en el Perú, sino volviéndose la corrupción una cuestión transcontinental en Latinoamérica, la historia reciente del Perú y los casos de Odebrecht han sacudidos al Gobierno Central y los Gobiernos Regionales, creándose debates, provocando protestas y sobre todo investigaciones a cargo de la Fiscalía Supraprovincial Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios – Equipo Especial para casos de Odebrecht.

Según el Ministerio Público, desde el año 2014 al 2016 se registrado numerosas denuncias por delitos Contra la Administración Pública, las mismas que han sido publicadas en la página web (<https://www.mpfm.gob.pe/>):



Evidentemente, la corrupción es un inconveniente grave y trágico que ha crecido en estos últimos años, la cual afecta la Institucionalidad democrática y la legitimidad del Estado, perturba el buen ejercicio de la administración pública, el ejercicio de los poderes públicos y la confianza de la sociedad hacia sus gobernantes; hace más de veinte años la lucha contra la corrupción está presente en la agenda de política de los Gobernantes por lo que el Congreso de la República y el Poder Ejecutivo han intentado incorporar la Imprescriptibilidad en los Delitos de Contra la Administración Pública desde el periodo Legislativo 2011-2016 y 2016 – 2021, presentándose diversos Proyectos de Leyes por diferentes bancadas políticas, es así que durante el periodo 2011-2016 se han presentado cinco proyectos de Ley, coincidiendo todas en la modificatoria del Art. 41 de la Constitución Política del Perú y durante este tiempo Legislativo 2016-2021 se diseñaron seis proyectos de Ley, con el mismo objetivo de modificar el Art. 41 de la Constitución Política por lo que la Comisión de Constitución y Reglamento y la Comisión de Justicia de Derechos Humanos han solicitado opiniones técnicas a diferentes entidades como son: Fiscalía de la Nación, Colegio Abogados de Lima, Comisión de Alto Nivel Anticorrupción, Consejo de Defensa Jurídica del Estado, Defensoría del Pueblo, Contraloría General de la República, Universidad San Martín de Porras, Pontificia Universidad Católica del Perú, Universidad Nacional Mayor de San Marcos; asimismo opiniones técnicas a especialista como son: Víctor García Toma, Domingo García Belaunde, Cesar Landa Arroyo, Alberto Bórea Odría, Gustavo Zambrano Chávez, Arsenio Oré Guardia y Raúl Pariona Arana. Sobre el

particular la Comisión de Justicia de Derechos Humanos (2017) en su Informe precisa:

La imprescriptibilidad propuesta en las iniciativas planteadas en el texto sustitutorio plasmado en el proyecto de dictamen [de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos] no resulta contraria ni desnaturalizan las obligaciones internacionales adoptadas por el Perú en materia de lucha contra la Corrupción”. (p. 6).

1.1.1. Formulación del Problema

¿Es necesario la Imprescriptibilidad en los delitos contra la Administración Pública o el patrimonio del Estado en los supuestos más graves, para erradicar la impunidad en estos delitos?

1.1.2. Problema Específico.

¿La Imprescriptibilidad en los delitos contra la Administración Pública o el patrimonio del Estado en los supuestos más graves, supera el Test o Juicio de Proporcionalidad?

1.2. Objetivos de la investigación

1.2.1. Objetivos Generales.

Establecer si es necesario la Imprescriptibilidad de los delitos contra la administración pública o el patrimonio del estado en los supuestos más graves, inciden para erradicar la impunidad en estos delitos.

1.2.2. Objetivos Específicos.

Determinar si la imprescriptibilidad de los delitos contra la administración pública o el patrimonio del estado en los supuestos más graves, supera el test o juicio de proporcionalidad.

1.3. Justificación e importancia de la investigación

Los trabajos de investigación deben contar con justificación, explicar lo que se desarrollará en el presente trabajo, para CARRASCO (2013) "(...) Justificar significa entonces, explicar la utilidad, los beneficios y la jerarquía que tendrá el resultado de la investigación, tanto para la sociedad en general, el ámbito sociográfico donde se realiza, así como en las esferas intelectuales del país" (p.215).

Efectivamente como señala el autor citado, el alegato se realiza con el objetivo y la finalidad de buscar favores en la sociedad de la investigación, con razones aceptadas, por lo que se han planteado las siguientes justificaciones en el presente trabajo.

Por tanto, se pretende consolar a la institución jurídica de la prescripción de la acción penal, debido a que el Estado se propone un límite transitorio para el ejercicio de la persecución pública, ya que el Derecho Penal tiene por rigor responder a un determinado tipo de sociedad, siendo la

Imprescriptibilidad de los delitos, una persecución eterna que no responderá a un determinado tipo de sociedad, haciendo esta seguimiento penal frágil y estéril para el sistema judicial y la necesidad de justicia para un rotundo tipo de sociedad, afectando arduamente los principios de seguridad jurídica, el debido proceso y el juicio de proporcionalidad.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes.

2.1.1. Internacionales.

La tesis del país de Chile, intitulada “Acerca de la Suspensión de la Acción Penal”, de DANIEL MORTORELL FELIS, para optar el grado académico de Magister en Derecho Penal, por la Universidad de Chile, Santiago, 2014. *Las conclusiones son las siguientes:*

El ejercicio del poder público debe ser limitado. No resulta plausible que no reconozca fronteras. El Estado moderno se caracteriza porque sus acciones se subsumen en los órganos públicos deben de tener para con la persona humana. Mayor fuerza obtiene lo anterior cuando nos enfrentamos al ejercicio de su ius puniendi. El ejercicio del poder sancionatorio del Estado, debe mantenerse controlado siempre. Nunca debe olvidar que su objetivo es la protección de la comunidad frente a aquellos hechos que revisten una gravedad tan elevada que ponen en riesgo su propia convivencia pacífica. Atendido que el ius puniendi del Estado se materializa a través del proceso penal, su limitación ha de resumir en una medida acorde a las exigencias que el debido proceso demanda. Debe establecer un procedimiento penal con todas las garantías, uno que se “ajusta a los principios de oficialidad

(persecución penal por parte del estado), al principio acusatorio, al de legalidad (que tolera ciertas excepciones basadas en el principio de oportunidad), al de oralidad, al de inmediación, al de libre valoración de la prueba y al “in dubio pro reo”.

La tesis del país El Salvador, intitulada *“La prescripción de los delitos contra los menores de edad, a la luz de la Convención Interamericana de Derechos Humanos”*, de JUDITH VÁSQUEZ MARTÍNEZ Y BORIS ROMEO GARCÍA ALVARADO, para el grado de licenciado en ciencias jurídicas por la Universidad de El Salvador, El Salvador, 2010. *Las conclusiones son las siguientes:*

En consideración de la Protección Especial del menor, para poder declarar imprescriptibles los delitos relativos a los menores de edad, pero esa propuesta, ya es un contexto según el criterio adoptado por las resoluciones de la Corte Interamericana, las cuales destacamos diciendo: “tiene las potestades suficientes para dejar sin efecto las disposiciones de prescripción de un Estado y obligarlo a través de sus resoluciones a reabrir el proceso, desarrollar nuevamente hasta que se logre definir la situación jurídica tanto de la víctima como de los culpables. Por lo que según nuestro punto de vista si existe el suceso de poder declarar imprescriptibles los delitos contra los menores de edad siempre que concurren las circunstancias previstas por la Corte Interamericana”.

2.1.2. Nacionales.

La tesis de la Universidad Andina del Cuzco, intitulada “LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL Y EL PLAZO RAZONABLE”, del Bachiller Giovanni Américo BAUTISTA PARI, para optar el título de Abogado por la Universidad Andina del Cuzco, Moquegua, 2013. *Las conclusiones son las siguientes:*

- Que con las encuestas realizadas a los señores jueces penales de la sede principal de la Corte Superior de Justicia del Cusco, se ha demostrado que gran parte de los señores magistrados no alcanzan la interpretación que la Corte Suprema ha efectuado respecto al artículo 339.1 del Código procesal Penal. Esto se deduce de las respuestas a las preguntas formuladas en la encuesta.
- Los magistrados de la Corte Superior de Justicia del Cusco al resolver los casos de prescripción de la acción penal vienen interpretando el artículo 339.1 como interrupción y no como suspensión del plazo de la prescripción de la acción penal.

La tesis de la Universidad de Huánuco, intitulada “PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL”, del Bachiller Catalina Tania, Estrada Salvador Ramírez para optar el título de Abogado por la Universidad Andina del Cuzco, Moquegua, 2013. *Las conclusiones son las siguientes:*

- La interpretación efectuada de los artículos 82° y 83° del Código Penal, ha sido con el fin de desenvolver sus sentidos y el contenido del espíritu por ser fuente de derecho, no obstante existir una interpretación tradicional que ha conllevado a la realidad actual de hacer prescribir las acciones penales, involucrando los plazos, sus contenidos y la iniciación para el parámetro ordinaria y extraordinaria de la acción penal. El proceso penal signado al Expediente N° 104-2007 es fiel expresión de la tratativa que vienen realizando a nivel nacional los jueces del Poder Judicial y Fiscales del Ministerio Público. Esta situación debe superarse para la seguridad jurídica del ciudadano y la defensa de su derecho constitucional de tutela procesal efectiva, así como el respeto al derecho de libre acceso a la autoridad jurisdiccional como en el fin de obtener una resolución fundada a derecho.
- La interrupción de la prescripción ocurre cuando el Estado expresa su decisión de perseguir el hecho penalmente relevante. Por eso tiene sentido considerar a las actuaciones del Ministerio Público y a las del Poder Judicial causales de interrupción.

2.2. Bases teóricas.

2.2.1. La prescripción de la acción penal.

La prescripción desde un punto de vista ordinario, es la institución jurídica mediante la cual, por el transcurso del tiempo, la persona

adquiere derechos o se libera de obligaciones, es más (Heinrich, 2002), “añade que en el ámbito penal esta extingue el seguimiento del delito, la prescripción es la renuncia del estado al ius puniendi, pues el simple tiempo del tiempo impide que la justicia penal accione contra quien ha cometido un delito”. (p.345)

Por otra parte, como señala Daniel Pastor (1993), la prescripción se basa en la enmienda natural del autor de un hecho punible, en la innecesaria o contraproducente aplicación de una pena tardía o en cualquier otra definición que se vincule a la teoría de la pena, entonces su naturaleza jurídica será evidentemente, de derecho material, dado que la prescripción, así extingue la potestad represiva del estado. (p.109)

De la misma forma, como apunta Yussef (1987), la prescripción no representa sino una renuncia del estado a la pretensión punitiva del estado o la efectiva potestad de castigar esto es, contemplando el contenido material de la relación procesal o de la relación ejecutiva. (p.98)

Todos los autores señalan que es la obligación del Estado es temporal, en una línea determinada para continuar con sus investigaciones, con el único fin de satisfacer la necesidad de justicia de un determinado lugar, ya que, al ocurrir el tiempo, el

reproche ejercido para los investigados, no será satisfactorio para la sociedad.

2.2.2. Naturaleza jurídica.

La prescripción como se concibe, como un derecho y una garantía para los habitantes que cometen un delito, puesto que, con el trascurso del tiempo el Estado ya no ejerce uno de sus grandes poderes (ius puniendi), como el cual es hostigar y sancionar el delito cometido.

Es por ello, que Cesar San Martín Castro (1999), hace referencia a los enfoques doctrinarios:

“Que adscriben la prescripción como norma sustantiva, que como tal, no puede emplearse retroactivamente en caso sea dañino al reo, y que si podría hacerse si se tratara de una norma procesal; enunciando que la aplicación retroactiva de una norma perjudicial, alteraría el sentido político criminal del proceso, al modificar las condiciones del derecho de penar del Estado y afectar por ende, el estatus del imputado y las bases del debido proceso”. (p.674)

El Tribunal Constitucional, se precisó al respecto la jurisprudencia, como en el expediente N° 2196-2002-HC-TC y la sentencia N° 837-2006 del expediente 2235-2006-PHC-TC, por citar algunas, donde señala que como lo ha venido sosteniendo en su jurisprudencia.

“Por tanto, como puede apreciarse en la doctrina, no existe una posición seccional respecto a la naturaleza normativa de la prescripción, sin embargo, en la jurisprudencia existe coincidencia uniforme, al igual que en las normas expedidas por el Poder Legislativo, en terminación, las reglas procesales se aplican a los actos que tuvieron lugar al instante de su vigencia y que solamente deben aplicarse retroactivamente siempre que favorezca al reo” (Avilés, 2011, p.124).

2.2.3. Imprescriptibilidad

La Ley 30650 establece: Artículo único. Modificación del artículo 41° de la Constitución Política del Perú (...) Modificase el cuarto párrafo del artículo 41° de la Constitución Política del Perú, conforme al texto siguiente:

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

Cuando se presume enriquecimiento ilícito, el Fiscal de la Nación, por denuncia de terceros o de oficio, formula cargos ante el Poder Judicial.

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

Por seguridad jurídica y de certeza de las relaciones jurídicas, es la prescriptibilidad la regla general en los diferentes procesos, por lo cual su antepuesto es la excepción, empero de ninguna manera la imprescriptibilidad es inconstitucional, pues ella es aplicada en aras de garantizar bienes de orden superior, como lo es el caso de la política criminal del Estado frente a los fenómenos sociales de desvalor y desconfiguración del sistema legal y constitucional donde el Estado no puede permitir que se pase por alto una debida sanción tan solo por el transcurso del tiempo, como ocurre por ejemplo con la acción penal en los delitos de crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra, pues en éstos casos se protege la humanidad y los derechos de las víctimas, sucediendo lo mismo con los delitos que afectan el bien jurídico protegido tutelado por los delitos contra la administración pública.

2.2.4. Delitos contra la Administración Pública

a. La administración pública.

Salinas (2016), señala que:

“Según la Real Academia Española, administrar es servir. La administración pública es el servicio, trabajo, labor o actividad pública que desempeñan determinados ciudadanos para lograr el bienestar común. Al ser la administración pública algo abstracto, el servicio o actividad pública, que es algo más concreto, es realizado o materializado por personas que cumplen labores o trabajan al interior de una institución pública que forman parte de la administración estatal a cambio de una gratificación. Estos trabajadores tienen el nombre de funcionarios o servidores públicos”. (p. 3).

En ese mismo sentido, Ferreira (1995), precisa que:

“La administración pública se entiende que es, toda actividad o trabajo realizado por los funcionarios y servidores públicos, los cuales se encargan de poner en funcionamiento al Estado, orientado al cumplimiento de sus fines y funciones, sometidos a una jerarquía o niveles y roles o funciones en todos sus órganos o entidades”. (p. 4).

También, Fidel Rojas (2007) que:

“Para el Derecho Penal la administración Pública como Objeto jurídico genérico de tutela Penal, es decir, como bien jurídico, implica los siguientes elementos: a) Un profuso marco de previsiones legales que regulan las funciones públicas y los servicios; b) Un conjunto de principios rectores que vinculan positivamente la administración pública con la actividad oficial de los sujetos públicos y que permiten especificar los ejes de protección penal en cada delito en concreto (imparcialidad, protección del patrimonio público, etc.), racionalizando y dotando de norte el marco legal y la actividad funcional; c) Ejercicio de funciones y servicios públicos de conformidad a las atribuciones y competencias establecidas de los deberes de cargo o empleo), que confirman así la confianza pública depositada por la ciudadanía y debida a la Nación” (p. 15).

En ese sentido, la Administración Pública dota de herramientas a los funcionarios y servidores público con el único propósito de desempeñar los servicios idóneos a la población y ante el resquebrajamiento de esa confianza conferida al funcionario, se produce un mayor reproche por parte de la Administración y por parte de la sociedad.

b. Delitos cometidos por funciones públicos

Colusión simple y agravada

Se halla tipificado en el artículo 384 del Código Penal que establece:

“El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado concerta con los interesados para defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa”.

“El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en las contrataciones y adquisiciones de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado mediante concertación con los interesados, defraudare patrimonialmente al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no mejor de seis ni mayor de quince años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1,2 y 8 del artículo 36; y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa”.

Peculado Doloso y Culposos

El artículo 387 del Código Penal establece:

“El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36, y, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa”.

“Cuando el valor de lo apropiado o utilizado sobrepase diez unidades impositivas tributarias, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de doce años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa”.

“Constituye circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo o inclusión social. En estos casos, la pena privativa será no menor de ocho ni mayor de doce años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa”.

“Si el agente, por culpa, da ocasión a que se efectúe por otra persona la sustracción de caudales o efectos, será reprimido con

pena privativa de libertad no mayor de dos años y con prestación de servicios comunitarios de veinte a cuarenta jornadas. Constituye circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo o inclusión social. En estos casos, la pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de cinco años y con ciento cincuenta a doscientos treinta días-multa.”

Cohecho pasivo específico

El artículo 395° del Código Penal establece:

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

“El magistrado, arbitro, fiscal, perito, miembro del Tribunal Administrativo o cualquier otro análogo a los anteriores que bajo cualquier modalidad solicite, directa o indirectamente, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, con el

fin de influir en la decisión de un asunto que esté sometido a su conocimiento, será reprimido con pena privativa de libertad no mejor de ocho ni mayor de quince años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal y con trescientos sesenta y cinco a setecientos días-multa”.

Enriquecimiento ilícito

El artículo 401° del Código Penal señala:

“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; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa”.

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

c. Prescripción en los delitos contra la administración pública.

Salinas (2014) el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha precisado:

“Que la prescripción desde un punto de vista general es la institución jurídica mediante la cual, por el transcurso del tiempo, la persona adquiere derechos o se libera de obligaciones. Y desde la óptica penal es una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o en la renuncia del Estado al ius puniendi, bajo el supuesto de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de ella. Dicho de otro modo, en una norma fundamental inspirada en el principio pro homine, la ley penal material otorga a la acción penal una función preventiva y resocializadora, en la cual el Estado autolimita su potestad punitiva, orientación que se funda en la necesidad de que pasado cierto tiempo se elimine toda incertidumbre jurídica y se abandone el castigo de quien lleva mucho tiempo viviendo honradamente, consagrando de esta manera el principio de seguridad jurídica” (p. 263).

2.2.5. Teoría de los delitos

a. La teoría de los delitos de infracción del deber.

Los delitos contra la administración pública tienen un carácter especial, cuyo criterio para la determinación o delimitación tanto de la autoría como de la participación, se guía en función de la teoría de los delitos de infracción de deber formulada por Claus Roxin (1997).

“Esencialmente la autoría en los delitos de infracción de deber contiene un “deber especial de carácter penal” que no recae en todos los individuos, sino en aquellos sujetos calificados que pueden cometer estos delitos. De modo que el fondo no es el deber general que surge del tipo penal, cuya infracción provoca la sanción prevista en el tipo. En consecuencia, en los delitos contra la administración pública, los sujetos públicos tienen deberes especiales como por ejemplo el deber de lealtad, de cautelar, proteger, e impulsar el correcto funcionamiento de la administración pública” (p. 16).

“Se entiende por delitos de infracción de deber a aquellos en los cuales la figura central (autor) del evento criminal se encuentra vinculada por un deber especial de carácter penal. Autor será quien infringe el deber especial penal, y partícipe quien interviene en el hecho sin poseer el deber especial” (p. 16).

Los delitos contra la administración pública vinculados a actos de corrupción son delitos especiales, pues para ser considerado como autor de aquel delito se requiere.

tener una condición distinta al común de los agentes infractores. Como lo decía Raul Zafaroni, “existen delitos cometidos por cualquier persona y delitos que requieren una condición especial, en el caso que nos ocupa, solo podría incurrir en la comisión de delitos circundantes a actos de corrupción los funcionarios o servidores públicos” (p.135).

b. Teoría de la Imputación Objetiva.

La propuesta de ROXIN, más moderada, ha sido acogida con calor en las doctrinas alemanas y española, sobre todo en cuanto a su esquema estructural que diferencia tres niveles de imputación que son: la creación de un riesgo jurídico-penalmente relevante o no permitido, la realización del riesgo imputable en el resultado y el fin de protección del propio tipo penal infringido o alcance del tipo penal.

“La teoría de la Imputación objetiva se impuso en Alemania a partir de los años 70 gracias al giro hacia una dogmática penal fundada político criminalmente, que ha permitido la superación del antiguo dogma causal. Para ello ROXIN parte de la justa observación de que la construcción continental europea (y sobre todo alemana) ha sido dependiente siempre de las tendencias filosóficas y no de las tendencias político criminales. No es exagerado afirmar que la teoría de la imputación objetiva se encuentra en una fase de expansión y purificación doctrinal, se encuentra en fase de expansión porque de sus presupuestos iniciales, formulados por los clásicos LARENZ o

HONING, se han derivado nuevos principios aplicables a nuevos supuestos”. (Vasquez, 2008).

2.2.6. Principios.

a. Principio de legalidad.

Reconocido en el artículo 2, inciso 24, literal “d” de la Constitución Política Perú.

El autor antes señalado hace mediante sentencia de fecha 29 de abril del 2005, recaída en el Exp. N° 01805-2005-PHC, que, el principio de legalidad penal se configura como un principio, pero también como un derecho subjetivo constitucional de todos los ciudadanos. Como principio constitucional, informa y limita los márgenes de actuación de los que dispone el Poder Legislativo al momento de determinar cuáles son las conductas prohibidas, así como sus respectivas sanciones, en tanto que, en su dimensión de derecho subjetivo constitucional, garantiza a toda persona sometida a un proceso o procedimiento sancionatorio que lo prohibido se encuentre previsto en una norma previa, estricta y escrita, y también que la sanción se encuentre contemplada previamente en una norma jurídica.

El principio de legalidad resulta relevante debido a que la incorporación a la que se hace mención en la Ley 30650 lo dota de una importancia tal, que se constituye como el eje central determinativo de los delitos que tienen carácter imprescriptible, al respecto debemos mencionar que el autor Reategui (2009) refiere: “que el principio de legalidad fue tomado originariamente de la Carta Magna de 1215 e iluminada bajo la Filosofía racionalista de su época: el

iluminismo. Por tal motivo, ya en el Código Penal francés de 1791 quedaron plenamente plasmados los principios revolucionarios de libertad, igualdad y fraternidad”. (p. 15)

b. Principio de Culpabilidad

El Tribunal Constitucional ha señalado en la sentencia recaída en el Exp. 0010-2002-AI/TC (fundamento 44) algunos de los alcances de este principio.

“Uno de ellos es el mandato de audacia legal del delito, por el cual éste debe ser claramente determinado por ley, de modo expreso e inequívoco (*lex certa*), evitando la promulgación de leyes que contemplen tipos penales con características poco definidas o abiertas, pudiendo existir un margen limitado de indeterminación como consecuencia de la propia naturaleza del lenguaje. -Tipificado previa y claramente el delito y cometido éste- el Estado se encuentra justificado y limitado para sancionar únicamente la conducta en que consiste el delito y no otra circunstancia adicional; es decir, resultan susceptibles de sanción sólo aquellos comportamientos que se encuentran expresamente recogidos en el tipo penal. Así, el principio de legalidad penal restringe a la actuación del estado a la evaluación objetiva de la conducta, proscribiendo el análisis de cualquier otra conducta que no se halle expresamente plasmada en la normal penal”. (Nolasco J. y Ayala E. 2013, p. 86).

El principio de culpabilidad es el más trascendental de los que se derivan del Estado de Derecho, porque su impericia afecta la esencia misma de la noción

de la persona. Imputar un daño o un peligro para un bien jurídico, sin la previa constatación del vínculo subjetivo con el autor (o imponer una pena solo fundada en la causación) equivale a degradar al autor a una cosa causante.

Zaffaroni (2002) refiere

“La violación más grosera al principio de que cualquier resultado que no entre en una racional voluntad realizadora de un fin típico, o que no pueda imputarse conforme a los requisitos de la tipicidad culposa, no puede ponerse a cargo del agente, se expresa en la máxima *versanti in re illicita casus imputatur*, que se puede enunciar como quien quiso la causa quiso el efecto o de otras maneras” (Pág. 141).

El principio de culpabilidad surge como un elemento limitativo a la actuación del Estado, pues sólo se castigará al autor cuando se acredite que actuó con conocimiento u de manera apática, por ende, en los delitos contra la administración pública, el elemento vinculado a éste principio se basa en el conocimiento antelado que tiene el autor sobre su propia condición y la afectación que produce a su deber.

c. Principio de Ultima ratio

Nolasco J. y Ayala E. (2013):

“El derecho penal no es el único medio de coacción estatal destinado a proteger bienes jurídicamente subsidiarios del arsenal de medios coercitivos estatuidos por el ordenamiento jurídico porque constituye la última ratio en relación con los demás medios de control social. El procedimiento

administrativo sancionador busca garantizar sólo el funcionamiento correcto de la Administración Pública, las sanciones disciplinarias tienen, en general, la finalidad de garantizar el respeto de las reglas de conducta establecidas para el buen orden y desempeño de las diversas instituciones colectivas y, como tal, suponen una relación jurídica específica y conciernen sólo a las personas implicadas en dicha relación y no a todas sin distinción, como acontece en general con las normas jurídicas penales; que las medidas disciplinarias constituyen la contra patria de los deberes especiales a que están sometidos sus miembros y el Derecho administrativo sancionador no se rige por el principio de lesividad sino por criterios de afectación general, de suerte que la sanción administrativa no requiere la verificación de lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos y generalmente opera como respuesta ante conductas formales o de simple desobediencia a reglas de ordenación, que, en cambio, el delito debe encerrar siempre un mayor contenido de injusto y de culpabilidad; que la lesividad o peligrosidad de la conducta y el menoscabo al bien jurídico son siempre de mayor entidad en el delito con relación a la infracción administrativa que supone la infracción penal” (p.104-105).

2.2.7. Naturaleza jurídica de la prescripción

La prescripción como se ha notado, es un derecho y una garantía para los habitantes que cometen un delito, puesto que, con el lapso del tiempo el Estado ya no ejerce uno de sus poderes (ius puniendi), como el cual es estrechar y sancionar el delito cometido, definiendo a esta naturaleza bajo tres circunstancias.

Teoría Procesal

Amparada por quienes afirman que las normas referidas a la prescripción tienen carácter procesal y que por tanto son de aplicación inmediata (identificada con los actos procesales), por lo que las leyes procesales deben ser aplicadas en el momento que tiene lugar el acto procesal

Teoría Sustantiva

Precisa que se considera que las normas referidas a la prescripción tienen efecto retroactivo, en caso que sea favorable al reo, sólo resulta posible cuando se trata de garantizar el principio de predictibilidad, es decir en qué medida pueden ser sancionados; relaciona las normas de la prescripción con el momento de la comisión del hecho delictivo.

Teoría Mixta

Resulta una mixtura, existiendo entre sus integrantes quienes sostienen que es de carácter procesal y quienes sostienen que tienen carácter sustantivo.

En esa misma líneas San Martín (1999),

“la prescripción como norma sustantiva, que como tal, no puede aplicarse retroactivamente en caso sea perjudicial al reo, y que si podría hacerse si se tratara de una norma procesal; expresando que la aplicación retroactiva de una norma perjudicial, alteraría “el sentido político criminal del proceso, al modificar las condiciones del

derecho de penar del Estado y afectar por ende, el estatus del imputado y las bases del debido proceso". (p.245)

2.2.8. Clases de prescripción

La clasificación de la prescripción, esta desarrollada en los artículos 80° y 83°, prescripción ordinaria y extraordinaria respectivamente.

a. Prescripción ordinaria

Esta clase de prescripción, opera en un periodo de tiempo similar al de la pena máxima, en el supuesto de una pena privativa de libertad.

En caso de concurso real de delitos, las acciones prescriben separadamente en el plazo señalado para cada uno.

En caso de concurso ideal de delitos, las acciones prescriben cuando haya transcurrido un plazo igual al máximo correspondiente al delito más grave.

En ningún caso, la prescripción será mayor a veinte años. En los delitos que merezcan otras penas la acción prescribe a los tres años.

b. Prescripción extraordinaria

La prescripción de la acción se interrumpe por las actuaciones del Ministerio Público o de las autoridades judiciales, quedando sin efecto el tiempo transcurrido.

Después de la interrupción comienza a correr un nuevo plazo de prescripción, a partir del día siguiente de la última diligencia.

Se interrumpe igualmente la prescripción de la acción por la comisión de un nuevo delito doloso.

Sin embargo, la acción penal prescribe, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción.

c. Prescripción en legislación comparada.

Al ser un derecho para los habitantes y uno de los poderes o facultades del Estado, el ius puniendi, la prescripción se encuentra tipificada y reconocida, no solo en las Constituciones de otros Ordenamientos Jurídicos, sino que también en los principales tratados internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y entre otros instrumentos internacionales, los cuales gestionan el respeto de los derechos fundamentales de las individuos.

2.3. Definición de términos básicos.

2.3.1. Constitución

La Constitución Política del Perú es también conocida como la “Carta Magna”. Es la ley fundamental sobre la que se rige el derecho, la justicia

y las normas del país. Asimismo, determina la estructura y organización del Estado peruano.

2.3.2. Continuidad.

Circunstancia de suceder o hacerse algo sin interrupción. (Diccionario de la Lengua Española)

2.3.3. Decreto Legislativo

Es una norma autorizada por el Congreso de la República que permite al gobierno que posea la facultad para dictarla, el decreto legislativo se ocupa de una materia específica por un plazo determinado.

2.3.4. Prescripción.

La formalización de una situación de hecho por el paso del tiempo, lo que produce la adquisición o la extinción de una obligación.

2.3.5. Imprescriptibilidad.

Desde el derecho interno se debe interpretar como una garantía del Estado, en función del cumplimiento de los tratados, no imponer plazo alguno cuando se deba procesar a individuos que han cometido delitos graves estatuidos en el derecho internacional.

2.3.6 Imputación.

La formulación de **imputación** consiste en el acto de comunicación que ante el Juez de control **realiza** el ministerio público al imputado en

relación a que está desarrollando una investigación en su contra por un hecho que le ley señala como delito y del cual se considera pudo haber intervenido ya sea como autor y participe.

2.3.7. Derechos fundamentales

“Se entiende por derechos fundamentales aquellos de los que es titular el hombre no por graciosa concesión de las normas positivas, sino con anterioridad e independientemente de ellas, y por el mero hecho de ser hombre, de participar de la naturaleza humana”. (Sánchez A. , s.f.)

CAPITULO IV
RECURSOS Y PRESUPUESTO

Partida presupuestal*	Código de la actividad en que se requiere	Cantidad	Costo unitario (en soles)	Costo total (en soles)
Recursos humanos		EL ESTUDIANTE	S/ 00.00 SOLES	S/ 00.00 SOLES
Bienes y servicios		1 EQUIPO DE COMPUTO	S/2,000 SOLES	S/2,000 SOLES
Útiles de escritorio		5 LAPICEROS 5 LAPICES	S/5.00 SOLES	S/5.00 SOLES
Mobiliario y equipos		1 ESCRITORIO	S/500.00 SOLES	S/500.00 SOLES
Pasajes y viáticos		10 PASAJES	S/2.50 SOLES	S/25.00 SOLES
Materiales de consulta (libros, revistas, boletines, etc.)		5 LIBROS	S/ 85.00 SOLES	S/ 425.00 SOLES
Servicios a terceros				
Otros		INTERNET	S/100.00 SOLES	S/100.00 SOLES
Total				S/ 3,055.00 SOLES

CAPITULO V

REFERENCIA

- 5.1** Avalos, J y Robles, M (2005) Modernas tendencias dogmáticas en la jurisprudencia penal de la Corte Suprema, Lima: Gaceta Jurídica.
- 5.2** PARIONA ARANA, Raul. “La prescripción el Código Procesal Penal de 2004. ¿Suspensión o Interrupción de la Prescripción?”. En Gaceta Penal y Procesal Penal, Tomo 23, Mayo 2011.
- 5.3** ROSAS YATACO, J. (2014). Los Sujetos Procesales en el Nuevo Código Procesal Penal. Lima: Lex&luris.
- 5.4.** ZAFFARONI, R. (2009) Manual de Derecho Penal Parte General. Argentina. Editorial EDIAR.
- 5.5.** SALINAS, R. (2014) Delito contra la Administración Pública. Lima. Editorial GRIJLEY.
- 6.6.** ROJAS, F (2007) Delitos Contra la Administración Pública. Lima. Editorial Grijley.
- 7.7.** VASQUEZ, M. (2008) Los Delitos Contra la Administración Pública en el código Penal Peruano. Lima. Editorial Palestra Editores.

CAPITULO VI

APORTE CIENTIFICO O ACADEMICO

El presente trabajo cuestiona la reforma constitucional realizada al artículo 41º de la Constitución Política, mediante Ley N° 30650, en la cual se señala que solo serán imprescriptibles los delitos cometidos contra la Administración Pública y el Patrimonio del Estado en los supuestos más graves, los delitos contemplados son cohecho, peculado, enriquecimiento ilícito, colusión entre otros referidos con la corrupción de funcionarios, esta reforma constitucional no es efectiva a criterio del presente trabajo de investigación, puesto que, no lograra su efecto principal, el cual es erradicar o luchar contra la corrupción que afecta al país. Porque, los funcionarios o servidores ejerciendo sus funciones regulares, realizan esta clase de delitos complejos, estas personas en las que el Estado ha confiado, logran aprovecharse del frágil sistema normativo, el cual les permite, que logren evadir la acción de la justicia sin ser condenados, y continuar con lo mismo de siempre, que la corrupción siga creciendo como el cáncer de la sociedad.

CAPITULO VII

RECOMENDACIONES

- 7.1** El plazo máximo de prescripción debe empezar a partir de la primera interrupción. De esta manera sí se respeta su razón de ser, darle al Estado la posibilidad real de que su actividad de persecución pueda concluir en un pronunciamiento formal.

- 7.2** Realizar una capacitación permanente a los jueces con la finalidad de que comprendan con facilidad y a cabalidad la interpretación del artículo 83° del Código Penal, para poder prevenir que la justicia se aplique violando los principios (igualdad y seguridad jurídica), derechos y garantías procesales.