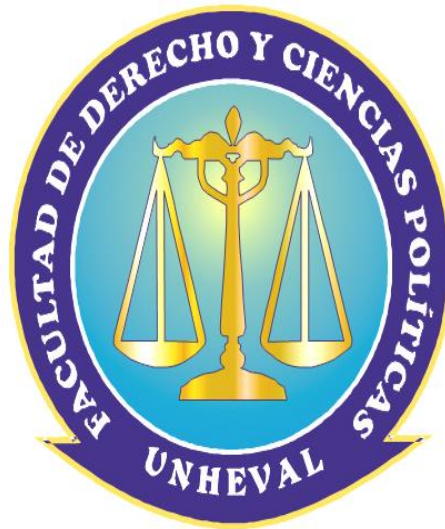


UNIVERSIDAD NACIONAL “HERMILIO VALDIZAN

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS



TESIS

**“LA INADECUADA REGULACION DEL DELITO DE COHECHO PASIVO
PROPIO, NO CONTRIBUYE AL LOGRO DE LOS FINES DE LA PENA”**

**AUTORES: SALAZAR CABRERA, FIORELLA
SOLANO ROBLES, JOHN ALBERT**

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

HUÁNUCO-PERÚ

2017

DEDICATORIA

Este gran logro de mi vida se lo dedico infinitamente a Dios que me dirige por el mejor camino de la vida, que me da salud y sabiduría para alcanzar mis metas.

AGRADECIMIENTO

A la universidad por brindarnos la oportunidad de obtener el grado académico.

A todos aquellos que de una u otra forma contribuyeron en la ejecución de la presente investigación.

RESÚMEN

La investigación reflexiona sobre el bien jurídico tutelado y las penas conminadas para el delito de cohecho pasivo propio. Se consideró que la actual tipificación, no recoge los principios de culpabilidad y proporcionalidad; asimismo, la justicia restaurativa. Para este efecto, se ha recogido la opinión de expertos, respecto al bien jurídico tutelado y a la aplicación de las penas conminadas para el delito de cohecho pasivo propio y compulsar su homogeneidad o dispersión, utilizándose como instrumentos de investigación la ficha de registro de datos y el cuestionario. Con relación al análisis documental, la información recogida se ha volcado a un cuadro elaborado ex profesamente para tal efecto, que nos ha permitido resumir en forma ordenado la información recabada. Las principales conclusiones a las que se arribó, son: no existe uniformidad sobre el bien jurídico tutelado, la apreciación de los expertos sobre las penas conminadas, se orienta a desestimar que sea básicamente privativa de libertad, sino, de otro tipo, como inhabilitación absoluta, penas pecuniarias elevadas, principalmente. Existe un alto porcentaje de encuestados que, opinan que las penas conminadas para el delito, no observa el principio de proporcionalidad y afectan la dignidad de las personas. Finalmente, un aproximado del 50% de encuestados consideran que, sería más apropiado, dadas las características personales del agente del delito, se imponga la justicia restaurativa.

Palabras claves: cohecho, bien jurídico, penas, justicia restaurativa.

SUMMARY

iv

The investigation reflects on the protected legal good and the penalties for the crime of own bribe liability. It was considered that the current classification does not reflect the principles of guilt and proportionality; also, restorative justice. For this purpose, the opinion of experts has been collected, with respect to the protected legal good and to the application of the penalties for the crime of private liability and to compel their homogeneity or dispersion, using as research instruments the data registration form and questionnaire. With regard to documentary analysis, the information collected has been turned to a table elaborated ex profes- sively for this purpose, which has allowed us to summarize in an orderly way the information collected.

The main conclusions reached are: there is no uniformity on the legal right protected, the experts' appreciation of the penalties ordered, is directed to reject that it is basically deprived of liberty, but, otherwise, as absolute disqualification , mainly pecuniary penalties. There is a high percentage of respondents who believe that the penalties imposed for the crime do not observe the principle of proportionality and affect the dignity of the people. Finally, an approximate 50% of respondents consider that, given the personal characteristics of the crime agent, it would be more appropriate to impose restorative justice.

Key words: bribery, legal good, penalties, restorative justice.

INTRODUCCIÓN

La problemática de la corrupción de funcionarios, constituye uno de los más graves de cualquier país, que pretenda un desarrollo sostenido, es por ello que nuestros legisladores han previsto un conjunto de delitos como medio para su combate eficaz; sin embargo, se observa que no se alcanza los fines de la pena, ni ello se torna disuasivo. Al examinar las causas de estas limitaciones, observamos que algunas de ellas tienen relación con la indebida o incorrecta regulación de los tipos penales. En este sentido, nuestra preocupación fue conocer, en el caso específico del delito de cohecho pasivo propio, que problemas se presentan, teniendo en cuenta el bien jurídico tutelado y las penas conminadas para tal efecto.

La importancia de esta investigación, salta a la vista, pues el estudio de una determinada modalidad delictiva, permitió conocerla más profundamente y establecer que ocurre con los extremos indicados (determinación del bien jurídico tutelado y penas conminadas). A pesar de tratarse de una sola figura delictiva; sin embargo, se afrontó serias limitaciones para el desarrollo de la investigación, relacionada con la poca disponibilidad y accesibilidad a los documentos fuente como son las sentencias sobre la materia de los órganos jurisdiccionales seleccionados. Contiene: El problema de investigación, marco teórico, marco metodológico, resultados, discusión de resultados, conclusiones, recomendaciones, referencias bibliográficas y anexos.

Agradecimiento	iii
Resumen	iv
Summary	v
Introducción	vi
Capítulo I El problema de investigación	9
1.1 Descripción el problema.....	9
1.2 Formulación del problema.....	15
1.2.1 Problema general.....	15
1.2.2 Problemas específicos.....	15
1.3 Objetivos.....	16
1.3.1 Objetivo general.....	16
1.3.2 Objetivos específicos.....	16
1.4 Justificación.....	16
1.5 Viabilidad.....	17
1.6 Limitaciones.....	18
Capítulo II Marco teórico	19
2.1 Antecedentes.....	19
2.1.1 De carácter internacional.....	19
2.1.2 de carácter nacional.....	23
2.2 Bases teóricas.....	38
2.2.1 Administración Pública.....	38
2.2.2 El delito de cohecho pasivo propio.....	47
2.2.3 Delimitación del bien jurídico tutelado.....	58
2.2.4 Fines de la pena.....	61
2.3 Definiciones conceptuales.....	66
1. Bien jurídico tutelado... vii	66
2. Principio de culpabilidad.....	68
3. Principio de proporcionalidad.....	72

4. Justicia restaurativa.....	73
2.4 Hipótesis o sistema de hipótesis.....	82
2.4.1 Hipótesis general.....	82
2.4.2 hipótesis específicas.....	82
2.5 Variables.....	82
A. Variable independiente.....	82
B. Variable dependiente.....	82
C. Operacionalización de variables.....	83
Capítulo III Marco Metodológico.....	84
3.1 Nivel de la investigación.....	84
3.2 Tipo de investigación.....	84
3.3 Diseño de la investigación.....	84
3.4 Población y muestra.....	85
3.5 Técnicas de recolección de datos.....	86
3.6 Instrumentos de investigación.....	86
3.7 Procesamiento de datos.....	87
Capítulo IV Resultados.....	88
Capítulo V Discusión de resultados.....	124
Conclusiones.....	128
Recomendaciones.....	129
Bibliografía.....	130
Anexos.....	133
Matriz de consistencia.....	134

EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1. Descripción del problema.

1.1 Contextualización del problema.

El delito de cohecho pasivo propio se encuentra calificado como tal en el artículo 393º de la Sección IV Corrupción de Funcionarios, del Capítulo II Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos, del Título XVIII Delitos Contra la Administración Pública, del Código Penal vigente, aprobado por Decreto Legislativo N° 635, publicado el 08 de abril de 1991. (Modificado últimamente, por el Artículo único de la Ley N° 30111, publicada el 26 noviembre 2013)

Se trata de uno de los delitos de configuración especial, cuya comisión es alarmante, es decir a pesar de las previsiones establecidas por nuestro ordenamiento penal sustantivo, ello no resulta disuasivo, por el contrario se aprecia que nuestros funcionarios y servidores públicos incurren continuamente en él. Esto se hace evidente, a través de los medios masivos de comunicación que dan cuenta de estos latrocinios, que no en pocas ocasiones son cometidos por personal que goza de una buena posición laboral y remuneraciones nada desdeñables.

Sabemos que la corrupción es un mal endémico de la sociedad moderna, pues agobia a muchos países, tiene demasiadas aristas, cuyo combate resulta ser complejo y multidimensional. Se presenta con más notoriedad en el ámbito de la cosa pública, pero también existe en el ámbito privado e incluso en entornos muy delicados, como es el famoso caso del banco ambrosiano, por citar uno no muy lejano y otro actual, como es el caso que involucra a altos dirigentes de la Federación Internacional de Fútbol Americano, cuyas partes pertinentes vamos a agregar, para una mejor ilustración de esta problemática:

El Banco Ambrosiano era un banco italiano fundado en 1896 y que se

derrumbó estrepitosamente en 1982. En el centro del fracaso de este banco estaban su presidente, Roberto Calvi, el presidente del Banco del Vaticano (por lo tanto accionista mayoritario de la Banca Cattolica del Veneto) Paul Marcinkus, algunos cardenales, obispos y preladados de alto rango de la Iglesia Católica, Michele Sindona, empresario y banquero siciliano famoso por sus contactos con la mafia y que dio entrada en la trama a la logia masónica P2, con miembros pertenecientes a la banca, a la política, al periodismo, a la judicatura, a las Fuerzas Armadas, etc. El Banco Vaticano era el accionista principal del Banco Ambrosiano, y se sospechó que la muerte del papa Juan Pablo I en 1978 estaba ligada al escándalo del Ambrosiano, [cita requerida] dando uno de los argumentos secundarios a la película El padrino III. El Vaticano fue acusado de concentrar fondos secretos de los EE. UU. Al sindicato polaco Solidaridad y a los Contras en Nicaragua a través del Banco Ambrosiano.

El Caso FIFA (Federación Internacional del Fútbol Asociado) de 2015, también denominado en el ámbito mediático como FIFA-Gate, es un caso judicial conocido el 27 de mayo de dicho año, luego de que las autoridades suizas irrumpieran sorpresivamente en un hotel de Zúrich (Suiza) como resultado de años de numerosas investigaciones de casos de corrupción en los que el máximo ente del fútbol mundial se ha visto involucrado. Los cargos por los que se les acusa incluyen soborno, fraude y lavado de dinero.

La investigación penal que lleva a cabo la Fiscalía de Nueva York versa sobre la atribución de derechos mediáticos y de derechos de mercadotecnia y de patrocinio para Estados Unidos y América del Sur de competiciones organizadas por la FIFA. Catorce personas, entre ellas nueve asociadas con

el órgano rector del fútbol mundial, fueron acusadas en mayo de 2015, en conexión con una investigación de la Oficina Federal estadounidense de Investigaciones (FBI) de fraude, crimen organizado y lavado de dinero que ha durado varios años. Siete funcionarios de la FIFA fueron arrestados en el Hotel Baurau Lac en Zúrich el 27 de mayo; se estaban preparando para asistir al 65.º Congreso de la FIFA, dentro de cuyo programa figuraba la elección del presidente de la FIFA² entre dos candidatos, el actual presidente Joseph Blatter y el aspirante príncipe Ali bin Hussein.³ Se espera que sean extraditados a Estados Unidos bajo sospecha de haber recibido 150 millones de dólares en sobornos.

Como es de apreciar, la corrupción involucra a toda nuestra sociedad, ocasionando grandes estragos, no solamente de orden económico, sino fundamentalmente de orden espiritual, porque menoscaba los cimientos mismos del sistema social, por lo que los Estados están llamados a combatirlos diametralmente, en todos los campos, siendo uno de ellos, de suma importancia el campo jurídico, perfeccionando las leyes pertinentes.

En el sector público, la corrupción alcanza ribetes de verdadero escándalo, no hay día que no salgan noticias al respecto que involucra a tal o cual institución, presentándose de muy diversas formas: aceptación de dádivas, prebendas o dinero; condicionar el cumplimiento de funciones a pagos ilícitos; petición de favores sexuales, principalmente. Es harto conocido el llamado “diezmo”, es decir el pago del equivalente del 10% de la ejecución de una obra y/o servicio, monto que se incorpora en las facturas, por lo que

resulta casi imposible detectarlo, salvo que por vía indirecta se investigue los signos de riqueza exterior o el desbalance patrimonial; sin embargo, este seguimiento sólo es posible en casos emblemáticos y no comprende a la mayor parte de situaciones irregulares. Actualmente, se incluye los condicionamientos económicos para ejecutar las inversiones aprobadas para la realización de obras y el monitoreo que efectúan algunos congresistas para obtener presupuestos de obra y posterior pago por los “servicios prestados”, todo lo cual nos presenta un cuadro desmoralizador y aberrante.

También debemos señalar que la organización internacional Transparencia Internacional, publica desde 1995 el índice de percepción de la corrupción que mide, en una escala de cero (percepción de muy corrupto) a diez (percepción de ausencia de corrupción), los niveles de percepción de corrupción en el sector público en un país determinado y consiste en un índice compuesto, que se basa en diversas encuestas expertos y empresas.

La organización, define la corrupción como «el abuso del poder encomendado para beneficio personal”.

En tal índice, el Perú ocupa el 78º lugar, con una puntuación que oscila entre el 3.3 (índice menor=mayor corrupción) a 3.7, en un período de los últimos nueve años. Evidentemente, tal posición vergonzante, tiene repercusiones de orden social, económico y político, con grave perjuicio de nuestro desarrollo nacional.

Ante esta situación, es necesario reflexionar sobre los mecanismos legales existentes para combatir esta lacra social, que tanto daño hace a la economía y a la personalidad nacional y nosotros nos limitamos a hacerlo

desde nuestra perspectiva abogadil. En este sentido, pensamos que la actual tipificación de uno de los delitos de corrupción de funcionarios en su modalidad de **cohecho pasivo propio**, no contribuye al logro de los fines de la pena, probablemente porque **no se encuentra debidamente regulado, básicamente respecto al tipo de pena aplicable**, que no se condice con la naturaleza del bien jurídico afectado, ni se toma debida cuenta de los principios de culpabilidad y proporcionalidad, en cuyo ámbito debe determinarse la pena.

A partir de la **adecuada determinación del bien jurídico tutelado**, se puede formular una propuesta sobre la pena a imponerse, estimamos que no todo delito merece pena privativa de libertad, sino **otro tipo de penas de acuerdo a la naturaleza del bien jurídico tutelado, en la línea del pensamiento del destacadísimo jurista chileno Hernán Hormazabal, quien formula una concepción de un derecho penal mínimo**, que a nuestro modo de ver recoge el pensamiento primigenio de César Beccaria, respecto a un derecho penal garantista.

En ese sentido, el presente estudio pretende reflexionar sobre dichos aspectos a fin de proponer con conocimiento de causa, de ser el caso, una nueva tipificación del delito referido.

Entre los años 2009 al 2012, de los procesos penales sobre corrupción de funcionarios, seguidos ante la Corte Suprema de Justicia de la República, la mayor incidencia de delitos son: peculado, colusión y en tercer lugar cohecho pasivo propio e impropio. De la cantidad de expedientes resueltos, el delito que tuvo mayor causas resueltas fue el delito de Peculado con un

total de 763, que representa el 56,27% del total de resueltos, seguido por los delitos de Colusión con el 17,48%, cohecho pasivo propio con el 6.34%, Malversación de fondos con el 4.50%. “Datos estadísticos de los procesos penales seguidos por delitos de corrupción en el poder judicial”. De los delitos de cohecho, la modalidad de cohecho pasivo propio es el de mayor incidencia.

Definición del problema.

La investigación reflexiona profundamente sobre el bien jurídico tutelado y las penas conminadas para el delito de cohecho pasivo propio, por cuanto consideramos que la actual tipificación no se encuentra al nivel de las exigencias que el moderno derecho penal constitucional impone, desde las la categoría del bien jurídico tutelado y las penas conminadas, en este sentido, son pertinentes las siguientes preguntas: ¿Cómo una adecuada tipificación del delito de cohecho pasivo propio, sustentada en una correcta determinación del bien jurídico tutelado, contribuiría al logro de los fines de la pena?; asimismo, ¿No sería más acertado que, en vez de imponer pena privativa de libertad, se imponga en este tipo de delitos, pena de inhabilitación severa o quizás absoluta (muerte civil)?, ¿Acaso no sería más gravoso para el delincuente imponerle el pago de una reparación civil, equivalente a cinco o diez veces el valor de lo indebidamente recibido?, ¿Qué para hacer efectivo el pago de la reparación civil, se debería aplicar todos los apremios y medidas que permite nuestro ordenamiento jurídico y otros especialmente determinados al efecto?.

1.2. Formulación del problema.

1.2.1 Problema general.

¿En qué medida la regulación vigente del delito de cohecho pasivo propio, teniendo en cuenta el bien jurídico tutelado y las penas conminadas, contribuye al logro de los fines de la pena?

1.2.2 Problemas específicos.

P.E.1 ¿En qué medida, considerar “el correcto funcionamiento de la administración pública”, como el bien jurídico tutelado en el delito de cohecho pasivo propio contribuye al logro de los fines de la pena?

P.E.2 ¿En qué medida, las penas conminadas para el delito de cohecho pasivo propio, contribuye al logro de sus fines?

P.E.3 ¿En qué medida la justicia restaurativa aplicado a este tipo de delitos, contribuiría mejor al logro de sus fines?

1.3 Objetivos

1.3.1 Objetivo General.

Determinar si la tipificación vigente del delito de cohecho pasivo se encuentra debidamente regulada, teniendo en consideración el bien jurídico tutelado y las penas conminadas, y si ello, contribuye al logro de los fines de la pena.

1.3.2 Objetivos Específicos.

O.E.1 Establecer en qué medida, es apropiado considerar “el correcto funcionamiento de la administración pública”, como el bien jurídico tutelado en el delito de cohecho pasivo propio.

O.E.2 Determinar en qué medida, las penas conminadas para el delito de cohecho pasivo propio, contribuye al logro de sus fines.

O.E.3 Determinar en qué medida, la justicia restaurativa aplicada a este tipo de delitos, contribuiría mejor al logro de sus fines.

1.4 Justificación.

1.4.1. Legal

El presente proyecto se ejecuta en atención a la normatividad siguiente:

- El Reglamento de Grados y Títulos de la UNHEVAL.
- El Estatuto de la Universidad Nacional “Hermilio Valdizán”
- La Ley Universitaria N° 30220.

1.4.2. Práctica.

Los resultados del estudio permitirán adoptar medidas para el mejoramiento de la regulación del delito materia de estudio.

1.4.3. Metodológica.

La alternancia metodológica y los procedimientos empleados en la presente investigación, es relevante para la ejecución de estudios jurídicos a nivel ex post facto de carácter descriptivo – correlacional.

1.4.4. Teórica

Los resultados de la presente investigación, contribuirá de manera decisiva en el incremento de los conocimientos sobre la naturaleza jurídica del delito de cohecho pasivo propio, contribuyendo de manera asertiva respecto a la regulación de los demás delitos de corrupción de funcionarios.

1.5 Viabilidad.

La investigación es factible por la disponibilidad de lo siguiente:

- El objeto de estudio se encuentra debidamente determinado y abarca un tiempo alcanzable y el contexto en que se realizará está al alcance de los investigadores.
- Los objetivos del estudio son alcanzables por tratarse de un estudio descriptivo-dogmático.
- Suficiente disponibilidad de la implementación teórica.
- Disponibilidad de los recursos técnicos, económicos y materiales para la ejecución del proyecto.

1.6 Limitaciones

1.6.1. En cuanto al objeto de estudio / localización

El estudio es de carácter micro dimensional o local, cuyo propósito metodológico es otorgar la sostenibilidad y sustentabilidad de los instrumentos, los procedimientos y resultados a nivel de estudio piloto, con cuya validación se ejecute los estudios a nivel de contextos mayores.

1.6.2. En cuanto al enfoque.

El presente estudio se desarrolla respecto a dos temas considerados relevantes como son: el bien jurídico tutelado y las penas conminadas, para el delito de cohecho pasivo propio, no alcanzado a otros delitos.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes.

2.1.1. De carácter internacional

- 1. SANTIS GANGAS, Loreto Claudia (2012). “El cohecho y la Ley 20.393 sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas,** tesis para optar al Grado de Magister en Derecho Penal de los Negocios y la Empresa, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Escuela de postgrado, Santiago, Chile -2012

Conclusiones:

En el marco de los delitos contra Administración Pública aparece como figura central del fenómeno de la corrupción el delito de cohecho, definido por OLIVER como la “conducta activa o pasiva de un funcionario público destinada a recibir una retribución no debida en el ejercicio de su cargo, así como la conducta activa o pasiva de un particular destinada a dar a un funcionario público una retribución no debida en el ejercicio del cargo”.

El cohecho, delito de naturaleza unilateral en el cual se distinguen dos delitos autónomos - cohecho del funcionario público y del particular- sin embargo, en ambos el bien jurídico protegido es el correcto funcionamiento que la Administración presta a los ciudadanos fundado en que los organismos públicos están al servicio del ciudadano y la función pública que debe ejercerse dentro los márgenes de legalidad, imparcialidad, eficiencia y transparencia debe ser correcta, pues la circunstancia de recibir o entregar un retribución no debida para el ejercicio de un cargo, anteponiendo los intereses particulares sobre los generales, dificulta la prestación del servicio y por ende, no se realiza correctamente.

Este tipo penal ha sido objeto de diversas modificaciones en la legislación nacional, debido a los compromisos adquiridos por el Estado de Chile a nivel internacional. Así por la aprobación del Congreso Nacional de la Convención Interamericana contra la corrupción el 22 de septiembre de 1998.

2. **RENGEL AGUIRRE**, Wilma Angélica (2010). “Limitación del acceso al servicio público por causas de haber recibido sentencia condenatoria por delitos de peculado, cohecho, concusión o enriquecimiento ilícito, señalado en la Ley

Orgánica del Servicio Público”. Universidad Nacional de Loja, modalidad de estudios a distancia Carrera de Derecho Loja – Ecuador.

Conclusiones:

PRIMERA. Las personas que hubieren sido sentenciadas en cualquier delito tienen derecho a exigir la reinserción social y con ello a participar en el desempeño, bajo cualquier modalidad, de un puesto, cargo, función o dignidad pública.

SEGUNDA: La prohibición del desempeño de un cargo público a las personas contra quienes se hubiera dictado sentencia condenatoria ejecutoriada está en contra con el principio constitucional, que prohíbe cualquier forma de discriminación por pasado judicial.

TERCERA: La Constitución como fuente de unidad y de validez, y la Ley Orgánica del Servicio Público deben estar acorde con los derechos y garantías conforme al procedimiento establecido en la misma constitución.

CUARTA: La Ley Orgánica del Servicio Público, en sus artículos 10 y 48, vulnera los principios y derechos fundamentales como: el de igualdad y el trabajo

BENITO SÁNCHEZ, Demelsa, Profesora Investigadora. Universidad de Salamanca. “Estudio sobre los delitos de cohecho de funcionarios públicos comunitarios, extranjeros y de organizaciones internacionales en el Derecho Penal alemán. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. ISSN 1695-0194

ORDOÑEZ SAJCHE, Pedro Balerio. “Análisis jurídico y dogmático de la importancia del delito de cohecho en la lucha contra la corrupción en Guatemala”. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, tesis para optar la licenciatura, 2012.

Esta investigación comprende cuatro capítulos, a saber:

- 1) El delito de cohecho.
- 2) Figura básica del cohecho del funcionario público activo o pasivo.
- 3) Acerca del iter criminis en los diversos tipos de cohecho, tanto del funcionario como del particular.
- 4) Importancia jurídico-doctrinaria del delito de cohecho como medio legal para perseguir penalmente la corrupción en Guatemala.

Respecto al bien jurídico protegido, este autor refiere que primero es necesario dilucidar si este delito imputado al funcionario y al particular, protegen un mismo bien jurídico o por el contrario, diferentes. Nos informa que en España, Enrique Baquero, sostiene minoritariamente, la segunda postura. Así en el primer caso, "...el objeto de tutela, está constituido por el deber básico, inherente a la condición de todo funcionario público (...) relativo al fiel cumplimiento de la función del cargo...además la confianza, consustancial a la titularidad de la función, que en el titular de la misma se deposita por el Estado y por la propia sociedad en general" (...) en cuanto al particular, su conducta va en perjuicio o detrimento de las funciones públicas del Estado...asimismo afecta la esencia de la dignidad del Estado y al prestigio social que en todo momento han de ostentar los entes públicos en el marco de la ordenación jurídica de la vida social."

Agrega que esta postura es compartida por Enrique Bacigalupo, quien sostiene que el bien jurídico protegido es "...la confianza pública en el ejercicio del poder administrativo o judicial, según los principios del Estado de Derecho...".

A continuación afirma que la postura mayoritaria es la defendida por María José Rodríguez Puerta, quien sostiene que es "...el respeto al principio de imparcialidad que vincula, tanto a los poderes públicos...como a los

ciudadanos...”.

El línea menor cita la postura de la: “...serie de deberes encomendados al funcionario por el Estado y que emanarían del cargo que desempeñan...”.

El autor expresa que a su criterio el bien jurídico tutelado es “...correcto servicio que la administración pública presta a los ciudadanos...”.

En este orden de ideas agrega que atendiendo al modo que se afectaría el bien jurídico tutelado, el delito sería de lesión (por el funcionario) o de peligro (por el particular).

SANCHEZ DE LA CRUZ, JORGE A. y ESTACIO SORIA, INGRID. “EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE COHECHO”. Revista Electrónica del Instituto Latinoamericano de Estudios en Ciencias Penales y Criminología. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. I L E C I P. R EV. 006 - 06 (2011)
<http://www.ilecip.org>.

2.1.2. De carácter nacional.

1. **ZEGARRA ZEGARRA, MICHELL NOLAM** (2015). “**Desproporcionalidad en la pena privativa de la libertad referente al delito de cohecho pasivo propio, que cometen los funcionarios y servidores públicos**” Tesis para optar el título profesional de abogada, Facultad de Derecho y Ciencia Política Escuela Académico Profesional de Derecho, Arequipa – Perú, 2015.

Conclusiones:

En el Código Penal, en su parte especial se observan muchos delitos especiales, graves y pluriofensivos como el parricidio, robo agravado, violación de menores; entre otros, que son sancionados con un mínimo legal de pena privativa de la libertad, mucho más alta que el delito de cohecho pasivo propio, siendo este

último especial, grave y pluriofensivo, entonces, es necesario y urgente fijar un nuevo mínimo legal, claro está; aplicando el principio de proporcionalidad y las teorías de la pena, que hemos destacado en el desarrollo doctrinal de la presente tesis, para la pena privativa de la libertad que vedan recibir los sujetos activos que cometen cohecho pasivo propio”.

La pena privativa que se aplica al cohechador, en nuestra realidad social, no muestra que el legislador al haberla impuesto, haya hecho un análisis profundo y riguroso de las teorías mínimas e importantes de la pena que son: “la retributiva”, “la preventiva” y “las de la unión”, esto explica muy claramente que la pena privativa de la libertad que se le aplica al cohechador de cohecho pasivo propio, en nuestro país, es desproporcional, al daño irreparable que le causa al estado, administración pública y sociedad en general; generando cada vez más desilusión, indignación y repulsión, en las personas acostumbradas a vivir correctamente; frente a nuestro ordenamiento jurídico, opacando el verdadero sentido de la justicia que impera en nuestro país.

2. **FARFÁN MÍO**, Oscar Oswaldo (2016). “**Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre cohecho pasivo propio, en el Expediente N° 0006-2013-47-1201-jr-pe-01, del Distrito Judicial de Huánuco**, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Escuela Profesional de Derecho, tesis para optar el título profesional de Abogado, Piura – Perú.

Conclusiones:

Se concluyó que la calidad de las sentencias de primera instancia y segunda instancia sobre Cohecho Pasivo Propio, en el expediente N° 0006-2013-47-1201-JR-PE-01, del distrito Judicial de Huánuco – Huánuco 2016, fueron de rango Muy

alta y Muy alta, respectivamente, conforme a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio.

Se determinó que la calidad de su parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango Alta.

Se determinó que la calidad de su parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos, del derecho, de la pena y la reparación civil fue de rango Muy alta.

Se determinó que la calidad de su parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión, fue de rango Muy alta. Similares conclusiones se obtuvieron para las sentencias de segunda instancia.

IDEHPUCP-Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Estudios críticos sobre los delitos de corrupción de funcionarios en Perú.

“Desde enero de 2010, con el apoyo financiero de la Fundación Open Society (OSI), el IDEHPUCP viene ejecutando el Proyecto para el Fortalecimiento del Sistema Penal Anticorrupción (Proyecto Anticorrupción), el cual tiene como uno de sus objetivos principales contribuir con la especialización y entrenamiento de los magistrados del Poder Judicial y el Ministerio Público en la comprensión dogmática de delitos tan complejos como aquellos que se dirigen contra la administración pública y su procesamiento”

“En el marco de este Proyecto, se convocó a diversos especialistas en el área penal, procesal penal y otras disciplinas involucradas en la necesidad de prevenir y erradicar las prácticas de corrupción en el Perú. Dichos especialistas han colaborado con el proyecto mediante la elaboración de breves ensayos desde el

enfoque correspondiente a sus disciplinas (especialmente el ámbito penal). En estos ensayos, los autores reflexionan sobre diversos aspectos problemáticos que la normativa penal y procesal penal plantean al sistema penal”.

“De esta manera, **el libro que presentamos se encuentra dividido en cuatro partes.**

La primera, se refiere a la parte penal general de los delitos contra la administración pública.

La segunda, trata sobre la parte especial de algunos delitos emblemáticos de corrupción de funcionarios.

La tercera parte, está conformada por estudios críticos sobre algunos aspectos procesales de los delitos de corrupción.

La cuarta parte abarca estudios sobre la prevención y el control de la corrupción pública, desde una perspectiva diferente al derecho penal”.

“El libro reúne diez trabajos preparados por profesores de Derecho y también por miembros del equipo que conforma el Proyecto Anticorrupción. Los especialistas en Derecho que ha contribuido con ensayos son Raúl Pariona Arana, Renata Bregaglio Lazarte, José Antonio Caro John, Yvan Montoya Vivanco, Luis Vargas Valdivia, José Ugaz Sánchez Moreno, Luis Huerta Guerrero y Erick Guimaray Mori. Asimismo, hemos contado con la colaboración de los bachilleres Yvana Novoa Curich y Rafael Chanjan Document, y del alumno Julio Rodríguez Vásquez, miembros de nuestro Proyecto, quienes han elaborado ensayos vinculados a la tendencia jurisprudencial peruana sobre los delitos de corrupción más emblemáticos: el delito de peculado y de enriquecimiento ilícito”.

Los diferentes estudios que comprende esta obra, contribuye a formarnos una visión holística del problema de la corrupción, el cual en propias palabras de los responsables del trabajo, significa (las negritas son nuestras):

“Hoy la corrupción ya no se percibe solo como un ruido marginal al funcionamiento de los sistemas políticos y de la convivencia entre ciudadanos pertenecientes a la misma colectividad social. Ella es más bien reconocida como una de las principales amenazas a la democracia, pues conspira contra su legitimidad, vulnera el Estado de derecho y afecta el uso de recursos públicos orientados al cumplimiento de derechos o a fines de interés colectivo.

Por ello, un acto de corrupción constituye una grave muestra de deslealtad frente a las reglas que debieran regir un comportamiento social honesto, pues supone el aprovechamiento inmoral de lo público para un beneficio privado, acción que es aún más nociva cuando la ejecutan personas que detentan cargos públicos”

“Dicha deslealtad implica, ello es evidente, la tergiversación de condiciones mínimas de convivencia, la vigencia de una relación asimétrica entre gobernantes y gobernados y la desconfianza en una legalidad que, siendo ineficaz, puede derivar en falta de credibilidad. Ahora bien, lo más grave es que tales efectos negativos parecen conducir a una actitud perniciosa que se halla caracterizada por la resignación, el escepticismo y el cinismo frente al marco legal e incluso ante la idea de la honradez como valor indispensable para el ejercicio de la función pública”

“Es así que la frecuencia de estos actos y la carencia de sanciones a ellos van debilitando nuestro tejido social y menoscaban el sentido de lo bueno

y lo malo, de lo justo y lo injusto, y nos hace cómplices silenciosos de los protagonistas de actos ilícitos e inmorales”.

Es relevante para nuestro estudios, las reflexiones del jurista Luis Huerta Guerrero sobre “Prevención y sanción de la corrupción: una perspectiva constitucional”. El autor señala que en el actual Estado Constitucional y Democrático, no es aceptable regular las conductas penadas sin tener en cuenta los principios y valores que consagra la Constitución, sobre todo los referidos al ámbito penal.

En este orden de ideas resalta los alcances de los principios de culpabilidad y proporcionalidad, que desarrollaremos oportunamente.

PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso. “Estudio Dogmático de los Delitos de Cohecho y sus Perspectivas Político-Criminales”. En: Revista Diálogo con la Jurisprudencia, Gaceta Jurídica, Nº 111, Vol. 13, Lima, diciembre 2007, pp. 189-200 (SEGUNDA PARTE).

El estudio comprende: (...) 1.-A Modo de Introducción. 2.-El bien jurídico tutelado en los delitos de Cohecho. 3.-Análisis dogmático del delito de Cohecho pasivo específico. 4. Distinción del tipo penal del artículo 395º del CP con el delito de Tráfico de Influencias. 5.-El tipo subjetivo del Injusto en los delitos de Cohecho. – Conclusiones.

VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. ADECUACIÓN DE LA LEGISLACIÓN PENAL PERUANA A LA CONVENCION INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCION. INFORME. Lima, mayo del 2000. Pontificia Universidad Católica del Perú. Instituto de Estudios Internacionales

Este trabajo constituye un estudio de carácter técnico-jurídico que evalúa, identifica, compara y analiza la legislación peruana con relación a las disposiciones contenidas en la Convención Interamericana contra la Corrupción (en adelante CICC). (...) busca señalar acciones y propuestas para ser desarrolladas en el ámbito de la legislación penal y procesal penal en el Perú, en los casos que correspondan (tipificando o modificando), los delitos de corrupción contemplados en la Convención.

A continuación se transcribe el estudio comparativo respecto al delito de cohecho pasivo, tanto propio como impropio (las negritas y subrayados son nuestros):

“PARTE ESPECIAL: ANÁLISIS COMPARATIVO

3.1 Soborno o Cohecho Pasivo

46. La figura del cohecho pasivo ha sido prevista por la CICC, en su artículo VI, 1, a, en los siguientes términos:

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.

47. En la legislación penal peruana se han previsto distintas modalidades de cohecho pasivo. Así, en el Código Penal peruano de 1991 tenemos el cohecho pasivo propio (artículo 393), cohecho pasivo impropio (artículo 394), cohecho

pasivo agravado (artículo 395) y el cohecho pasivo de auxiliares jurisdiccionales (artículo 396).

48. Cabe analizar los alcances de la regulación de la CICC, con relación a las disposiciones peruanas a efectos de determinar si éstas se adecuan a los requerimientos de aquella.

3.1.1 El Sujeto Activo

49. La CICC precisa que el sujeto activo del delito de cohecho pasivo es el "funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas".

50. Teniendo en consideración lo expuesto en relación al artículo I no sólo puede ser sujeto activo del delito de soborno o cohecho pasivo quien ejerce un cargo público, sino también quien ha sido seleccionado, designado o electo para ocupar esa posición cuando todavía no hubiere asumido su cargo.

51. Llama la atención que la norma se refiera además del funcionario público a la "persona que ejerza funciones públicas". Precisa Manfroni que se trata sólo de un "refuerzo de los alcances del compromiso, que de todos modos están bien asegurados por la amplitud del concepto de funcionario público". Sin embargo, a nivel doctrinal se viene desarrollando una diferenciación entre ambos conceptos.

En la legislación penal peruana, es sujeto activo del delito de soborno o cohecho pasivo (en la modalidad propia o impropia) "el funcionario o servidor público".

52. Con la modificación propuesta en relación al artículo 425 del Código Penal se lograría compatibilizar la regulación peruana con la contenida en la CICC.

3.1.2 Conducta Prohibida

53. La acción típica del delito de cohecho pasivo es precisada por el Artículo VI.1 de la Convención como el requerimiento o la aceptación, directa o indirectamente (...) 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.

i) El requerimiento o la aceptación

54. La acción presenta básicamente dos modalidades: el requerimiento y la aceptación. Ambas formas también son contempladas por el Código Penal peruano que, en sus artículos 393 y 394, precisa como modalidades de acción del funcionario o servidor público el que "solicita o acepta" donativo, promesa o cualquier otra ventaja.

ii) Directa o indirectamente

55. El artículo VI precisa que el requerimiento o la aceptación se realicen "directa o indirectamente", por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas.

56. El requerimiento indirecto comprende dos situaciones. La primera, referida a los casos en que el funcionario público se vale de otra persona que participa en el pedido. La segunda se refiere a las insinuaciones o actitudes del funcionario

destinadas a demostrar al particular que no conseguirá su propósito de otra manera que mediante un soborno.

57. La primera forma de requerimiento indirecto está vinculada con el tema de la autoría mediata y la participación delictiva.

En el caso de la autoría mediata quien actúa como instrumento no realiza un injusto penal. El artículo 23 del CP comprende al autor mediato ("El que realiza (...) por medio de otro el hecho punible"

El partícipe ya sea a título de cómplice primario o cómplice secundario, también debe ser sancionado, conforme lo prescribe el Artículo VI. e) de la CICC. En la legislación penal peruana no existen dificultades para la sanción de los cómplices en aplicación del artículo 25 del Código Penal.

58. Respecto al requerimiento realizado indirectamente mediante insinuaciones o actitudes, no existe previsión expresa en la legislación penal peruana, por lo que la inclusión de la frase "directa o indirectamente" cumpliría esta función.

iii) Cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad

59. La CICC precisa que el objeto del delito es cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad. Es decir, el objeto del cohecho comprende no sólo los bienes pecuniarios sino también otros beneficios. No se precisa de un valor mínimo de estos bienes o beneficios.

60. Similar alcance tienen las fórmulas del Código Penal, de los delitos de cohecho pasivo propio e impropio, que se refieren al "donativo, promesa o

cualquier otra ventaja". Esta fórmula tampoco requiere de cierta cuantía en el valor de los bienes, ni que sea inferior o superior al servicio otorgado. En este sentido, es posible operar con un concepto material de ventaja y la duda surge con las ventajas inmateriales (v.gr. actos sexuales) que son compatibles pues la referencia normativa contiene una considerable ampliación expresa ("cualquier otra ventaja").

61. Por otro lado, determinar si la dádiva es incorrecta o puede ser admisible depende de un juicio de valor que se mueve entre dos polos: en un extremo se ubica el monto de la dádiva y en el otro se ubica la cortesía y la adecuación social.

62. La fórmula de la CICC abarca los casos en que el valor pecuniario o beneficio sea destinado para sí mismo o para otra persona o entidad. Es decir también incluye las hipótesis en que el beneficio favorezca a una tercera persona o entidad. Esta hipótesis no está expresamente prevista en la norma nacional, por lo que sería conveniente su inclusión.

iv) Realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas

63. El objetivo del cohecho, precisa la CICC, es la realización u omisión de cualquier acto [por parte del funcionario o servidor público] en el ejercicio de sus funciones públicas. No se requiere que la acción o la omisión sean ilegítimas, en consecuencia, puede ser per se legítima o ilegítima.

64. Ambas hipótesis han sido previstas en el Código Penal peruano que distingue la figura del cohecho pasivo propio y del cohecho pasivo impropio.

El cohecho pasivo propio (artículo 393) se da en dos supuestos:

1) cuando la solicitud o aceptación está dirigida a "realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones"; o

2) cuando la aceptación del donativo, promesa o cualquier otra ventaja se produce a consecuencia de haber faltado a sus deberes.

65. En tanto que el cohecho pasivo impropio se verifica cuando el funcionario o servidor público solicita o acepta donativo, promesa o cualquier otra ventaja indebida para practicar un acto propio de su cargo, sin faltar a su obligación (artículo 394).

3.1.3 Resultado

66. El Artículo XII de la Convención, precisa que no es necesario que los actos de corrupción descritos produzcan perjuicio patrimonial al Estado. De igual manera las distintas modalidades de cohecho pasivo previstas en el Código Penal peruano de 1991: el cohecho pasivo propio (artículo 393), cohecho pasivo impropio (artículo 394), cohecho pasivo agravado (artículo 395) y el cohecho pasivo de auxiliares jurisdiccionales (artículo 396) no requieren de la producción de un perjuicio patrimonial.

3.1.4 Penalidad

67. El Cohecho pasivo propio está sancionado en nuestra legislación con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años (artículo 393 del Código Penal). En tanto que el cohecho pasivo impropio (artículo 394 del Código Penal) reviste menor gravedad y tiene una amenaza de pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años.

68. Por disposición del artículo 426 del Código Penal peruano, estos delitos serán sancionados, además, con pena de inhabilitación de uno a tres años que priva al condenado de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular y lo incapacita para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público (artículo 36º incisos 1 y 2 del Código Penal).

3.1.5 Decomiso

69. Mediante el Decreto Ley Nro. 25489 se incorporó al Código Penal el artículo 401-A que prescribe que en todo caso, los donativos, dádivas o presentes serán decomisados. No se trata de una pena ni una medida de seguridad de carácter patrimonial.

70. La posibilidad de asistencia judicial entre países de la región para el decomiso de bienes obtenidos o derivados de la comisión delictiva deberá invocar el artículo XV de la CICC. En este sentido, el Estado que aplique sus propias sentencias de decomiso, dispondrá de tales bienes o productos de acuerdo con su propia legislación. En la medida que lo permitan sus leyes y en las condiciones que considere apropiadas, un Estado podrá transferir total o parcialmente dichos bienes o productos a otro Estado parte que haya asistido a la investigación o en las actuaciones judiciales conexas.

3.1.6 Modificación Propuesta

71. En atención al análisis precedente la fórmula del delito de cohecho pasivo propio del Código Penal peruano, podría modificarse en los siguientes términos:

Artículo 393.- El funcionario o servidor público que solicita o acepta, directa o indirectamente, donativo, promesa o cualquier otra ventaja, para sí mismo o para otra persona o entidad, para realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones o el que las acepta a consecuencia de haber faltado a sus deberes, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

72. Igualmente el texto del artículo 394 que prevé el cohecho pasivo impropio sería modificado en los siguientes términos:

Artículo 394.- El funcionario o servidor público que solicita o acepta, directa o indirectamente, donativo, promesa o cualquier otra ventaja indebida, para sí mismo o para otra persona o entidad, para practicar un acto propio de su cargo, sin faltar a su obligación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años”.

Cómo se observa, el resultado del estudio comparativo indicado, concluye con modificaciones que no alcanzan al quantum de la pena ni a la aplicación de la pena de inhabilitación, por lo que respetuosamente estimamos, que dicho estudio resulta ser muy “legalista”, deja de lado aspectos muy importantes para el perfeccionamiento de la tipificación del delito sub materia, como lo son: el bien jurídico afectado y las penas conminadas; sin embargo, debemos admitir que ello no ha sido el propósito del estudio.

JURISPRUDENCIA NACIONAL.

INSTITUTO DE DEMOCRACIA Y DERECHOS HUMANOS. PUCP.
Jurisprudencia del Sistema Judicial.

Cohecho pasivo y cohecho activo: conductas típicas. Recurso de nulidad N° 1091-2004.

Recurso de nulidad N° 05-02-2008 de 04 de mayo de 2007 emitido por la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia. Delito de cohecho pasivo. Delito de receptación: conductas neutrales, presunción del origen ilícito, prueba indiciaria, prueba prohibida.

Sentencia del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos recaída en el expediente 0063 – 2011 – 1 – 1826 – JR – PE – 01 de 15 de junio del 2011. **Delito de Cohecho Pasivo Propio**: Bien jurídico, elementos típicos, consumación. Terminación anticipada: determinación de la pena.

Sentencia del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos recaída en el expediente 00106 – 2011 – 1 – 1826 – JR – PE – 01 de 15 de diciembre del 2011. Delito de Cohecho Pasivo Propio: Bien jurídico, elementos típicos, consumación, delito de mera actividad.

Caso de César Dávila Peña. Sentencia de la Sala Penal de Apelaciones recaída en el Expediente 00086-2011-7-1826-JR-PE-02 de fecha 18 de Setiembre de 2012. Delito de Cohecho Pasivo Impropio: Bien jurídico protegido, sujeto activo, sujeto pasivo, conducta típica, elementos objetivos y subjetivos del tipo penal. Valoración de la prueba: Oralización de la prueba documental. Individualización de la pena y reparación civil, pago de costas.

Caso Óscar Caycho Villena. Sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia recaída en el R.N. N° 308-2002 del 11 de marzo de 2003. Delito de cohecho pasivo impropio. Conducta típica. Supuesto de atipicidad.

Caso José Luis Gómez Hernández. Sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia recaída en el R.N. N° 880-2005 del 17 de junio de 2005. Delito de cohecho pasivo propio. Conducta típica. Elemento “dádivas o donativos”.

Caso Gregorio Santos. Resolución de la Sala Penal de Apelaciones Nacional del 11 de julio de 2014 que declara fundado el requerimiento del Ministerio Público que dispone prisión preventiva contra Gregorio Santos por los delitos de cohecho pasivo propio, colusión agravada y asociación ilícita para delinquir.

2.2 Bases Teóricas.

2.2.1 Administración Pública.

El concepto de administración hace referencia al funcionamiento, la estructura y el rendimiento de las organizaciones. El término proviene del latín ad-ministrare (“servir”) o ad manus trahere (“manejar” o “gestionar”).

La noción también puede utilizarse para nombrar a una autoridad pública, como el gobierno de un territorio, o a los responsables de una entidad privada, como los directivos de una empresa.

La administración puede ser entendida como la disciplina que se encarga de realizar una gestión de los recursos (ya sean materiales o humanos) en base a criterios científicos y orientada a satisfacer un objetivo concreto.

Por otra parte, la administración pública de un Estado es el conjunto de los organismos que se encargan de aplicar las directivas indispensables para el

cumplimiento de las leyes y las normas. Los edificios públicos y los funcionarios también componen a la administración pública, que aparece como el nexo entre el poder político y la ciudadanía.

Hay veces en que el término administración se utiliza para denominar a la ciencia social conocida como administración de empresas. Esta ciencia estudia la organización de las compañías y la forma en que gestionan los recursos, los procesos y los resultados de sus actividades.

La contabilidad (que brinda información útil para la toma de decisiones económicas) y la mercadotecnia (que estudia el comportamiento de los consumidores en el mercado), por ejemplo, son consideradas ciencias administrativas.

Por ejemplo: *“Si queremos que esta empresa crezca, tendremos que mejorar la administración de los recursos”, “Creo que aún tienes mucho que aprender sobre la administración de una casa”, “Los reclamos debe realizarlos en la oficina de la administración”.*

Administración según la TGA

En la Teoría General de la Administración, conocida con la sigla TGA, se reúnen los conocimientos que se tienen hasta el día acerca de la administración de empresas y organizaciones.

Es posible analizar la administración a través de la teoría de las organizaciones, que se dedica a estudiar la manera en la que las personas administran sus recursos y establecen interacciones con el medio exterior para satisfacer sus necesidades.

Existen dos formas con marcadas diferencias para definir este concepto: la administración como disciplina (conjunto de principios, ideas y conceptos que

deben tenerse en cuenta para guiar a un grupo), y la administración como técnica (conjunto de funciones y actividades que un administrador debe realizar para conseguir los objetivos de la organización que representa)

En la administración, la teoría sólo ocupa un ínfimo espacio, no es posible que esta exista sin la técnica, sin que esos conceptos sean encasillados dentro de un conjunto de actividades que los vuelven veraces. En la administración la técnica es el vehículo natural para llevar a cabo y poner a prueba los descubrimientos de la ciencia.

En el estudio administrativo se intenta analizar a las empresas y las organizaciones e intentar comprender su real funcionamiento, su evolución, crecimiento y conducta. Si la técnica no se basara en el conocimiento de la ciencia, entonces estaríamos frente a un ensayo empírico y estaríamos actuando de una forma que no puede ser considerada científica.

Según Hermida, Serra y Kastika es imposible considerar a la administración como un arte, porque ella ni las vivencias ni las interpretaciones subjetivas de la realidad tienen cabida. Así lo expresan en el libro titulado *“Administración y estrategia, Teoría y práctica”*, publicado por Ediciones Macchi.

Para Henry Sisk Mario la administración es la fusión de todos los recursos que se poseen a través de un esquema planificado, un proceso formado por: planeación, dirección y control, y cuyo objetivo es lograr aquello que la compañía se proponga como meta.

José A. Fernández Arena la ve como una ciencia social cuya meta es satisfacer los objetivos institucionales de cada medio a través de una estructura y del esfuerzo unificado.

Por su parte, George R. Terry, dice que consiste en una planificación para

alcanzar objetivos puntuales en base al esfuerzo ajeno.

En la técnica de la administración es fundamental comprender los recursos que se poseen para saber encontrar los objetivos más adecuadas en base a ellos y desenvolver un trabajo administrativo eficiente. Cabe destacar que posee principios, leyes y procedimientos que sirven para una conducta racional de las organizaciones.

Alva (), explica al respecto en su trabajo titulado: EL “CONCEPTO” DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA LEGISLACIÓN PERUANA, en los términos siguientes:

1 Introducción

El término “Administración Pública” se identifica de modo tradicional con el Estado. De igual manera, en los diccionarios de términos jurídicos se menciona a la Administración Pública como “el Poder Ejecutivo en acción con la finalidad de cumplir y hacer cumplir cuanto interesa a la sociedad en las actividades y servicios públicos”.

En la legislación peruana el concepto de Administración Pública ha ido variando con el transcurrir de los años, siendo pertinente hacer una evaluación de los textos de las normas que han regulado el tema administrativo a efectos de poder apreciar el mencionado concepto.

2. La administración pública en la doctrina

En la doctrina se puede citar a MULARZ quien acuña una definición de “Administración Pública”, entendida esta como “... aquella organización que el Estado utiliza para canalizar adecuadamente demandas sociales y satisfacerlas, a través de la transformación de recursos públicos en acciones modificadoras de la realidad, mediante la producción de bienes, servicios y regulaciones.

Este concepto de administración publica nos muestra lo diverso que es esta

“organización”, en el sentido de que incluye en su seno diferentes espacios y especialistas que se ocupan específicamente de una tarea, y que su interdependencia hace muy difícil establecer que se debe reformar y que no, y por ende realizar una reforma administrativa no es tarea de unos pocos, sino que abarca a todo el conjunto de ella y también a la sociedad como destino final de los “output” que ella produce”.

En esa misma línea BONNIN señala que “...la administración pública es la que tiene la gestión de los asuntos comunes respecto de la persona, de los bienes y de las acciones del ciudadano como miembro del Estado, y de su persona, sus bienes y sus acciones como incumbiendo al orden público”

Para MUÑOZ AMATO la Administración Pública es “... un conjunto de ideas, actitudes, normas, procesos, instituciones y otras formas de conducta humana que determinan como se distribuye y ejerce la autoridad política y como se atiende los intereses públicos” .

Finalmente, en la doctrina se precisa que “La Administración Pública es el contenido esencial de la actividad correspondiente al Poder Ejecutivo, y se refiere a las actividades de gestión, que el titular de la misma desempeña sobre los bienes del Estado para suministrarlos de forma inmediata y permanente, a la satisfacción de las necesidades públicas y lograr con ello el bien general; dicha atribución tiende a la realización de un servicio público, y se somete al marco jurídico especializado que norma su ejercicio y se concretiza mediante la emisión y realización del contenido de actos administrativos emitidos ex profeso” .

3. La administración pública en la legislación peruana

En la actualidad, en materia de Derecho Administrativo, la doctrina considera que cuando la Administración Pública ejerce función administrativa, lo debe hacer a

través de las formas jurídicas que le están permitidas. Estas formas son: reglamentos, actos administrativos, contratos administrativos, actos de la administración y por último los hechos administrativos. Estas manifestaciones de la administración pública pueden ser efectuadas tanto por (i) organismos, (ii) órganos y (iii) personas-órgano, las mismas que pueden ser estatales o privadas. Si bien estas explicaciones técnicas pueden parecer del todo claras, en la práctica y sobre todo en la legislación positiva, podemos observar una gran confusión conceptual, tal vez producto del “efecto pendular” de la legislación y de la decisión política que toman los gobiernos en determinadas épocas.

Si se hace un recuento de la legislación peruana para verificar el concepto de “Administración Pública” podemos mencionar a los siguientes dispositivos:

- El Decreto Supremo N° 006-67-SC.
- La Ley N° 25035.
- El Decreto Legislativo N° 757.
- El Decreto Ley N° 26111 (D.S. N° 02-94-JUS).
- La Ley N° 27444.

3.1 EL DECRETO SUPREMO N° 006-67-SC, conocido como el Reglamento de Normas de Procedimientos Administrativos, consideraba como administración Pública únicamente al Poder Ejecutivo (Presidencia, Consejo de Ministros y Ministerios); a las entidades del subsector público independiente incluidas las empresas estatales y, por último, a los gobiernos locales representados por los municipios.

Como vemos, el concepto de Administración Pública es restrictivo y sólo se menciona al sector estatal, excluyéndose al sector privado que también ejercía función administrativa a través de sus organismos, órganos y persona órgano.

Pero la decisión política, la margen de que ejercieran o no función administrativa fue excluirlos.

3.2 LA LEY N° 25035, conocida también como la Ley de Simplificación Administrativa, amplía considerablemente el concepto de Administración Pública. “Comprende a los Poderes Legislativo, Judicial y Ejecutivo, las reparticiones de éste último, las entidades, instituciones u órganos a los que la Constitución les confiere autonomía, las instituciones públicas descentralizadas, las empresas de Derecho Público, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales, los Organismos Descentralizados Autónomos y, en general , las entidades de Derecho Público del Estado en cuanto ejerzan funciones administrativas. Como vemos, esta norma excluye a los no estatales. Esto debido a que hubo un insuficiente manejo del concepto de Administración Pública”.

3.3 EL DECRETO LEGISLATIVO N° 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, reconoce como entidades de la Administración Pública a los ministerios, instituciones y organismos públicos y a otras instituciones de la administración pública de cualquier naturaleza, sean dependientes del Gobierno Central, Gobiernos Regionales o Locales. Como apreciamos, nuevamente se excluyó al sector no estatal que también ejerce función administrativa.

3.4 EL DECRETO LEY N° 26211 elevó a la categoría de Ley al Reglamento de Normas Generales de Procedimientos Administrativos. Con ello, el Poder ejecutivo lo retiró de su esfera de dominio, es decir que ya no podía modificarlo por vía reglamentaria. Ello equivale a decir que sólo podía modificarlo a través de la emisión de una norma con rango de Ley. Posteriormente, se dictó el Decreto Supremo N° 02-94-JUS, el cual aprobó el Texto Único de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos.

Aquí se plasmó un concepto de Administración Pública mucho más amplio y acorde con la doctrina en materia administrativa. La Administración Pública comprende aquí además de las entidades del sector estatal a otras instituciones públicas o privadas que presten servicios públicos, incluidas las universidades. Se incluye pues al Sector no estatal, situación que era impensable años a tras.

3.5 LA LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General es la norma que actualmente regula los procedimientos administrativos en el país y en palabras de ELOY ESPINOZA-SALDAÑA, ésta tiene una vocación didáctica y pedagógica. Por ello señala que "... en ocasiones esta norma tiene una redacción bastante más próxima a la de un manual de Derecho Administrativo, ya que su innegable preocupación por proporcionar a la Administración y a los administrados múltiples elementos e insumos destinados a facilitar una cabal interpretación de sus preceptos le ha hecho recoger una explicación detallada sobre una serie de temas, además de consignar una larga lista de conceptos que en la mayoría de las normas existentes en el Derecho Comparado no están recogidos expresamente, pues se dan por conocidos y presupuestos" .

Al revisar el texto del Artículo I del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General observamos que para los fines de la presente norma se entenderá por "entidad" o "entidades" de la Administración Pública al Poder Ejecutivo, incluyendo a los Ministerios y Organismos Públicos Descentralizados; al Poder Legislativo; al Poder Judicial; a los Gobiernos Regionales y Locales; a los Organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes les confieren autonomía; también a las demás entidades y organismos, proyectos y programas del Estado, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y, por tanto se consideran sujetas a las normas comunes de

derecho público, salvo mandato expreso de Ley que las refiera a otro régimen; y finalmente las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia.

Como se aprecia, aquí se mantiene la tendencia de considerar dentro del concepto de Administración Pública no solo a las entidades estatales sino también en el caso de los particulares, sobre todo en el caso que se presten servicios públicos o se ejerce una función administrativa. Observemos entonces que en la práctica "...no sólo existe Administración Pública en el Poder Ejecutivo, sino en gran parte del Estado e incluso en entes privados que desempeñan funciones administrativas por habilitación del Estado. Del latín "ad-ministrare", que significa servir, o de "ad manus trahere" que alude a la idea de manejar o gestionar".

Es pertinente citar a MORÓN URBINA, quien manifiesta sobre este tema que "No se trata de un concepto unitario de lo que se conceptúa como Administración Pública aplicable a todos los ámbitos normativos e incluso para todo el ámbito del Derecho Público. Este catálogo no es opuesto ni deroga los contenidos del término Administración Pública establecidos para fines presupuestarios, de la contratación pública, o para fines de régimen laboral público. Se trata, exclusivamente, de un concepto para identificar a cuales entidades le serán aplicables las normas de esta Ley".

4. CONCLUSIÓN

A manera de conclusión apreciamos que el concepto de Administración Pública ha dejado de ser restrictivo y exclusivo del sector estatal, toda vez que existe un

mejor manejo del mismo a nivel normativo, se refleja una mejora en la legislación acorde con la doctrina, lo cual redundará en un mayor beneficio para el administrado.

2.2.2 El delito de cohecho pasivo propio.

Según la Enciclopedia Jurídica, cohecho es:

1. Definición. Hecho delictivo contra la Administración pública por el que la autoridad o funcionario público (asimismo, jurados, árbitros y peritos) o un particular, en provecho propio o de un tercero, realiza las siguientes acciones u omisiones: 1) la autoridad o funcionario público que solicite o reciba, por sí o por persona interpuesta, dádiva o presente o acepte ofrecimiento o promesa para realizar en el ejercicio de su cargo una acción u omisión constitutivas de delito; 2) la autoridad o funcionario público que solicite o reciba, por sí o por persona interpuesta, dádiva o promesa por ejecutar un acto injusto relativo al ejercicio de su cargo que no constituya delito; 3) la autoridad o funcionario público que, por dádiva solicitada, recibida o prometida tenga por objeto abstenerse de un acto que debiera practicar en el ejercicio de su cargo, y 4) los que con dádivas, presentes, ofrecimientos o promesas corrompan o intentan corromper a las autoridades o funcionarios públicos”.

(<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/cohecho/cohecho.htm>)

El cohecho se regula, en el Código Penal Peruano aprobado por Decreto Legislativo N° 635 de 08 de abril de 1991, en el Libro Segundo, Título XVIII, Capítulo II, Sección IV corrupción de funcionarios, arts. 393 a 401 B, correspondiendo al delito de cohecho pasivo propio el artículo 393º.

En el estudio del delito de cohecho se puede distinguir los siguientes aspectos: concepto, naturaleza, clases.

“1. Concepto. Puede definirse el cohecho como la solicitud o recepción, en provecho propio o de un tercero, de dádivas, presentes u ofrecimientos, realizada por una autoridad, funcionario público, jurado, árbitro, perito o cualesquiera otras personas que participen en el ejercicio de funciones públicas, con el objeto de realizar un injusto relativo al ejercicio de su cargo, pudiendo ser éste constitutivo o no de delito e incluso no prohibido legalmente.

2. Naturaleza. Se discute en la doctrina si se trata de un delito bilateral o de dos delitos; en este sentido, LUZÓN CUESTA afirma que, si bien en ocasiones la jurisprudencia lo ha considerado como un delito de carácter bilateral (S.T.S. 19 de septiembre de 1986), que exige un pactum sceleris entre las dos personas que han de intervenir, hay que considerar que en realidad se trata de un delito unilateral de modo que cada uno responde de su propio delito (cohecho activo o pasivo) sin que sean de aplicación las reglas de la coparticipación criminal. Así, el cohecho se configura como un delito formal o de simple actividad en el que no se requiere, para su consumación, que la Administración se vea afectada por la actuación delictiva. Basta, pues, con la solicitud, recepción o aceptación de la dádiva, presente, promesa u ofrecimiento para entender consumado el tipo, si bien el momento de la consumación variará en función de la modalidad comisiva de que se trate.

3. Clases. De conformidad con nuestra legislación penal peruana vigente, se distingue los siguientes tipos de cohecho:

Cohecho pasivo propio (artículo 393º),

Cohecho pasivo impropio (artículo 394º),

Cohecho pasivo específico (artículo 395º),

Corrupción pasiva de auxiliares jurisdiccionales (artículo 396º),

Cohecho activo genérico (artículo 397),

Cohecho activo transnacional (artículo 397º A),

Cohecho activo específico (artículo 398º).

La tipificación de estos injustos penales en nuestro Código Penal vigente, es la siguiente:

Cohecho pasivo. Dentro del cohecho pasivo puede distinguirse entre el propio e impropio.

El cohecho pasivo propio se regula en los arts. 393 C.P. Se castiga al funcionario o servidor que, acepte o reciba donativo, promesa o cualquier otra ventaja para **realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones** o el que las acepta a consecuencia de haber faltado a ellas. Es necesario destacar que el acto no tiene por qué ser, necesariamente, constitutivo de delito contra la Administración Pública, basta que sea una actividad delictiva realizada en el ejercicio del cargo. Por otro lado, la doctrina discute si la dádiva, presente, ofrecimiento o promesa han de tener un contenido patrimonial. Entiende RODRÍGUEZ MOURULLO que la respuesta ha de ser necesariamente afirmativa por cuanto se trata de conductas que podrían reconducirse, en caso de no tener contenido patrimonial, a otros tipos penales como ocurre con el tráfico de influencias. La consumación se produce con la aceptación. La conducta de

carácter omisivo, a saber, abstenerse de un acto que deberá practicar en el ejercicio de su cargo, en caso de no ser así habrá que acudir a otros tipos regulados en el Código. En todo caso la omisión no puede ser constitutiva de delito, con lo que se excluyen los deberes emanados de normas penales. Como cohecho pasivo de carácter propio hay que entender, también, la realización de la conducta típica con el objeto de realizar un acto propio de su cargo.

El cohecho pasivo impropio, se regula en el art. 394, modificado por la Ley N° 30111. En relación con ello, hay que destacar que la conducta típica consiste en realizar un acto propio de su cargo o empleo, sin faltar a sus obligaciones, es decir, admitir dádivas o regalos que le sean ofrecidos en consideración a su función o para la consecución de un acto no prohibido legalmente.

Dice el artículo: "El funcionario o servidor público que acepte o reciba donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio indebido para realizar un acto propio de su cargo o empleo, sin faltar a su obligación, o como consecuencia del ya realizado, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa. El funcionario o servidor público que solicita, directa o indirectamente, donativo, promesa o cualquier otra ventaja indebida para realizar un acto propio de su cargo o empleo, sin faltar a su obligación, o como consecuencia del ya realizado, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa."

Cohecho pasivo específico.

"Artículo 395.- Cohecho pasivo específico. El Magistrado, Árbitro, Fiscal, Perito, Miembro de Tribunal Administrativo o cualquier otro análogo a los anteriores que bajo cualquier modalidad acepte o reciba donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, a sabiendas que es hecho con el fin de influir o decidir en asunto sometido a su conocimiento o competencia, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa. El Magistrado, Árbitro, Fiscal, Perito, Miembro de Tribunal Administrativo o cualquier otro análogo a los anteriores que bajo cualquier modalidad solicite, directa o indirectamente, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, con el fin de influir en la decisión de un asunto que esté sometido a su conocimiento, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal y con trescientos sesenta y cinco a setecientos días-multa."

Cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial.

"Artículo 395-A.- Cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial

El miembro de la Policía Nacional que acepta o recibe donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, para sí o para otro, para realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones derivadas de la función policial o el que las acepta a consecuencia de haber faltado a ellas, será sancionado con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años e inhabilitación conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36.

El miembro de la Policía Nacional que solicita, directa o indirectamente, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, para realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones derivadas de la función policial o a consecuencia de haber faltado a ellas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de diez años e inhabilitación conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36 del Código Penal.

El miembro de la Policía Nacional que condiciona su conducta funcional a la entrega o promesa de donativo o cualquier otra ventaja o beneficio, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de doce años e inhabilitación conforme a los incisos 1, 2 y 8 artículo 36 del Código Penal.”(*)
Artículo incorporado por el Artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1351, publicado el 07 enero 2017.

Cohecho pasivo impropio en el ejercicio de la función policial

“Artículo 395-B.- Cohecho pasivo impropio en el ejercicio de la función policial

El miembro de la Policía Nacional que acepta o recibe donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio indebido para realizar u omitir un acto propio de su función, sin faltar a su obligación, o como consecuencia del acto ya realizado u omitido, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de siete años e inhabilitación conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36.

El miembro de la Policía Nacional que solicita, directa o indirectamente, donativo, promesa o cualquier otra ventaja indebida para realizar u omitir un acto propio de su función, sin faltar a su obligación, o como consecuencia del acto ya realizado u omitido, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme a los incisos 1, 2 y 8 del

artículo 36.”

Artículo incorporado por el Artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1351, publicado el 07 enero 2017.

Corrupción pasiva de auxiliares jurisdiccionales.

Artículo modificado por el Artículo único de la Ley N° 30111, publicada el 26 noviembre 2013, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 396. Corrupción pasiva de auxiliares jurisdiccionales

Si en el caso del artículo 395, el agente es secretario judicial, relator, especialista, auxiliar jurisdiccional o cualquier otro análogo a los anteriores, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa."

Cohecho activo genérico.

Artículo modificado por el Artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1243, publicado el 22 octubre 2016, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 397. Cohecho activo genérico

El que, bajo cualquier modalidad, ofrece, da o promete a un funcionario o servidor público donativo, promesa, ventaja o beneficio para que realice u omita actos en violación de sus obligaciones, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

El que, bajo cualquier modalidad, ofrece, da o promete donativo, ventaja o beneficio para que el funcionario o servidor público realice u omita actos propios del cargo o empleo, sin faltar a su obligación, será reprimido con pena privativa

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

Cohecho activo transnacional

Artículo modificado por el Artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1243, publicado el 22 octubre 2016, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 397-A. Cohecho activo transnacional

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

Cohecho activo específico

Artículo modificado por el Artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1243, publicado el 22 octubre 2016, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 398. Cohecho activo específico

El que, bajo cualquier modalidad, ofrece, da o promete donativo, ventaja o beneficio a un Magistrado, Fiscal, Perito, Árbitro, Miembro de Tribunal administrativo o análogo con el objeto de influir en la decisión de un asunto

sometido a su conocimiento o competencia, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años; **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.

Cuando el donativo, promesa, ventaja o beneficio se ofrece o entrega a un secretario, relator, especialista, auxiliar jurisdiccional, testigo, traductor o intérprete o análogo, la pena privativa de libertad será no menor de cuatro ni mayor de ocho años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2, 3 y 4 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

Si el que ofrece, da o corrompe es abogado o forma parte de un estudio de abogados, la pena privativa de libertad será no menor de cinco ni mayor de ocho años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 2, 3, 4 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.”

Artículo 398-B.- Inhabilitación

En los supuestos del artículo 398-A, cuando el agente corrompa a un miembro de la Policía Nacional en el ejercicio sus funciones, siempre que éstas correspondan al tránsito o seguridad vial, se le impondrá además inhabilitación consistente en la cancelación o incapacidad definitiva, según sea el caso, para obtener autorización para conducir, de conformidad con el inciso 7 del artículo 36.”

Artículo incorporado por el Artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1351, publicado el 07 enero 2017.

Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo

Artículo modificado por el Artículo único de la Ley N° 30111, publicada el 26

noviembre 2013, cuyo texto es el siguiente: "Artículo 399. Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo.

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 y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa." Finalmente hay que hacer referencia a determinados aspectos comunes a los tipos contenidos en la Sección IV:

1. En todos los casos del cohecho, «los donativos, dádivas o presentes serán decomisados», conforme a lo dispuesto en el art. 401 A del C.P.
2. No se contemplan las formas imperfectas de ejecución, lo cual, conforme a la nueva regulación de las mismas en el Código de 1995, no permite sancionarlas.
3. No se contempla la comisión imprudente de estos delitos, por lo que, por ministerio del art. 12 C.P., las conductas culposas son impunes.

La Sección IV Corrupción de funcionarios del Capítulo II Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos del Título XVIII Delitos Contra la Administración Pública

Se complementa con los siguientes delitos:

Tráfico de influencias

Artículo modificado por el Artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1243, publicado el 22 octubre 2016, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 400. Tráfico de influencias

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; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 2, 3, 4 y 8 del artículo 36; y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

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; 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.”; y,

Enriquecimiento ilícito

Artículo modificado por el Artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1243, publicado el 22 octubre 2016, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 401. Enriquecimiento ilícito

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.

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.”

2.2.3 Importancia y trascendencia de la categoría de BIEN JURÍDICO.

La categoría de bien jurídico tutelado, juega un rol muy importante en el derecho penal, así Hayek (1980), expresa con meridiana claridad: “El problema de orden social más importante es la limitación efectiva del poder. El gobierno es indispensable para la formación de tal orden, solo para proteger a todos contra la coerción y la violencia por parte de los demás. Pero tan pronto como, para conseguirlo, el gobierno adquiere el monopolio de la coerción y la violencia, se convierte a su vez en la principal amenaza a la libertad individual”.

En este sentido, en bien jurídico, surge como una barrera de contención a la potestad punitiva del Estado. De allí que su función en la justificación para la determinación de conductas punibles, juegue un rol muy importante. Su importancia es tal que ha sido comprendido como uno de los principios fundamentales del derecho penal, el principio de lesividad: “La pena, necesariamente, precisa la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicamente tutelados por la ley”.

Para evitar que el legislador pueda excederse en la criminalización de conductas,

una formulación tradicional del principio de lesividad supedita el establecimiento de la responsabilidad penal a la lesión de un bien jurídico, de manera que éstos son concebidos como fuentes de validez material. En línea con esta función limitadora, es posible encontrar un grupo de teorías en las que se seleccionan, con independencia de lo dispuesto en la norma penal positiva, ciertos bienes cuyas características éticas, sociológicas, políticas o constitucionales, los hacen acreedores del estatus de bien jurídico, de forma tal que sólo ellos podrán ser legítimamente protegidos por la norma penal.

Una corriente paralela a la anterior comprende aquellas teorías que definen el bien jurídico a partir de la misma norma penal, es decir, lo entienden como aquel interés (o bien) efectivamente protegido con la norma, relacionando directamente al concepto con la ratio legis. En estas concepciones, afirmar que el derecho penal debe proteger bienes jurídicos resulta una afirmación tautológica, porque ese es precisamente la finalidad del derecho penal.

Según IGNACIO BERDUGO (1984): "...la teoría del bien jurídico nace con la finalidad de sustituir al derecho subjetivo como elemento nuclear del concepto de delito y con la pretensión, en último término, de crear un límite externo al legislador a la hora de determinar lo que es delito".

La característica, sine qua non, de este bien, es la sanción a quien ose o intente mellarla, en este sentido todas las conductas tipificadas como delitos, atacan un bien jurídico determinado, el mismo que se deduce incluso de la nomenclatura del delito, así en los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, los bienes jurídicos tutelados o protegidos por el derecho, será, sucesivamente, la vida, el cuerpo (su integridad) y la salud de la persona humana: en los delitos contra la libertad, el bien jurídico, será la libertad específica que se amenace o lesione.

Sin embargo, no en todos los delitos el bien jurídico salta a la vista, como es el caso de los delitos contra la administración pública, término que encierra muchas connotaciones y alcances.

Respecto al bien jurídico tutelado en el delito de cohecho, en palabras de Sánchez y Estacio (2011), citando a Rojas (2007), en el contexto doctrinario italiano, español y latinoamericano, tres son las teorías que resumen el objeto de la tutela penal, la ratio legis de la intervención penal:

(1) Tutelar los deberes que nacen del cargo, función o atribuciones, con la consiguiente fidelidad hacia la administración pública a la que están obligados funcionarios y servidores (normal desarrollo de la administración pública que se lesiona con el quebrantamiento o infracción de los deberes funcionales del funcionario público).

(2) Proteger el principio de imparcialidad en el desenvolvimiento de las funciones y servicios por parte de los sujetos públicos, lo que se expresa en la necesidad de asegurar un marco ideal caracterizado por la ausencia de interferencias en la adopción de las decisiones públicas.

(3) Proteger a los actos de oficiales, de la compraventa de prestaciones efectuadas por particulares y/o agentes públicos. La venalidad del funcionario y la inescrupulosidad del extraneus forman parte de esta perspectiva de la lectura del bien jurídico.

La determinación del bien jurídico tutelado en el delito de cohecho pasivo propio, abarca cinco propuestas:

1. El deber de fidelidad y prestigio de la administración pública.
2. La imparcialidad como bien jurídico protegido.
3. La confianza de la sociedad en la corrección de la actividad pública.

4. El correcto funcionamiento de la administración pública.
5. La no comerciabilidad de la administración.

Observamos que ni en la teoría ni en la determinación efectiva del bien jurídico tutelado, existe uniformidad, estableciéndose la existencia de dos posturas, la de aquellos que se inclina por la unidad del bien jurídico tutelado y otra, que plantea la coexistencia de dos o más bienes jurídicos tutelados en el delito de cohecho pasivo propio.

2.2.4 Fines de la pena.

En la doctrina existen tres posturas o corrientes, respecto a los fines o funciones de la pena: La denominada teoría absoluta de la pena o teoría retribucionista, la teoría relativa de la pena, que comprende la prevención general y la prevención general y las teorías mixtas o eclécticas, que pretenden combinar ambos extremos.

Teorías absolutas

La teoría de la retribución absoluta, cuyos exponentes son Kant y Hegel.

Según ella, la pena no cumple ninguna función social, pues es una institución independiente de su esfera social; es decir, agota toda virtualidad en la generación de un mal al delincuente, de modo tal que el Estado, en representación de la sociedad, toma venganza por la afectación de algún bien jurídico relevante, aplicando un mal de similar gravedad a la relevancia del bien en el ordenamiento jurídico. Se trata de la concreción punitiva del antiguo principio del Talión: «ojo por ojo, diente por diente». Esta teoría no sólo carece de todo sustento científico, sino que es la negación absoluta del principio-derecho

a la dignidad humana, reconocido en el artículo 1º de nuestra Constitución Política, conforme al cual «La defensa de la persona humana y el respeto por su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado.»

La pena es un fin en sí mismo, es decir, su función es restablecer el daño causado. Es decir, al considerar a un delito como el daño que se hace al orden social determinado (contemplado en la ley) entonces se aplica una pena con el fin de que devuelva el orden social. Además se debe de considerar a la pena como la retribución que el Estado le otorga a la víctima del delito. El retribucionismo se inspira en Immanuel Kant, quien concibió la retribución como un principio jurídico: El castigo judicial no puede nunca ser usado como mero medio para promover otro bien, ya sea en favor del criminal mismo o de la sociedad civil, sino que debe en todos los casos imponérsele bajo el sustento de que se ha cometido un crimen.

Algunos penalistas contemporáneos que adhieren al retribucionismo son Andrew von Hirsch y Urs Kindhäuser.

Teorías relativas.

Las teorías relativas otorgan un fin ulterior a la pena, como prevenir futuros delitos. El prevencionismo es la principal teoría relativa, y se divide en dos tendencias, el prevencionismo general, dirigido a la sociedad como un todo, y el prevencionismo especial, dirigido al individuo que cometió el delito. Ambas tienen subdivisiones, prevención positiva o negativa, dependiendo del enfoque que tenga.

Teoría preventiva general.

La teoría de la prevención general circunscribe su análisis, antes que en el penado, en el colectivo, de forma tal que considera que la pena tiene por finalidad influir en la sociedad a través de la efectividad de la amenaza penal y su posterior ejecución en aquellos que, mediante una conducta antijurídica, atentan contra valores e intereses de significativa importancia en el ordenamiento jurídico y que, por tal motivo, son objeto de protección por el Derecho Penal. Hoy se reconoce una vertiente negativa y otra positiva a la teoría de la prevención general. La primera establece como finalidad sustancial de la pena el efecto intimidatorio que genera la amenaza de su imposición en aquellos individuos con alguna tendencia hacia la comisión del ilícito. Sin embargo, es discutible sustentar la tesis conforme a la cual todo individuo proclive a la criminalidad genere el grado de reflexión suficiente para convertirlo en objeto del efecto intimidatorio. En algunos supuestos, dicho efecto es resultado, antes que de la gravedad de la pena preestablecida, del grado de riesgo de ser descubierto, durante o después de la comisión del delito. Por ello, son los efectos de la vertiente positiva de la prevención general los que alcanzan mayor relevancia. Claus Roxin, los resume del siguiente modo: «(...) el efecto de aprendizaje motivado socio-pedagógicamente, el `ejercicio de la confianza en el derecho´ que se produce en la población por medio de la actividad de la justicia penal; el efecto de confianza que resulta cuando el ciudadano ve que el derecho se impone; y finalmente, el efecto de satisfacción que se instala cuando la conciencia jurídica se tranquiliza como consecuencia de la sanción por sobre el quebrantamiento del derecho, y cuando el conflicto con el autor es visto como solucionado.»

La prevención general apunta a la generalidad de los individuos de una sociedad.

En su versión negativa, impulsada por von Feuerbach, se dice que el conjunto de normas jurídicas está respaldado por la coerción o amenaza de sanción que conllevaría el incumplimiento de tales normas. Esta coerción tiene como fin último el disuadir a los individuos de que ejecuten el comportamiento legalmente prohibido, de manera que cada persona, a sabiendas de las consecuencias negativas que supondría una determinada actitud, se abstiene de incumplir lo dispuesto en el ordenamiento jurídico.

Sin embargo, la corriente positiva de la prevención general propugna reafirmar las expectativas de cumplimiento de las normas jurídicas que cualquier persona tiene, y que se ven quebrantadas cuando terceras personas cometen un delito. Defensor de esta teoría es el alemán Günther Jakobs.

Teoría preventiva especial.

La teoría de la prevención especial o también denominada teoría de la retribución relativa, centra la finalidad de la pena en los beneficios que ella debe generar en el penado o, cuando menos, en aquellos que tengan la voluntad de ser resocializados. De esta manera, la finalidad de la pena puede ser dividida en dos fases: a) en el momento de su aplicación misma, teniendo como propósito inmediato disuadir al delincuente de la comisión de ilícitos penales en el futuro, desde que internaliza la grave limitación de la libertad personal que significa su aplicación; y, b) en el momento de su ejecución, la cual debe encontrarse orientada a la rehabilitación, reeducación y posterior reinserción del individuo a la sociedad. Esta finalidad encuentra una referencia explícita en el inciso 22 del artículo 139º de la Constitución: «Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 22. El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto

la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad.»

Trata los efectos que tiene la aplicación de una pena en el individuo a la que va dirigida. El principal objetivo de esta clase de prevención será evitar que aquel que ya haya cometido un acto ilícito vuelva a tener tal actitud en el futuro. Así, la prevención especial no va dirigida al conjunto de la sociedad, sino a aquellos que ya hayan vulnerado el ordenamiento jurídico. Uno de los principales autores dentro de esta corriente es Franz von Liszt. Su fin es resocializar al individuo. Esta es la finalidad que adopta la pena en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, de acuerdo al artículo 5° numeral 6 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual señala expresamente que "...las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados".

Efectos de la prevención especial:

La efectividad de la prevención especial tiene una doble vertiente:

1. Peligrosidad criminal: La aplicación de la pena evita que el sujeto cometa actos ilícitos, de manera que se busca evitar el peligro que para la sociedad supone el criminal.
2. Prevención especial en sentido estricto: Supone el condicionamiento interno del sujeto que ha infringido la norma para que no vuelva a realizar tales infracciones. Así pues, la prevención especial en sentido estricto está íntimamente ligada a la figura de la reincidencia, e indirectamente unida a la peligrosidad criminal, pues intenta reducir el riesgo que la sociedad padece con el sujeto criminal.

Teorías mixtas.

Éstas sostienen que no es posible adoptar una fundamentación desde las formas teóricas antes mencionadas, y proponen teorías multidisciplinarias que suponen una combinación de fines preventivos y retributivos e intentan configurar un sistema que recoja los efectos más positivos de cada una de las concepciones previas. Dentro de esta corriente ecléctica están autores como Eberhard Schmidhäuser y Claus Roxin. Estas teorías llamadas también de la unión, sostienen que tanto la retribución, como la prevención general y especial, son finalidades de la pena que deben ser perseguidas de modo conjunto y en un justo equilibrio.

2.3 Definiciones Conceptuales.

1. Bien jurídico tutelado.

“El concepto dogmático de bien jurídico, acuñado por Birnbaum a mediados del siglo XIX, se refiere a los bienes que son efectivamente protegidos por el Derecho. Esta concepción es demasiado abstracta y por ello no cumple con la función delimitadora del ius puniendi.

Según von Liszt, y bajo una concepción material del bien jurídico, su origen reside en el interés de la vida existente antes del Derecho y surgido de las relaciones sociales. El interés social no se convierte en bien jurídico hasta que no es protegido por el Derecho.

El concepto político criminal del bien jurídico trata de distinguir el bien jurídico de los valores morales, o sea trata de plasmar la escisión entre Moral y Derecho, que si bien a veces pueden coincidir en determinados aspectos, no deben ser confundidas en ningún caso. Esta concepción del bien jurídico es fruto de un Estado Social y Democrático de Derecho, y dada su vertiente social, requiere

una ulterior concreción de la esfera de actuación del Derecho penal a la hora de tutelar intereses difusos.

El Derecho penal tiene su razón de ser en un Estado social porque es el sistema que garantiza la protección de la sociedad a través de la tutela de sus bienes jurídicos en su calidad de intereses muy importantes para el sistema social y por ello protegibles por el Derecho penal”. Tomado de WIKIPEDIA “La enciclopedia libre”.

Según la Enciclopedia Jurídica, edición 2014: “En sentido general, aquel bien que el derecho ampara o protege. Su carácter jurídico deviene de la creación de una norma jurídica que prescribe una sanción para toda conducta que pueda lesionar dicho bien. Sin la existencia de esa norma, que tiene que estar vigente y ser eficaz, el bien pierde su carácter jurídico.

Con una intención puramente didáctica, puede decirse que el concepto preanunciado adquiere mayor relieve y claridad dentro del derecho penal, puesto que la represión de cada uno de los delitos tipificados en la ley penal protege de una manera inmediata y directa a los bienes jurídicamente tutelados por todo el ordenamiento; así por ejemplo, por medio del delito de homicidio se protege la vida; por medio de las injurias, el honor; por medio de la violación, la libertad sexual; etcétera.

Sin perjuicio de lo expuesto, no debe olvidarse que sea cual fuere la identidad de una norma, esta protege el bien jurídico determinado por el legislador. Esta protección es brindada por todo el ordenamiento jurídico, puesto que sería contradictorio el supuesto de que por un lado se proteja la vida y por el otro se tolere el asesinato”.

2. Libertad personal

Derecho a la libertad personal. El derecho a la libertad personal es el derecho humano relativo a la protección física de las personas en contra de arrestos, detenciones u otras formas de privación ilegal o arbitraria por parte de los poderes públicos. La anterior definición se ha manejado con frecuencia, como puede identificarse en diversas Constituciones latinoamericanas, en tratados internacionales de derechos humanos, y en su interpretación, corresponde a un sentido estricto y de forma negativa; es decir, que se protege en contra de su limitación; no obstante, como da muestra la reciente jurisprudencia interamericana, el derecho a la libertad personal, en un sentido amplio, se ha entendido como la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha destacado que la libertad personal es una condición que toda persona en lo general debe disfrutar. Etimológicamente, la palabra “libertad” proviene del latín *libertas* o *libertatis*, que se identificaba con el estatus de ser libre, en oposición a la de ser esclavo.

En la actualidad, la prohibición de la esclavitud también se reconoce como un derecho humano. Aunque por lo regular esta prohibición y el derecho a la libertad personal son abordados de forma independiente en los distintos instrumentos nacionales e internacionales, países como Ecuador (a. 66.29 b y c) y Perú (a. 2.24) los protegen en mismo art. constitucional.

Entre las diversas construcciones conceptuales de “libertad” puede destacarse la de Isaiah Berlín, en el siglo XX, quien dividió la libertad en:

1) libertad negativa o “libertad de”, relacionada con la ausencia de obstáculos para su ejercicio, y

2) libertad positiva o “libertad para”, en donde la voluntad es un elemento crucial.

Esta clasificación ha sido seguida por diversos autores, entre ellos Norberto Bobbio, quien definió a la libertad negativa como la situación en la cual un sujeto tiene la posibilidad de obrar o de no obrar, sin ser obligado a ello o sin que se lo impidan otros sujetos; asimismo, sobre la libertad positiva señaló que se identifica con una cualificación de la voluntad.

Francisco Laporta, desde un punto de vista jurídico-político, señaló que hay libertad para actuar cuando:

1) no existe una norma jurídica que prohíba hacerlo, entonces se puede actuar libremente;

2) no existe una norma que obligue a actuar de determinada manera, la ausencia de obligación permite igualmente actuar libremente, y

3) existe una norma que permite actuar de determinada forma.

Con relación a lo anterior, la Constitución de Perú precisa en su art. 2.23, que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal; en consecuencia, “Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”.

Disposiciones similares contemplan los ordenamientos constitucionales de Ecuador (a. 66.29 d) y Guatemala (a. 5).

Por su parte, Miguel Carbonell relaciona el tercer supuesto de la clasificación señalada, con los derechos fundamentales de libertad que se encuentran reconocidos en las Constituciones modernas y en los tratados internacionales en la materia; entre ellos se encuentran la libertad de tránsito, de religión, de expresión, de asociación, entre otras. Sin detenernos en ellas, por no ser objeto de la presente voz, un elemento que se puede destacar es que los poderes públicos están obligados a no interferir en las conductas amparadas en estos derechos y también a resguardar su cumplimiento. El derecho a la libertad personal se encuentra reconocido en diversas Constituciones de los países latinoamericanos, entre las que se encuentran Argentina (43), Bolivia (23); Brasil (5.LIV), Colombia (28), Costa Rica (20 y 37), Chile (19.7), Ecuador (66.29), el Salvador (11), Guatemala (5 y 6), Honduras (69 y 71), México (14), Nicaragua (25.1 y 33), Panamá (21), Paraguay (9 y 11), Perú (2.24), República Dominicana (40) y Venezuela (60). Asimismo, España (17).

En el derecho internacional de los derechos humanos también está protegido el derecho a la libertad personal. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948, lo formuló relacionado con la prohibición de esclavitud y la detención arbitraria (3, 4 y 9). El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) contempló el derecho a la libertad personal (9) y dispuso la prohibición de detenciones o prisión arbitrarias. El Comité de Derechos Humanos, órgano creado en virtud de este tratado, en su observación general 8, señaló que el art. 9, párrafo 1, es aplicable “a todas las formas de privación de libertad, ya sea como consecuencia de un delito o de otras razones, como por ejemplo las enfermedades mentales, la vagancia, la toxicomanía, las finalidades docentes, el control de la migración”. Asimismo, dispone el derecho de toda

persona a ser informada de las razones de la detención, el derecho a ser llevada sin demora ante el juez para ser juzgada o puesta en libertad, a recurrir ante un tribunal y al derecho de obtener reparación por su detención o privación ilegal. Los tratados regionales de derechos humanos consagran también el derecho a la libertad personal. El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Fundamentales precisa ciertos supuestos en los que está permitida la detención y las garantías que deben acompañar a limitación de este derecho (5); la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos consagra este derecho y prohíbe su privación ilegal o arbitraria (6), y la Convención Americana sobre Derechos Humanos protege este derecho y dispone las garantías que deben acompañar su limitación (7). El derecho a la libertad personal ha sido protegido de forma paralela con la seguridad personal por distintos tratados internacionales, como el PIDCP, los tratados regionales antes referidos y algunos ordenamientos constitucionales, entre los que se pueden mencionar los de Bolivia, Chile, Paraguay, Perú y España. Lo anterior, en el sentido que se protege la libertad física de la persona en contra de su afectación por otras. Como garantías específicas del derecho a la libertad personal, en sentido estricto; es decir, en la protección física de la persona, se pueden identificar: la prohibición de arresto o detención arbitraria, la legalidad en la privación de la libertad, el derecho a ser informado de las razones de la detención, a ser presentado ante un juez en un plazo razonable, el derecho al control judicial de los arrestos y detenciones y la compensación por el arresto o detención ilegal o arbitraria. Asimismo, se relaciona con la prohibición de la desaparición forzada de personas, que justamente inicia con la privación de la libertad protegida por

las convenciones Internacional e Interamericana en la materia. Mireya Castañeda,

3. Derecho a la libertad personal (jurisprudencia constitucional).

El derecho a la libertad personal, consagrado en diversos ordenamientos constitucionales y en tratados internacionales de derechos humanos, ha sido interpretado por diversos órganos jurisdiccionales o constitucionales competentes en el ámbito interno de los distintos países, emitiendo criterios de prioritaria importancia. Como algunos ejemplos de interpretación constitucional de este derecho se pueden mencionar los siguientes: La Corte Constitucional de Colombia, en su sentencia C-163/08, señaló que del preámbulo y de diversos artículos de la Constitución de Colombia se deriva la consagración de la libertad como principio sobre el cual reposa la construcción política y jurídica del Estado y como derecho fundamental, dimensiones que determinan el carácter excepcional de la restricción de la libertad individual. En las sentencias C-730/2005 y C-1001/05, entre otras, señaló que el art. 28 de su Constitución representa la cláusula general del derecho a la libertad personal, en donde se reconoce que “toda persona es libre”. Este derecho puede tener límites, pero no puede ser arbitraria, por lo que la norma constitucional alude a garantías que están estructuradas en forma de reglas, encaminadas a delimitar de manera estricta la actividad del Estado frente a esta libertad fundamental. Por lo anterior, nadie puede ser detenido ni apresado sino: 1) en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente; 2) con las formalidades legales; 3) por motivo previamente definido en la ley; 4) la persona detenida previamente será puesta a disposición de juez competente, y 5) la detención no podrá ser por deudas. En México, se ha señalado en una tesis de jurisprudencia en materia constitucional,

que la libertad personal, entendida en sentido amplio, “es la capacidad de hacer o no hacer todo lo que está lícitamente permitido, luego, los actos que la restrinjan o limiten más allá de lo razonable, aun cuando no exista una determinación por escrito al respecto, violan ese derecho humano” (TA, 10ª época, T.C.C., S.J.F y su Gaceta; libro XV, diciembre de 2012, tomo 2, p. 1435). El Tribunal Constitucional de España, en su sentencia STC 120/1990, abordó el concepto constitucional de libertad personal, y diferenció entre la libertad como autonomía del individuo para elegir diversas opciones vitales que se le presenten, de acuerdo con sus propios intereses protegida en el art. 1.1 constitucional, y la libertad personal protegida en el art. 17.1 del mismo ordenamiento, relativa a la libertad física frente a la detención, condena o internamiento arbitrarios. Mireya Castañeda

4. Derecho a la libertad personal (jurisprudencia europea).

El derecho a la libertad personal está protegido en el art. 5 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Fundamentales. El numeral dispone el derecho de toda persona a la libertad y seguridad. Este derecho puede tener limitaciones, que pueden derivar en la privación legal de la libertad, como son: que sea en virtud de una sentencia dictada por un tribunal competente; por desobediencia a una orden judicial o para asegurar el cumplimiento de una obligación establecida por la ley; que sea conforme a derecho para comparecer ante la autoridad judicial competente, cuando existan indicios racionales de que ha cometido una infracción o cuando se estime necesario para impedirle que cometa una infracción o que huya después de haberla cometido. En el mismo sentido, contempla disposiciones relativas a la detención de niños por razones médicas o sociales, y a extranjeros. El citado numeral establece también ciertas

garantías para la privación de la libertad de una persona, como son: el derecho a ser informada de las causas de su detención en un plazo breve y en la lengua que comprenda, que sea presentada ante un juez y a ser juzgada en un plazo razonable o puesta en libertad, a presentar un recurso sobre la legalidad de su privación y, en su caso, a una reparación. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha emitido diversas sentencias, en donde ha entrado al estudio del derecho a la libertad personal. Por ejemplo, en el caso *Mckay v. The United Kingdom* (2006) señaló que el art. 5, junto con los arts. 2, 3 y 4, son derechos fundamentales que protegen la seguridad física e individual, y cada uno es de importancia primordial, en tanto que el propósito del numeral 5 es prevenir la privación de la libertad arbitraria o injustificada (párr. 30). En el caso *Ladent v. Poland* (2008), señaló que el derecho a la libertad y seguridad personal es de la más alta importancia “en una sociedad democrática” de acuerdo con el significado de la Convención (párr. 45). En el mismo sentido se pronunció en el caso *Medvedyev and others v. France* (2010 párr. 76). En el caso *Engel and others v. The Netherlands* (1976), señaló que el derecho a la libertad personal (art. 5.1) es compatible con la noción de libertad individual en sentido clásico; esto es, la libertad física de la persona, y pretende que nadie sea desposeído de ella de forma arbitraria (párr. 58). En el caso *Guzzardi v. Italy* (1980), señaló que la privación de la libertad se puede identificar con la clásica detención en prisión o estricto arresto, pero que se puede presentar en otras numerosas formas (párr. 95). En este mismo caso indicó que la privación de libertad, según el art. 5, depende de la situación concreta en la que deben ser considerados distintos criterios, como el tipo, duración, efectos y la manera de implementación (párr. 92). Precisó que la diferencia entre la privación y la restricción de la libertad es

relativo al grado o intensidad y no a la naturaleza y sustancia (párr. 95). Los anteriores criterios han sido recogidos en casos más recientes, como el caso *Medvedyev and others v. France* (2010, párr. 73) y el caso *Creangă v. Romania* (2012, párr. 91). Por otro lado, el TEDH, en el caso *Rantsev v. Cyprus and Russia* (2011), ha indicado que la privación de la libertad, en el significado del art. 5.1, aunque el tiempo de la misma sea corto, ello no afecta la conclusión sobre su conculcación, sino que debe enfatizarse la seriedad de la naturaleza y las consecuencias de la detención en el caso (párr. 317). En el mismo sentido se pronunció en el caso *Iskandarov v. Russia* (2010, párr. 140). Con relación a las obligaciones positivas respecto a la privación de la libertad de las personas, en el caso *Storck Germany* (2005), señaló que el Estado está obligado a tomar medidas efectivas para proteger a las personas vulnerables, incluida la prevención de la privación de la libertad (párr. 102). Mireya Castañeda

5. Derecho a la libertad personal (jurisprudencia interamericana).

El derecho a la libertad personal está protegido en el art. 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En este numeral se encuentra contemplada la prohibición de la privación, detención o encarcelamiento arbitrarios de una persona, el derecho a ser informada de las razones de su detención, el derecho a ser llevada ante un juez o dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad; el derecho a recurrir ante un tribunal competente para que decida sobre la legalidad del arresto y la prohibición de prisión por deudas. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha entrado al estudio del derecho a la libertad personal en diversas ocasiones. Entre su jurisprudencia más destacable y reciente se pueden señalar los siguientes casos. En el caso *Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) vs. Costa Rica* (2012) señaló que el

art. 7 interpretado en forma amplia incluye un concepto de libertad en sentido extenso, como el derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, relativo a la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. Constituye así el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones (párr. 142). Lo anterior también lo había señalado en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador (2007), aunque en esta ocasión destacó que el art. 7 protegía el derecho a libertad física del titular del derecho, y que se expresa normalmente en el movimiento físico, cuya afectación se da de forma negativa con la privación o restricción de la libertad (párr. 53). En el caso Familia Barrios vs. Venezuela (2011) y en el caso Usón Ramírez vs. Venezuela (2009), destacó que el art. 7 tiene dos tipos de regulaciones; una general, que indica el derecho de toda persona a la libertad y seguridad personales, y una específica, compuesta por una serie de garantías que protegen el derecho a no ser privado de la libertad ilegalmente (2) o arbitrariamente (3), a conocer las razones de la detención y los cargos formulados en contra del detenido (4), al control judicial de la privación de la libertad y la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva (5), y a impugnar la legalidad de la detención (6) (párr. 54 y 143, respectivamente). En el caso García y familiares vs. Guatemala (2012), la Corte reiteró: 1) el aspecto material de la restricción al derecho a la libertad personal, que debe estar fijado en las Constituciones o leyes dictadas conforme a ellas, y 2) el aspecto formal, relativo a la estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la mismas. Asimismo, el Tribunal ha considerado que toda detención, independientemente del motivo o duración de la misma, tiene que ser debidamente registrada en el documento pertinente, señalando con

claridad las causas de la detención, quién la realizó, la hora de la detención y la hora de su puesta en libertad, así como la constancia de que se dio aviso al juez competente, como mínimo, a fin de proteger contra toda interferencia ilegal o arbitraria de la libertad física (párr. 100). Otra sentencia que aborda una temática interesante es el caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia (2006), en donde la Corte analizó la privación ilegal de la libertad de manera conjunta con la prohibición del trabajo forzoso u obligatorio. Mireya Castañeda

6. Principio de culpabilidad.

Según Montes (s/f): “El vocablo «**culpabilidad**» es empleado en la doctrina penal en varios sentidos.

En primer lugar, se le identifica como una **categoria dogmática**, que según algunos forma parte del concepto de delito, y para otros, constituye el presupuesto de aplicación de la pena. En este primer sentido, se trata de un concepto meramente dogmático cuyos elementos lo constituyen la capacidad de culpabilidad, conocimiento de la antijuricidad y la exigibilidad de la conducta conforme a derecho.

En segundo sentido, la culpabilidad también suele ser comprendida como un elemento de **graduación de la pena**, en donde se establece, bajo el principio de proporcionalidad, una relación entre culpa y castigo.

Finalmente, por culpabilidad también se entiende la fijación de la necesaria comprobación de la presencia del **dolo o culpa** para la admisión de la responsabilidad penal, en oposición a la responsabilidad objetiva. Se trata, en efecto, del establecimiento de una garantía en contra de los excesos de la

responsabilidad objetiva, pero también una exigencia que se suma a la relación de causalidad para reconocer la posibilidad de imponer una pena. A esta última acepción la doctrina jurídico-penal tradicional la ha identificado como «**principio de culpabilidad**».

Sin embargo, hablar del “principio de culpabilidad” en su acepción tradicional no resulta adecuado cuando se alude a los límites que se le debe imponer al *ius puniendi* dentro de un Estado de derecho, social y democrático.

De ello se trata, precisamente, si es que adoptamos un concepto amplio del principio de culpabilidad que englobe no sólo a la presencia del dolo o la culpa sino a todos aquellos presupuestos que determinan por qué se aplica una pena. En aquel concepto están involucradas una serie de garantías que se derivan de todas las acepciones en que se emplea el término culpabilidad, que, al final de cuentas, representan la sedimentación de una progresiva evolución del Derecho penal. Nos referimos, desde luego, al **concepto político criminal del principio de culpabilidad**.

Un concepto amplio o político criminal resulta más adecuado cuando se trata de fijar los límites al *ius puniendi* estatal⁶⁶, siempre orientado a la prevención. Orientación política que por sí sola no tiene más límites que la consecución de sus fines. Indudablemente, estos límites no sólo los puede establecer lo que en doctrina tradicional se reconoce como principio de culpabilidad: el dolo y la culpa, de la que como hemos sostenido, nos parece más coherente designarla como “principio de responsabilidad subjetiva”.

Habrá que considerar este concepto como un componente más del concepto político criminal del principio de culpabilidad, y agregar otros que constituyen, en

su conjunto, los presupuestos necesarios para poder culpar a alguien y atribuirle una pena. Es decir, se trata de admitir en aquel concepto general, además del dolo y la culpa, aquellos presupuestos que se derivan del concepto jurídico penal de culpabilidad, como el de fundamentar la pena, individualizar la pena y limitar la pena, así como de aquellos otros presupuestos que determinan por qué se opera de forma diferente ante circunstancias diferentes los casos de inimputabilidad, de los que obra en error de prohibición o en estado de necesidad exculpante.

«...la culpabilidad como problema jurídico sufre los embates desde los más diferentes ángulos. Quizá pueda parecer una contradicción; pero esa aparente contradicción se supera si se acepta la posibilidad de diferenciar entre un significado político-criminal del principio de culpabilidad que no coincide necesariamente en su contenido con el concepto de culpabilidad tradicional estrictamente jurídico-penal. Cuando se invoca el principio de culpabilidad como criterio rector de la política criminal y de la legislación penal, en realidad lo que se quiere es preservar una serie de garantías que el principio encierra y que son la sedimentación de una progresiva evolución el Derecho penal»

7. Principio de proporcionalidad.

El Tribunal Constitucional, en el Expediente Nº 01010-2012-PHC/TC, señala:

“4. El principio de proporcionalidad de las penas es un valor constitucional implícitamente derivado del principio de legalidad penal, así reconocido en el

artículo 2º, inciso 24, literal d), de la Constitución, en interpretación conjunta con el último párrafo del artículo 200º constitucional, en el que se reconoce explícitamente el principio de proporcionalidad.

5. En su relación con las penas, el principio de proporcionalidad usualmente ha sido enfocado como una “prohibición de exceso” dirigida a los poderes públicos. De hecho, esta es la manifestación que se encuentra recogida en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, en la parte en la que dispone que “[l]a pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho”. No obstante, si se reconoce que, en razón del principio de lesividad, el derecho penal tipifica atentados contra bienes de relevancia constitucional y, singularmente, contra derechos fundamentales, procurando su protección (STC 0019-2005-PI/TC, fundamento 35); el principio de proporcionalidad de las penas, *prima facie*, también implica una “prohibición por defecto”, es decir, la prohibición –cuando menos como una regla general no exenta de excepciones– de que la pena sobre disminuya la responsabilidad por el hecho (*cf.* Clérico, Laura, “La prohibición por acción insuficiente por omisión o defecto y el mandato de proporcionalidad”, en Jan-R. Sieckman (editor), *La teoría principialista de los derechos fundamentales. Estudios sobre la teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy*, Marcial Pons, Madrid / Barcelona / Buenos Aires, 2011, p. 169 y ss.).

6. Por ello, el Tribunal Constitucional ha determinado “que ninguna de las finalidades preventivas de la pena podría justificar que exceda la medida de la culpabilidad en el agente, la cual es determinada por el juez penal a la luz de la personalidad del autor y del mayor o menor daño causado con su acción a los bienes de relevancia constitucional protegidos. Pero a su vez, ninguna medida legislativa podría, en un afán por favorecer ‘a toda costa’ la libertad personal,

anular el factor preventivo como finalidad de la pena a imponerse. En tales circunstancias, lejos de ponderar debidamente los distintos bienes protegidos por el orden constitucional, se estaría quebrando el equilibrio social que toda comunidad reclama como proyección de la Constitución material” (STC 0019-2005-PI/TC, fundamento 41).

8. Si, así entendido, el principio de proporcionalidad de las penas es un valor constitucional, y el artículo 138° de la Constitución, establece que “[l]a potestad de administrar justicia (...) se ejerce por el Poder Judicial (...) con arreglo a la Constitución”, existe una presunción de que el *quántum* de las penas privativas de libertad impuestas por el juez penal guarda una relación de proporcionalidad con el grado de afectación del bien constitucional a que dio lugar la realización de la conducta típica (STC 0012-2010-PI/TC, fundamento 3)”.

2.4 Hipótesis.

Hipótesis General.

La regulación del delito de cohecho pasivo propio, en nuestro ordenamiento penal vigente, es inadecuada, respecto al bien jurídico tutelado y a las penas conminadas; lo cual, no contribuye al logro de los fines de la pena.

Hipótesis Específicas.

H.E 1. Es inapropiado considerar “el correcto funcionamiento de la administración

pública”, como el bien jurídico tutelado en el delito de cohecho pasivo propio.

H.E.2 Las penas conminadas, para el delito de cohecho pasivo propio, no son adecuadas a su naturaleza y consecuentemente, no contribuyen al logro de sus fines.

H.E.3 La aplicación de la justicia restaurativa, en este tipo de delitos, contribuiría eficazmente al logro de sus fines.

2.5 Variables.

A. Variable Independiente.

Inadecuada regulación del delito de cohecho pasivo propio

B. Variable Dependiente.

Logro de los fines de la pena.

C. Operacionalización de variables.

VARIABLES	CONCEPTUALIZACIÓN	DIMENSIONES	INDICADORES
<p>A. Variable Independiente.</p> <p>Inadecuada regulación del delito de cohecho</p>	<p>El delito de cohecho pasivo propio, es un delito de función, cometido por funcionario o servidor público, cuyos verbos rectores son: aceptar o recibir, solicitar, condicionar, donativo, promesa, o cualquier beneficio o ventaja para realizar, omitir o condicionar un acto en violación de sus obligaciones, o a consecuencia de haber faltado a ellos; siendo que el</p>	<p>Aceptación o Recibo</p> <p>Solicitud</p> <p>Condicionamiento de la conducta funcional a la entrega o promesa de donativo</p>	<p>Rango de la pena privativa de libertad</p> <p>Trascendencia de la pena de inhabilitación</p> <p>Relevancia de la pena pecuniaria o multa</p>

pasivo propio.	bien jurídico tutelado es el correcto funcionamiento de la administración pública, privativa libertad, inhabilitac.		
B. VARIABLE DEPENDIENTE Logro de los fines de la pena	Los fines de la pena, son: función preventiva, resocializadora y protectora. Por su función preventiva la pena debería actuar como un factor disuasivo para quien pretenda realizar los actos típicos del delito. En este sentido, cumple una función de prevención general y una función de prevención especial. Por la primera, quedan notificados todos los sujetos imputables que si cometen un delito sea por acción u omisión serán pasibles de imponérseles la pena conminada para el delito determinado; por el segundo, el sujeto condenado por el delito específico, debe sentir la reprochabilidad penal de su acto y sentirse conminado a no cometer nuevamente este u otro delito.	Teoría retribucionista absoluta Teoría prevención especial Teoría de la prevención general Teorías de la unión o mixtas	Sentencias relevantes del Tribunal Constitucional Sentencias relevantes de la Sala Penal de la C:S.J.R Sentencias relevantes emitidas por el órgano jurisdiccional de Huánuco, consentidas

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1 Nivel de la investigación.

Teniendo en consideración el planteamiento del problema, los objetivos y las hipótesis, el presente estudio es de nivel descriptivo-correlacional.

Se ha descrito una realidad jurídica determinada y se ha medido el grado de relación entre las variables planteadas.

3.2 Tipo de investigación.

Es de tipo mixto, no experimental, ex post facto.

3.3 Diseño de investigación.

El diseño fue transeccional, por la recolección de información en un período determinado y correlacional simple. En el ámbito jurídico, no se debe ni puede establecer relaciones causales, como sí se presenta en las ciencias duras.

$$M1----- 01$$
$$02$$

$$r = (01. 02)$$

Dónde:

M1 = Muestra de sentencias judiciales

O1 = Medición del factor “regulación normativa” del delito cohecho.

O2 = Medición de los factores “Bien jurídico tutelado” y “penas conminadas”.

r = correlación entre 01 y 02.

3.4 Universo, Población y Muestra.

Universo.

Todas las sentencias existentes en el Perú sobre el delito de cohecho pasivo propio y operadores jurídicos.

Población.

Las sentencias relevantes del Tribunal Constitucional, Sala Penal de la

Corte Suprema de Justicia de la República y del órgano jurisdiccional de Huánuco, consentidas, sobre el mencionado delito, durante los años 2013-2014.

Operadores jurídicos del medio.

Muestra.

La muestra fue de naturaleza no probabilística, por lo que los elementos seleccionados fueron intencionales de acuerdo a los intereses del estudio.

Se analizaron cinco sentencias relevantes del Tribunal Constitucional, cinco de la Sala Penal Suprema y cinco del órgano jurisdiccional de Huánuco, sobre el delito de cohecho pasivo propio.

Se seleccionaron diez (07) abogados penalistas que gozan de reconocimiento profesional, cinco (5) fiscales penales y cinco (5) jueces penales de nuestra localidad.

3.5 TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

A. Análisis documental

Se ha examinado los documentos especificados en la muestra, a fin de verificar los alcances de las mismas, respecto al bien jurídico tutelado y a la aplicación de las penas conminadas para el delito de cohecho pasivo propio y compulsar su homogeneidad o dispersión.

B. Encuesta

También se realizó sobre la muestra especificada, constituida por tales operadores jurídicos, a fin de conocer su opinión o parecer respecto a las variables en estudio, ordenadas según sus dimensiones.

3.6 INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

A. Fichas de registro de datos

En las que ha anotado la información obtenida del análisis documental indicado, cuya elaboración es propia y de acuerdo a las necesidades del trabajo de investigación.

B. Cuestionario

A través del cual se aplicó la encuesta, conteniendo preguntas ordenadas por cada dimensión de las variables en estudio y orientadas al logro de los objetivos del estudio.

3.7 Procesamiento de datos.

Con relación al análisis documental, la información recogida se ha volcado a un cuadro elaborado ex profesamente para tal efecto, que nos ha permitido resumir en forma ordenado la información recabada.

Respecto a las encuestas, éstas se han procedido a su tabulación, consolidación y ponderación correspondiente, para posteriormente, elaborar los cuadros y gráficos que los representen.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

4.1 Análisis e interpretación de los resultados de acuerdo al trabajo de campo.

Se ha realizado en base al análisis y estudio de quince sentencias, emitidas por los órganos jurisdiccionales competentes: cinco (5) del Tribunal Constitucional, cinco (5) de la Corte Suprema de Justicia de la República y, cinco (5) de los

Juzgados Unipersonales de Investigación Preparatoria; así como, en base tabulación, consolidación de las respuestas obtenidas de nuestros informantes: cinco (5) jueces penales, cinco (5) fiscales penales ; y, diez (10) abogados penalistas, a quienes se les administró los Cuestionarios 1, 2 y 3, respectivamente, cuyo procesamiento nos ha permitido confeccionar cuadros y gráficos a fin de representar objetivamente el resultados de los mismos, los cuales se han analizado e interpretado de acuerdo a las variables teóricas del estudio.

4.1.1 Descripción de los resultados obtenidos de las sentencias de los órganos jurisdiccionales competentes.

UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZÁN

CUADRO RESUMEN DE SENTENCIAS EMITIDAS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA Y JUZGADOS DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA.

Bien Jurídico Tutelado

FIGURELLA SALAZAR CABRERA Y JHON SOLANO ROBLES

28/06/2018

Contiene una síntesis de las sentencias más relevantes expedidas por tales órganos jurisdiccionales sobre el alcance conceptual que tienen sobre el bien jurídico tutelado en el delito de cohecho pasivo propio.

N°	SENTENCIA	ÓRGANO EMISOR	MATERIA	BIEN JURÍDICO TUTELADO EN EL DELITO DE COHECHO PASIVO PROPIO
01	Exp. 00017-2011-PI/TC, Sentencia emitida el 3 de mayo de 2012	Tribunal Constitucional	Proceso de inconstitucionalidad	«La persecución penal de los delitos contra la Administración Pública ha sido justificada desde el Derecho penal en el “ correcto funcionamiento de la administración pública ” [...] Este Tribunal, conforme a lo advertido líneas arriba sobre los bienes constitucionales que informan la persecución penal de los actos de colusión ilegal, reitera que de modo genérico los delitos contra la administración pública encuentran su fundamento constitucional en el artículo 39 de la Constitución que reconoce que los órganos, funcionarios y trabajadores públicos sirven y protegen al interés general pues están al servicio de la Nación, del que la jurisprudencia de este Tribunal ha derivado el principio de “buena administración”, a su vez del deber de combatir todo acto de corrupción que se deriva del principio de Estado Democrático, y de modo más específico, los principios constitucionales que rigen la contratación pública (imparcialidad y trato igualitario a los postores) [...] A su vez, no debe perderse de vista el hecho de que el legislador al momento de decidir si recurre a la sanción penal para combatir actos de corrupción tiene ante sí no solo principios constitucionales a ser protegidos como el correcto funcionamiento de la administración pública, sino que dicha necesidad de represión de actos de corrupción viene reforzada desde la Constitución ».
02	PLENO JURISDICCIONAL 0012-2006-PI/TC SENTENCIA Del 15 de diciembre de 2006	Tribunal Constitucional	Proceso de inconstitucionalidad	4. El principio de exclusiva protección de bienes jurídicos 27. Como lo ha sostenido este Colegiado en anterior oportunidad, desde una perspectiva constitucional, el establecimiento de una conducta como ilícita , es decir, aquella cuya comisión pueda dar lugar a una privación o restricción de la libertad personal, sólo será constitucionalmente válida si tiene como propósito la protección de bienes jurídicos de relevancia constitucional . ^[18] Como resulta evidente, sólo la defensa de un valor o un interés constitucionalmente relevante podría justificar la restricción en el ejercicio de un derecho fundamental. Como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional de España , en criterio que comparte este Colegiado, “(...) ha de considerarse necesario (...) que la restricción de la libertad individual que toda norma penal comporta se realice con la finalidad de dotar de la necesaria protección a valores, bienes o intereses, que sean constitucionalmente legítimos en un Estado social y democrático de Derecho ”. ^[19]

03	EXP. N° 03035-2007-PHC/TC AYACUCHO	Tribunal Constitucional	Proceso de Habeas Corpus	“...este Colegiado considera que la sanción de destitución y la pena privativa de libertad suspendida obedecen a la comisión de delitos administrativos y penales que afectan un bien jurídico especial. En ese sentido, la destitución responde a la vulneración de la imparcialidad que debe demostrar el operador judicial para conocer de un proceso, situación que per se es suficiente para ser pasible de sanción administrativa. De ese modo, el delito de cohecho pasivo propio tiene como bien jurídico protegido el buen y correcto funcionamiento de la administración de justicia, mientras que la falsificación genérica como delito común configura un delito de usurpación de nombre.
04	Exp. N° 014-2006-PI/TC Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional de 19 de enero de 2007	Tribunal Constitucional	Proceso de inconstitucionalidad	“11. Ahora bien, desde una perspectiva constitucional la delimitación de una conducta como antijurídica, es decir, aquella cuya comisión pueda dar lugar a una privación o restricción de la libertad personal, sólo será constitucionalmente válida si tiene como propósito la protección de bienes jurídicos constitucionalmente relevantes (principio de lesividad). Como resulta evidente, sólo la defensa de un valor o un interés constitucionalmente relevante podría justificar la restricción en el ejercicio de un derecho fundamental. "Por relevancia constitucional no ha de entenderse que el bien haya de estar concreta y explícitamente proclamado por la Norma Fundamental. Eso sí, habría de suponer una negación de las competencias propias del legislador ordinario. La Constitución contiene un sistema de valores compuesto por los derechos fundamentales, los derechos de los ciudadanos, aquellos que son necesarios y convenientes para hacer efectivos los fundamentales y los que simplemente se desprenden como desarrollo de aquellos. Por otra parte la interpretación que se realice de la Norma Fundamental no ha de ser estática sino dinámica; esto es adecuada a los cambios sociales y de cualquier "otra índole que se vayan produciendo. De esta manera puede decirse que el derecho penal desarrolla, tutelándolos, los valores proclamados en la Constitución y los que de ella emanan; puede decirse, en fin, que detrás de cada precepto penal debe haber un valor con relevancia constitucional... ”
05	EXP N° 01221 2014-PHC/TC y EXP. N° 02441-2014-PHC/TC 26 de enero 2016	Tribunal Constitucional	Procesos de habeas corpus	“El interés o bien jurídico protegido en específico es la regularidad e imparcialidad en la administración de justicia ”.

06	Acuerdo Plenario 1-2010/CJ-116 del 16 de noviembre de 2010	Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia	Pleno Jurisdiccional Penal	«[...] no todos los delitos comprendidos allí (capítulo del Código Penal referido a los delitos funcionariales) tienen contenido patrimonial, por lo que en cada tipo penal se tiene que analizar si se cumple con el presupuesto establecido para prolongar el plazo de prescripción en función de la afectación de los bienes jurídicos tutelados vinculados directamente con el patrimonio público o solo con el correcto funcionamiento de la administración pública [...]».
07	R. N. 943-2009 , Ejecutoria Suprema del 11 de junio de 2010	Sala Penal Permanente de la C.S.J.R	Recurso de nulidad	“La ubicación sistemática de la infracción punible en el rubro de los delitos cometidos por funcionarios públicos es trascendente, pues definen su ámbito de aplicación. Así, el bien jurídico protegido —para los delitos de cohecho— lo constituye el correcto funcionamiento del desempeño funcional del agente público ”.
08	Exp N° 3461-01 Lima, veinticuatro de setiembre del dos mil tres.-	Sala Penal Transitoria de la C.S.J.R	Recurso de nulidad	“...expuestos así los hechos estos configuran el delito de corrupción de funcionarios en su modalidad de cohecho pasivo propio; que al haberse lesionado el bien jurídico tutelado que consiste en el correcto desenvolvimiento de la administración pública, con la finalidad de evitar la influencia de factores extraños en la determinación de los operadores de justicia del Estado, al igual que la independencia, imparcialidad y honestidad a que tiene derecho todo magistrado o servidor público , siendo que la conducta concretamente del sujeto activo es el de solicitar, o aceptar donativo, promesa o cualquier otra ventaja, para realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones”.
09	R. N. 1406-2007 , Ejecutoria Suprema emitida el 7 de marzo de 2008	Sala Penal Permanente de la C.S.J.R	Recurso de nulidad	“[...] el bien jurídico protegido en esta clase de delitos [cohechos], es preservar la regularidad e imparcialidad en la correcta administración de justicia en los ámbitos jurisdiccionales o administrativos [...]”.
10	R. N. 4130-2008 , Ejecutoria Suprema del 29 de enero de 2010	Sala Penal Permanente de la C.S.J.R	Recurso de nulidad	«Que, el delito de cohecho pasivo impropio tipificado en el artículo trescientos noventa y cuatro del Código Penal, se configura, cuando el agente —funcionario o servidor público— solicita a otro una promesa o cualquier otra ventaja indebida para practicar un acto propio de su cargo, siendo por ello un delito especial, cuyo bien jurídico tutelado —en palabras del profesor Manuel Abanto Vásquez— consiste en el correcto funcionamiento de la Administración Pública , entendiéndose por solicitar, al “acto de pedir, pretender, requerir una entrega o promesa de entrega ilícita, que hace el funcionario o

				servidor a alguien indeterminado con quien se halla vinculado por un acto de oficio”, no siendo necesario para que se configure el delito que el receptor del delito acceda o entregue lo solicitado, que como se ha dicho puede ser una promesa, la misma que consiste en un donativo o ventaja que se hará efectiva en un futuro determinado, haciéndolo con la finalidad de practicar un acto propio de su cargo y sin infringir o menoscabar sus funciones, —a su vez, el profesor Fidel Rojas Vargas considera que “el comportamiento activo de solicitar [implica que] el delito se consume con la petición (delito de actividad) dirigida al sujeto que proveerá el donativo, la promesa o la ventaja”—, por lo que, esta modalidad delictiva no admite la tentativa»
11	Exp. 00063-2011, 15 de junio de 2010	Primer Juzgado de Investigación Preparatoria	Sentencia	« El bien jurídico protegido en este título es el correcto funcionamiento de la administración pública; es decir, se intenta proteger, fundamentalmente, la objetividad que debe presidir la actuación administrativa que debe servir con objetividad los intereses generales ».
12	Exp. 038-2006, 5 de julio de 2011.	Juzgado penal colegiado	Sentencia	«El interés a cuya protección se ha tipificado el delito in comento, en términos genéricos, es el “funcionamiento normal de la administración, que puede verse amenazado por la sola existencia [...] de la venalidad, aún ejercida con relación con un acto que el funcionario debe cumplir legalmente, deteriora el correcto funcionamiento administrativo y pone en peligro la normalidad de su desenvolvimiento. En el cohecho pasivo propio, el objeto específico de tutela es el principio de imparcialidad y probidad ».
13	Exp. 1067-2012 15 de agosto de 2013	Primer Juzgado Unipersonal	Sentencia	“Con la tipificación de la modalidad delictiva de cohecho pasivo propio el Estado busca proteger el bien jurídico de carácter institucional Administración Pública, la cual no se circunscribe a las relaciones al interior de la Administración en sentido orgánico (entre el funcionario y su cargo), sino que, orientándose a la actividad de prestación, posibilita un criterio de delimitación respecto de las infracciones disciplinarias propias de las relaciones administrativas internas. Abanto Vásquez, citado por Peña Cabrera...señala que en el cohecho propio se afecta la legalidad e imparcialidad en el desempeño funcional ”.

14	EXPEDIENTE : 00006-2013-47- 1201-IR-PE-O 04 de setiembre 2014	Juzgado Penal Colegia- do. Sede Central	Sentencia	<p>“Una conducta concreta puede ocasionar tanto (1) daños patrimoniales, que consiste en la lesión de derechos de naturaleza económica, que radica en la disminución de la esfera patrimonial de lo dañado y el no incremento del patrimonio del daño o ganancia patrimonial neta dejada de percibir -menoscabo patrimonial-; cuanto (2) daños no patrimoniales, circunscrita a la lesión de derechos y legítimos intereses existenciales -no patrimoniales-, tanto de las personas naturales como de las personas jurídicas -se afectan bienes inmateriales del perjudicado-, que no tiene reflejo patrimonial alguno ... “</p> <p>“En el presente caso, la conducta ilícita de los acusados B.T., y C.O., ha afectado el normal y correcto funcionamiento de la administración pública; por lo que habiéndose acreditado el daño extra patrimonial que trasciende al propio Estado y afecta a la sociedad en general, se les debe imponerle como reparación civil en forma solidaria el quantum solicitado por el actor civil”.</p>
15	EXPEDIENTE : 06308-2013-24- 1618-JR-PE-01 19 de noviembre de 2013	Juzgado Penal Uniper- sonal	Sentencia	<p>“Bien Jurídico. El bien jurídico amparado o tutelado por el derecho es en éste caso el funcionamiento normal y correcto de la Administración Pública, a través de la rectitud, honestidad y probidad de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones y deberes”.</p>

4.1.2 Análisis del cuadro resumen precedente

El análisis de los extremos de las sentencias resumidas en el cuadro precedente, se efectuará a la luz de la conceptualización del bien jurídico tutelado establecidos en la doctrina, a fin de tener un referente válido al momento de expresar nuestra interpretación al respecto.

Doctrina dominante sobre el bien jurídico.

Al efecto, asumiremos la definición que nos proporciona Franz von Liszt (1999), quien expresó: que el “bien jurídico” puede ser definido como un interés vital para el desarrollo de los individuos de una sociedad determinada, que adquiere reconocimiento jurídico...Nosotros llamamos bienes jurídicos a los intereses protegidos por el Derecho. **Bien jurídico es el interés jurídicamente protegido. Todos los bienes jurídicos son intereses vitales del individuo o de la comunidad. El orden jurídico no crea el interés, lo crea la vida; pero la protección del Derecho eleva el interés vital a bien jurídico”.**

De la definición dada, tenemos que el bien jurídico es un:

- a) interés vital que preexiste al ordenamiento normativo**, pues tales intereses **no son creados por el derecho sino que éste los reconoce**, y, mediante ese reconocimiento, es que esos intereses vitales son bienes jurídicos;
- b) la referencia a la sociedad determinada** nos señala que ese interés que es fundamental en un determinado grupo social y en un determinado contexto histórico, puede no serlo en otro, por esa razón es discutible la idea de que existan intereses universales y eternos;

c) la idea de que el bien es un **interés reconocido por el ordenamiento jurídico** nos lleva a preguntarnos qué rama del ordenamiento jurídico es la que “crea” los bienes jurídicos, es decir, la que reconoce intereses fundamentales, ¿lo es el derecho penal? La respuesta es negativa, el derecho penal no crea bienes jurídicos, sino que se limita a sancionar con una pena a ciertas conductas que lesionan ciertos bienes de cierta forma. **El bien jurídico es “creado” (lo cual equivale a decir que el interés vital es reconocido) por el Derecho constitucional y el Derecho Internacional.**

“La noción de bien jurídico ha dado lugar, en el ámbito del Derecho penal, al principio de exclusiva protección de bienes jurídicos. La principal consecuencia que puede extraerse del principio mencionado finca en el hecho de que **sólo sería legítima aquella norma destinada a proteger bienes jurídicos.** Ello descarta la posibilidad de cualquier tipo de sanción respecto de pensamientos o comportamientos que no dañen a otro. Es una idea que tiende a la reducción del Derecho penal.

Bacigalupo se expresa de la siguiente forma: El Derecho penal moderno (a partir de Binding) se ha desarrollado desde la idea de protección de bienes jurídicos. De acuerdo con ella, el legislador amenaza con pena las acciones que vulneran (o ponen en peligro) determinados intereses de una sociedad determinada. La vida, la libertad, la propiedad, etcétera, son intereses o finalidades de la sociedad que el legislador quiere proteger amenazando a quienes los ataquen con la aplicación de una pena; de esta forma, tales intereses se convierten, a través de su reconocimiento en el orden jurídico positivo, en bienes jurídicos. De la idea de protección de bienes jurídicos se deducen en la teoría límites para el ius puniendi, es decir para el derecho de dictar leyes penales....

Por su parte, Maximiliano Rusconi enseña que: Según esta teoría, es el concepto de instrumento al que se acude sólo para la protección de los intereses vitales de la comunidad: vida, libertad, honor, propiedad, etc. El derecho penal, para este punto de vista, es el instrumento al que se acude sólo para la protección de los intereses vitales de la comunidad: vida, libertad, honor, propiedad, etc.”. (Kierszenbaum, 2009).

De lo anteriormente relacionado se desprende la importancia de la categoría de bien jurídico, pues por una parte se erige como una valla a la potestad punitiva del Estado, y, de otro, es un instrumento de legitimación de la norma penal, legitimación que la precede y encuentra su reconocimiento en el derecho Constitucional y en el Derecho Internacional.

Análisis de las sentencias del Tribunal Constitucional.

1. De las sentencias resumidas, se desprende que el Tribunal Constitucional posee una clara posición respecto a la naturaleza de los delitos, considerando como tales sólo a aquellos que dañan intereses vitales de relevancia constitucional, considerando como tal, en el caso de los delitos de cohecho, al “correcto funcionamiento de la administración pública” o el “buen o correcto funcionamiento de la administración de justicia” o su expresión “la Imparcialidad” de los actos funcionales, de donde se colige que una conducta sólo será penada en tanto y en cuanto lesiona o pone en peligro un bien jurídico tutelado por el derecho, de allí la importancia de esta categoría.

2. La relación entonces entre bien jurídico tutelado y el delito es sustancial, es decir si no se presenta el primero, no puede existir el segundo.

3. La relación entre ambos conceptos, en algunos casos resulta evidente, como por ejemplo en los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, donde evidentemente el bien jurídico tutelado sata a la vista; sin embargo, existen otros caso, en los que el bien jurídico tutelado no es manifiesto, situación que se presenta en los delitos contra la administración pública, que comprende un conjunto de delitos, como son; los delitos cometidos por particulares, delitos cometidos por funcionarios públicos, delitos contra la administración de justicia, los cuales a su vez abarcan otras tantas figuras delictivas.

4. El hecho precedente, impide establecer con claridad el bien jurídico tutelado en cada caso, de allí la necesidad que se precise mejor normativamente los respectivos bienes jurídicos tutelados, con la finalidad de construir debidamente la figura delictiva, teniendo en cuanta los principios de culpabilidad, proporcionalidad y mínima intervención, todo ello, con la finalidad de combatir las conductas delictivas con las debidas garantía de un Estado de Derecho Constitucional y Democrático.

Análisis de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la República.

1. En la sentencia 6, se observa que el órgano jurisdiccional supremo penal, ve la necesidad de efectuar una dilucidación respecto a los delitos contra la administración pública, partiendo del hecho que si afectan intereses patrimoniales del Estado o con el correcto funcionamiento de la administración pública, a fin de valorar convenientemente la conducta delictiva, así como, sus efectos jurídicos.
2. En la sentencia 7, se precisa que con los delitos de cohecho se busca la protección del “correcto funcionamiento del desempeño funcional del

agente público”, con lo cual se establece una variación respecto a la denominación y contenido del bien jurídico protegido, hecho que conllevaría a una reorientación del bien jurídico de una esfera social o comunitaria, a su reducción en el comportamiento de un agente del servicio público.

3. En las sentencias 8, 9 y 10, encontramos coherencia en la determinación conceptual del bien jurídico protegido **correcto desenvolvimiento de la administración pública, correcta administración de justicia y correcto funcionamiento de la Administración Pública**, lo que nos permite inferir la prevalencia de esta denominación.

Análisis de las sentencias de primera instancia.

1. En este nivel de decisión, también encontramos que el bien jurídico tutelado en el delito de cohecho pasivo propio y en general en los delitos de cohecho en sus diferentes modalidades, el bien jurídico tutelado lo constituye: el **correcto funcionamiento de la administración pública** (sentencia 11), **en el cohecho pasivo propio, el objeto específico de tutela es el principio de imparcialidad y probidad** (sentencia 12), **de carácter institucional Administración Pública** (sentencia 13), **normal y correcto funcionamiento de la administración pública** (sentencia 14) y, **el funcionamiento normal y correcto de la Administración Pública, a través de la rectitud, honestidad y probidad de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones y deberes”** (sentencia 15).

Interpretación.

La categoría conceptual de bien jurídico, es un mandato al legislador, pues sólo éste en representación del Estado, puede criminalizar las conductas, de allí, que para la aplicación de las sanciones penales, el operador judicial requiere interpretar la norma específica, tomando en consideración el significado normativo que otorgó el legislador; en todo caso, desarrollar su interpretación dentro del horizonte trazado por el legislador.

Ya en el ámbito de la justicia ordinaria, el rol que juega la categoría conceptual de bien jurídico, sólo se orienta a servir como un parámetro interpretativo al órgano jurisdiccional, a fin de lograr una debida proporcionalidad entre la conducta penada y la sanción correspondiente.

De lo anteriormente relacionado, se desprende que el legislador al criminalizar determinadas conductas, tiene como barreno, la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico digno de protección, y en esa medida, es decir en función de la naturaleza e importancia del bien jurídico protegido se podrán determinar las sanciones abstractas en la ley penal, quedando en manos del operador judicial la determinación de la pena concreta, teniendo como marco interpretativo la categoría conceptual del bien jurídico tutelado y el grado de su afectación o lesión.

En determinados delitos se hace necesario que la categoría conceptual de bien jurídico sea manifiesta, pues el uso de conceptos demasiados generales, como “Administración Pública”, no coadyuvan a la aplicación de sanciones teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad.

4.1.3 Presentación de resultados del trabajo de campo del instrumento “cuestionario” aplicado a jueces, fiscales y abogados penales.

CUADRO N° 01

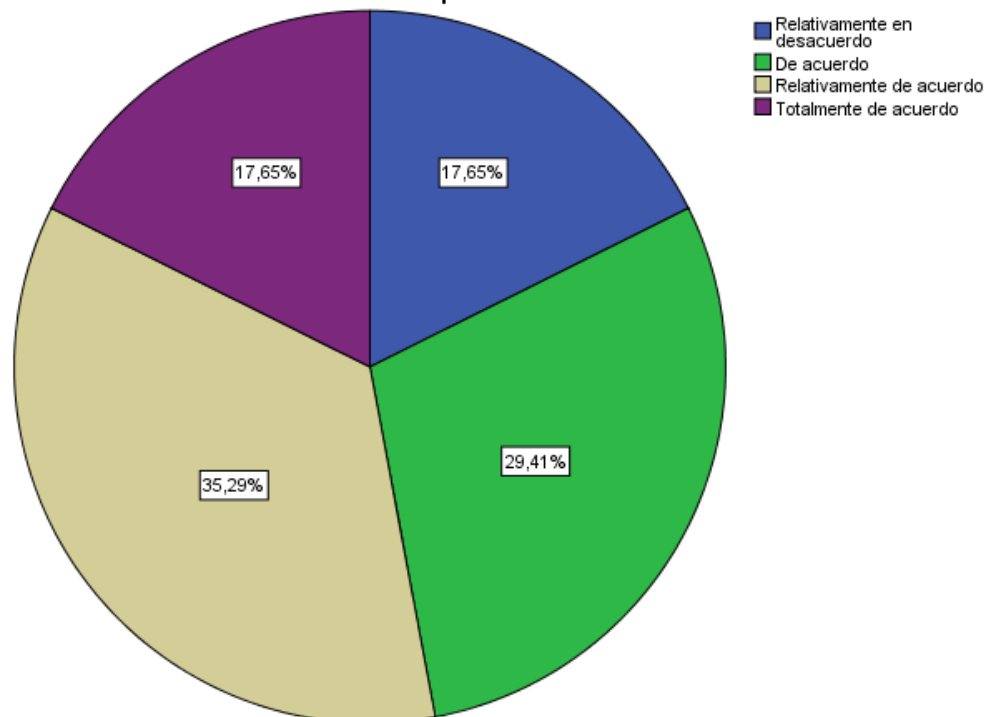
¿Considera usted, que el bien jurídico tutelado en este tipo de delitos, es el correcto funcionamiento de la administración pública?

Alternativas		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Relativamente en desacuerdo	3	17,6	17,6	17,6
	De acuerdo	5	29,4	29,4	47,1
	Relativamente de acuerdo	6	35,3	35,3	82,4
	Totalmente de acuerdo	3	17,6	17,6	100,0
	Total	17	100,0	100,0	

Fuente: Elaboración propia

GRAFICO N° 01

¿Considera usted, que el bien jurídico tutelado en este tipo de delitos, es el correcto funcionamiento de el correcto funcionamiento de la administración pública?



INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Según los resultados obtenidos, se observa que un 35.29 % de encuestados, están relativamente de acuerdo respecto a que el bien jurídico tutelado en el delito de cohecho pasivo propio, es el correcto funcionamiento de la administración pública, resultado que encuentra respaldo parcial del 29.41% de aquellos que se encuentran de acuerdo.

Se observa que no hay uniformidad en las respuestas, lo que denota la falta de unidad al momento de ponderar el bien jurídico tutelado.

CUADRO N° 02

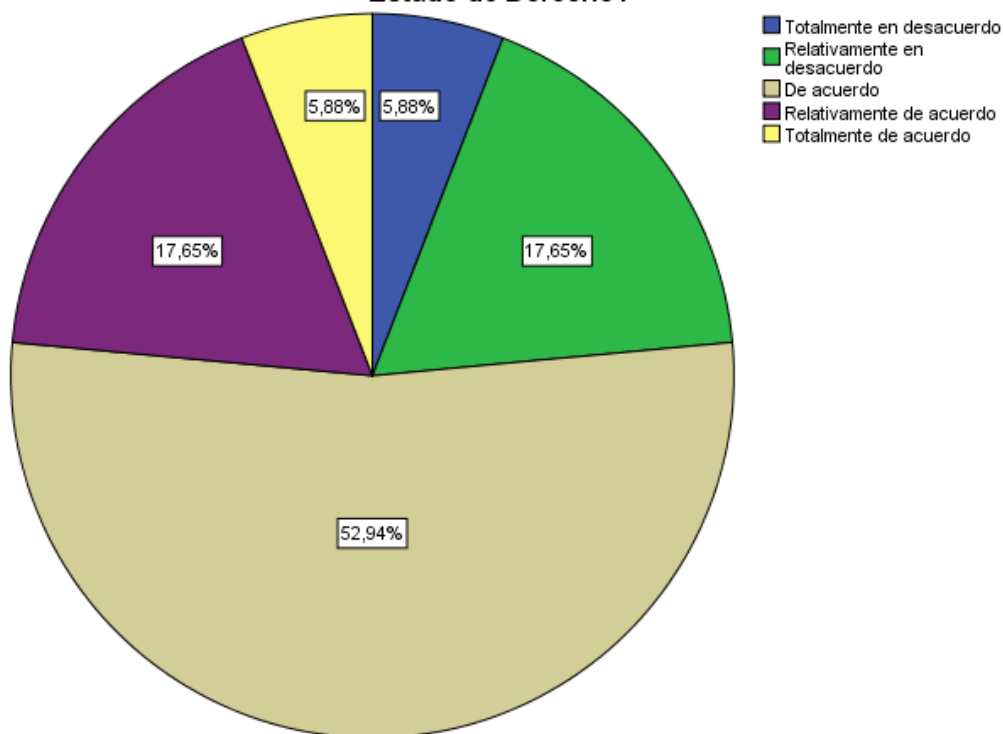
¿Estima usted, que el bien jurídico tutelado en este tipo de delito, es la confianza pública en el ejercicio del poder administrativo o judicial, según los principios del Estado de Derecho?

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido Totalmente en desacuerdo	1	5,9	5,9	5,9
Relativamente en desacuerdo	3	17,6	17,6	23,5
De acuerdo	9	52,9	52,9	76,5
Relativamente de acuerdo	3	17,6	17,6	94,1
Totalmente de acuerdo	1	5,9	5,9	100,0
Total	17	100,0	100,0	

Fuente: Elaboración propia

GRAFICO N° 02

¿Estima usted, que el bien jurídico tutelado en este tipo de delito, es la confianza pública en el ejercicio del poder administrativo o judicial, según los principios del Estado de Derecho?



INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Según los resultados obtenidos, se observa que un 52.94 % de encuestados, están de acuerdo respecto a que el bien jurídico tutelado en el delito de cohecho pasivo propio, es la confianza pública en el ejercicio del poder administrativo o judicial, resultado que encuentra respaldo parcial del 17.65% de aquellos que se encuentran relativamente de acuerdo.

Este resultado, contrastado con el anterior, refuerza la falta de uniformidad al momento de calificar el bien jurídico tutelado en este clase de delitos.

CUADRO N° 03

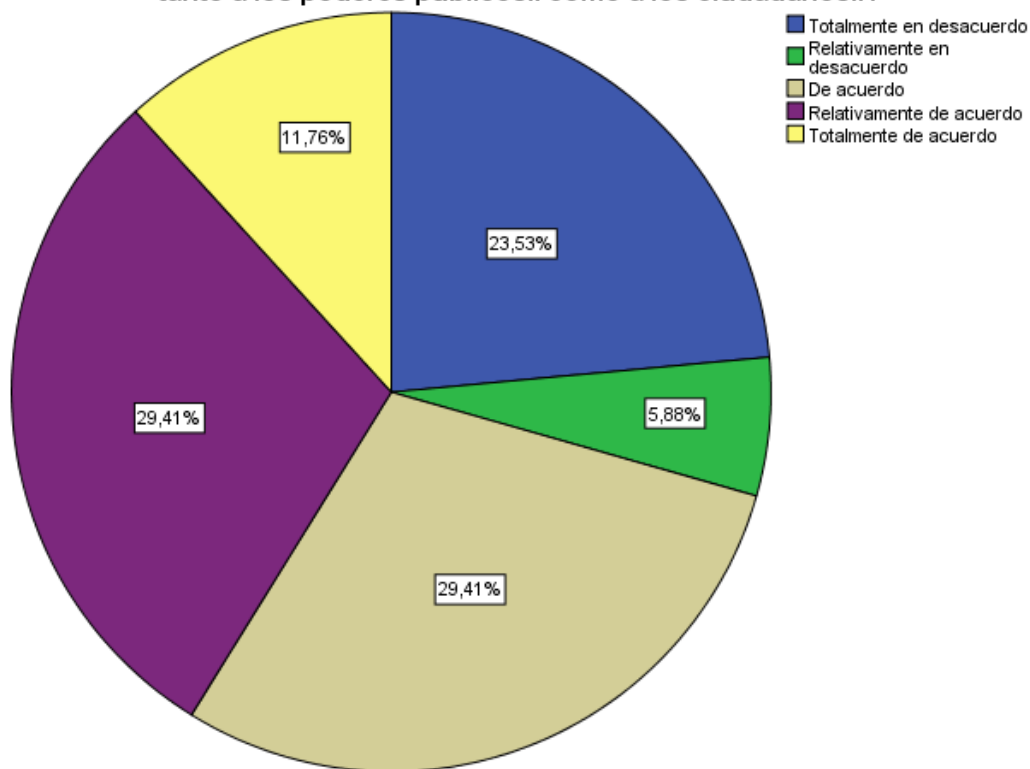
¿El bien jurídico tutelado es el respeto al principio de imparcialidad que vincula, tanto a los poderes públicos, como a los ciudadanos?

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido Totalmente en desacuerdo	4	23,5	23,5	23,5
Relativamente en desacuerdo	1	5,9	5,9	29,4
De acuerdo	5	29,4	29,4	58,8
Relativamente de acuerdo	5	29,4	29,4	88,2
Totalmente de acuerdo	2	11,8	11,8	100,0
Total	17	100,0	100,0	

Fuente: Elaboración propia

GRAFICO N° 03

¿El bien jurídico tutelado es el respeto al principio de imparcialidad que vincula, tanto a los poderes públicos.. como a los ciudadanos..?



INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Según los resultados obtenidos, se observa que un 29.41 % de encuestados, están de acuerdo respecto a que el bien jurídico tutelado en el delito de cohecho pasivo propio, es el respeto al principio de imparcialidad que vincula, tanto a los poderes públicos, como a los ciudadanos, resultado que encuentra respaldo parcial en un porcentaje igual, de aquellos que se encuentran relativamente de acuerdo.

Este resultado, abona a favor de la interpretación anterior, sobre la disimilitud al considerar el bien jurídico tutelado.

CUADRO N° 04

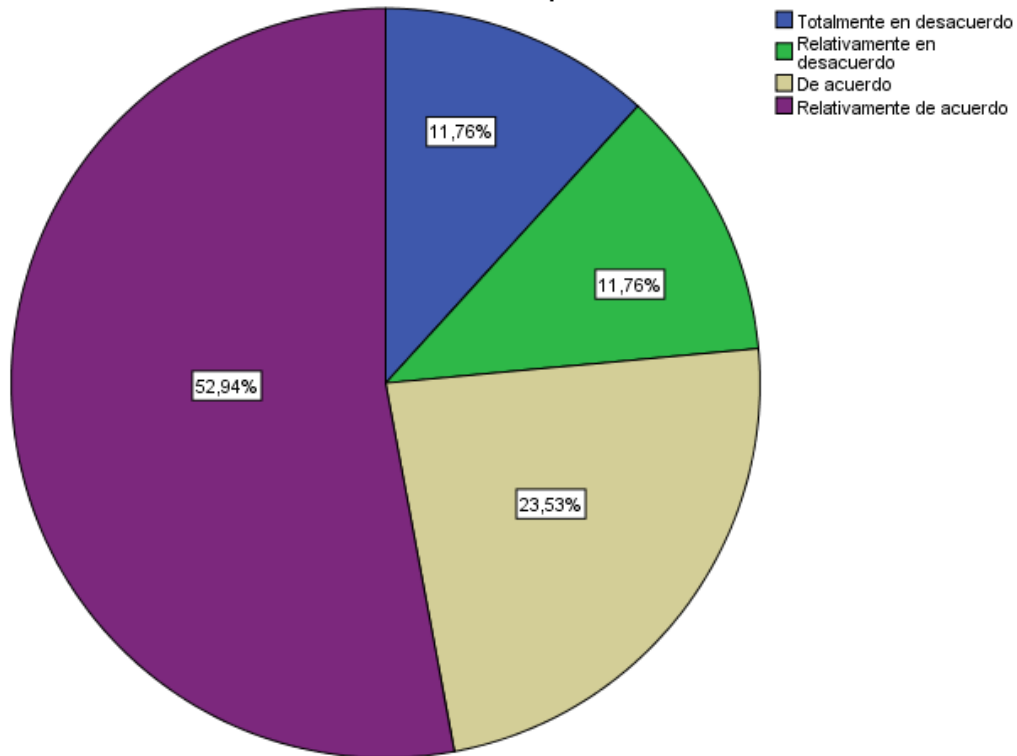
¿La determinación correcta del bien jurídico tutelado, guarda estrecha relación con la de la pena?

Alternativas		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Totalmente en desacuerdo	2	11,8	11,8	11,8
	Relativamente en desacuerdo	2	11,8	11,8	23,5
	De acuerdo	4	23,5	23,5	47,1
	Relativamente de acuerdo	9	52,9	52,9	100,0
	Total	17	100,0	100,0	

Fuente: Elaboración propia

GRAFICO N° 04

¿La determinación correcta del bien jurídico tutelado, guarda estrecha relación con la de la pena?



INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Según los resultados obtenidos, se observa que un 52.94 % de encuestados, están relativamente de acuerdo, respecto a que la determinación del bien jurídico tutelado, guarda estrecha relación con la pena, resultado que encuentra respaldo parcial en un porcentaje del 23.53%, de aquellos que se encuentran de acuerdo.

El resultado, nos proporciona un alta valoración en la relación indicada, lo que evidentemente influye en la imposición de la pena específica.

CUADRO N° 05

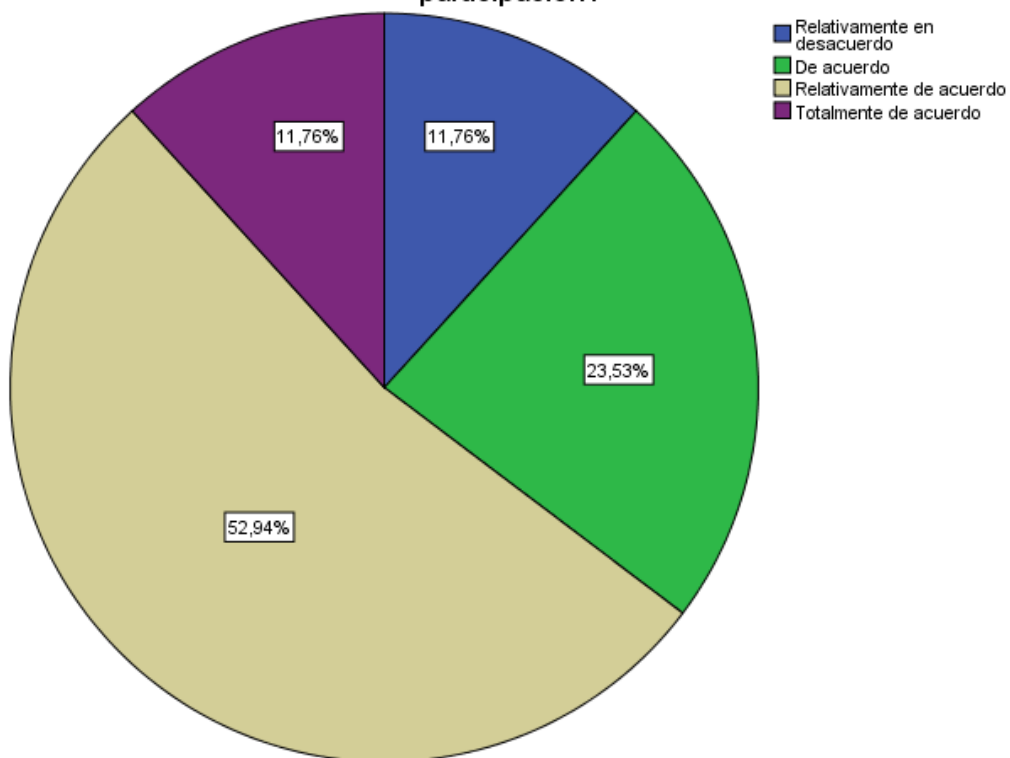
¿Existe una relación esencial entre el bien jurídico tutelado y la autoría o participación?

Alternativas		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Relativamente en desacuerdo	2	11,8	11,8	11,8
	De acuerdo	4	23,5	23,5	35,3
	Relativamente de acuerdo	9	52,9	52,9	88,2
	Totalmente de acuerdo	2	11,8	11,8	100,0
	Total	17	100,0	100,0	

Fuente: Elaboración propia

GRAFICO N° 05

¿Existe una relación esencial entre el bien jurídico tutelado y la autoría o participación?



INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Según los resultados obtenidos, se observa que un 52.94 % de encuestados, están relativamente de acuerdo respecto a que existe una relación esencial entre el bien jurídico tutelado y la autoría y participación, resultado que encuentra respaldo parcial en un porcentaje del 23.53%, de aquellos que se encuentran de acuerdo.

Del mismo modo, este resultado denota la importancia del bien jurídico al momento de calificar el delito y al momento de la imposición de la pena específica.

CUADRO N° 06

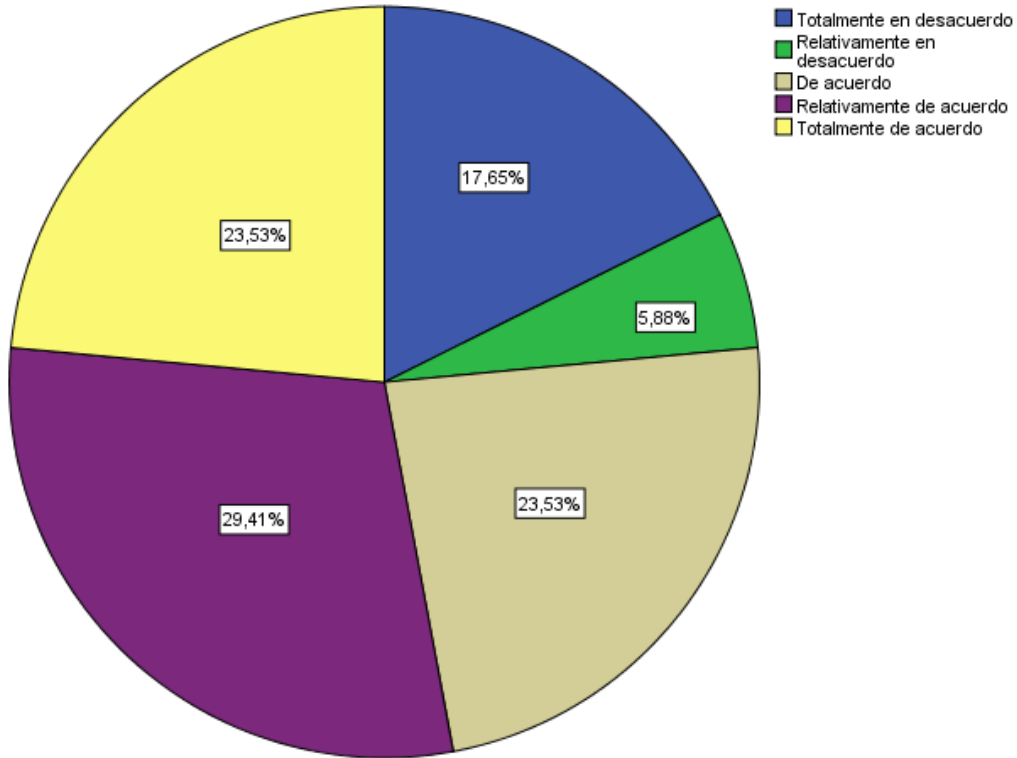
¿Considera que, en este tipo de delito, por las características personales del autor, debe imponérsele pena privativa de libertad?

Alternativas		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Totalmente en desacuerdo	3	17,6	17,6	17,6
	Relativamente en desacuerdo	1	5,9	5,9	23,5
	De acuerdo	4	23,5	23,5	47,1
	Relativamente de acuerdo	5	29,4	29,4	76,5
	Totalmente de acuerdo	4	23,5	23,5	100,0
	Total	17	100,0	100,0	

Fuente: Elaboración propia

GRAFICO N° 06

¿Considera que, en este tipo de delito, por las características personales del autor, debe imponérsele pena privativa de libertad?



INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Según los resultados obtenidos, se observa que un 29.41 % de encuestados, están relativamente de acuerdo respecto a que en este tipo de delitos, por las características personales del agente, debe imponérsele pena privativa de libertad, resultado que encuentra respaldo parcial en un porcentaje del 23.53%, de aquellos que se encuentran de acuerdo.

Es de advertir, que los encuestados que han respondido afirmativamente, alcanza al 23.53, porcentaje muy bajo y que denota la impropiedad de la aplicación de dicha pena.

CUADRO N° 07

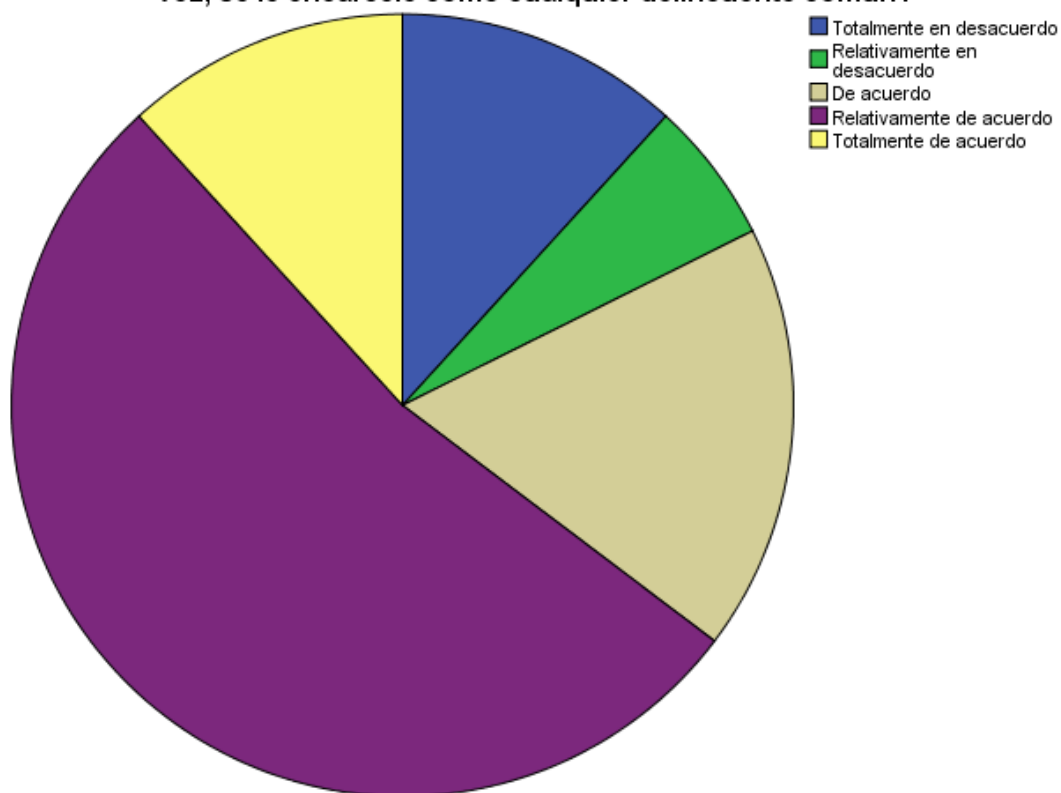
¿Estima usted correcto, que un funcionario público que delinque por primera vez, se le encarcele como cualquier delincuente común?

Alternativas		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Totalmente en desacuerdo	2	11,8	11,8	11,8
	Relativamente en desacuerdo	1	5,9	5,9	17,6
	De acuerdo	3	17,6	17,6	35,3
	Relativamente de acuerdo	9	52,9	52,9	88,2
	Totalmente de acuerdo	2	11,8	11,8	100,0
	Total	17	100,0	100,0	

Fuente: Elaboración propia

GRAFICO N° 07

¿Estima usted correcto, que un funcionario público que delinque por primera vez, se le encarcele como cualquier delincuente común?



INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Según los resultados obtenidos, se observa que un 52.90% de encuestados, están relativamente de acuerdo, respecto a que se encarcele a los funcionarios involucrados en este tipo de delitos, resultado que encuentra respaldo parcial en un porcentaje del 17.60%, de aquellos que se encuentran de acuerdo. Se aprecia, que la pena prevista para este delito no sería la más apropiada.

CUADRO N° 08

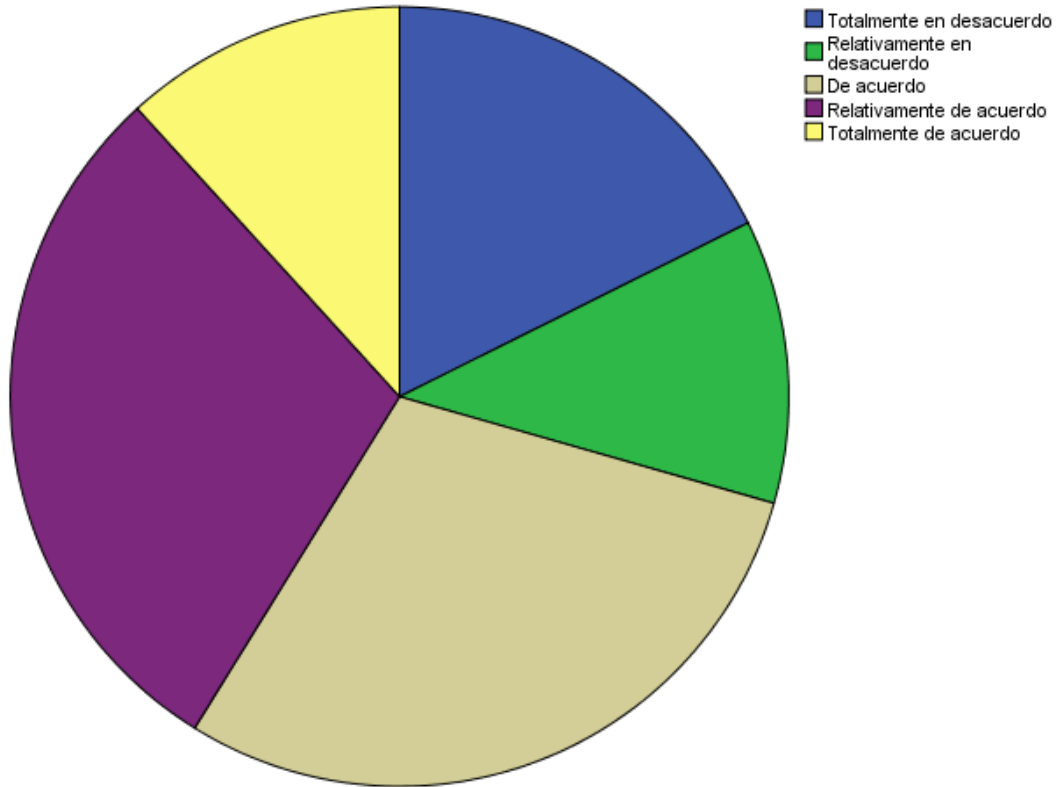
¿Siendo que, en este tipo de delito, el autor no tiene como hábito vivir al margen de la Ley, se le trate como un delincuente común?

Alternativas		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Totalmente en desacuerdo	3	17,6	17,6	17,6
	Relativamente en desacuerdo	2	11,8	11,8	29,4
	De acuerdo	5	29,4	29,4	58,8
	Relativamente de acuerdo	5	29,4	29,4	88,2
	Totalmente de acuerdo	2	11,8	11,8	100,0
	Total	17	100,0	100,0	

Fuente: Elaboración propia

GRAFICO N° 08

¿Siendo que, en este tipo de delito, el autor no tiene como hábito vivir al margen de la Ley, se le trate como un delincuente común?



INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Según los resultados obtenidos, se observa que un 29.4 % de encuestados, están de acuerdo respecto a que a los involucrados se les trate como a cualquier delincuente común, resultado que encuentra respaldo parcial en un porcentaje igual de aquellos que se encuentran de acuerdo.

Resultado, que afirma la tendencia de lo inapropiado que sería la pena conminada en este delito.

CUADRO N° 09

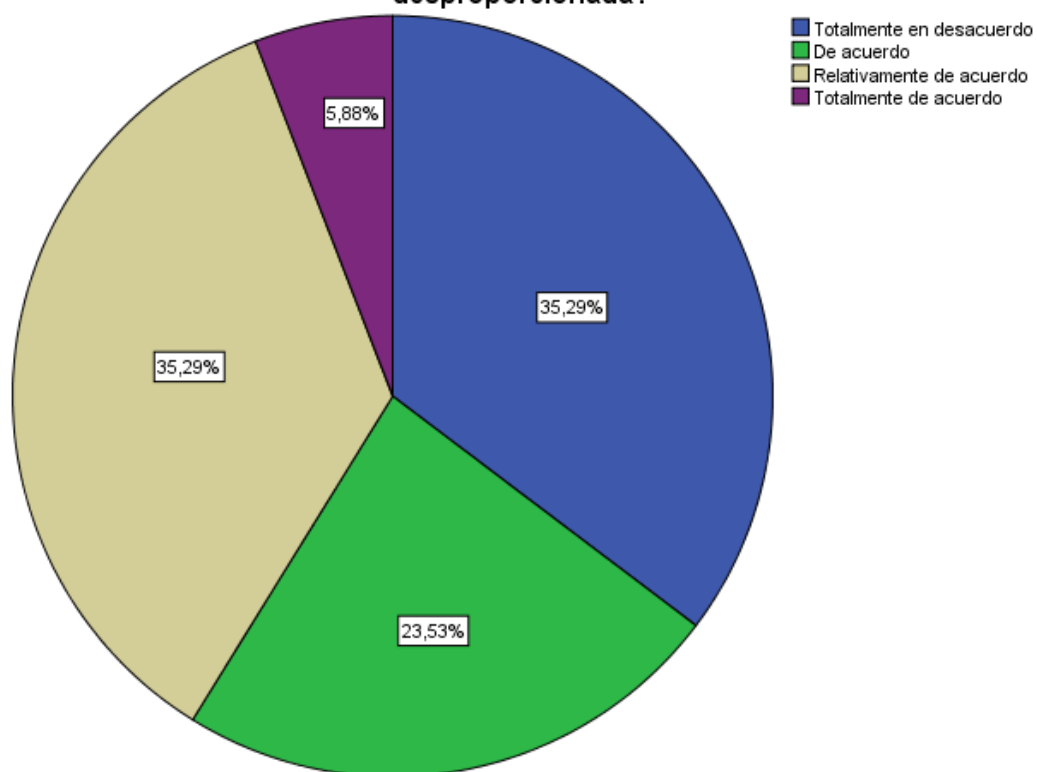
¿La pena privativa de libertad conminada para este tipo de delito, es desproporcionada?

Alternativas		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Totalmente en desacuerdo	6	35,3	35,3	35,3
	De acuerdo	4	23,5	23,5	58,8
	Relativamente de acuerdo	6	35,3	35,3	94,1
	Totalmente de acuerdo	1	5,9	5,9	100,0
	Total	17	100,0	100,0	

Fuente: Elaboración propia

GRAFICO N° 09

¿La pena privativa de libertad conminada para este tipo de delito, es desproporcionada?



INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Según los resultados obtenidos, se observa que un 35.29 % de encuestados, están de acuerdo respecto a que la pena privativa de libertad conminada para este delito, es desproporcionada, resultado que encuentra respaldo parcial en un porcentaje del 35.29%, de aquellos que se encuentran relativamente de acuerdo. Del mismo modo este resultando, afianza la tendencia indicada.

CUADRO N° 10

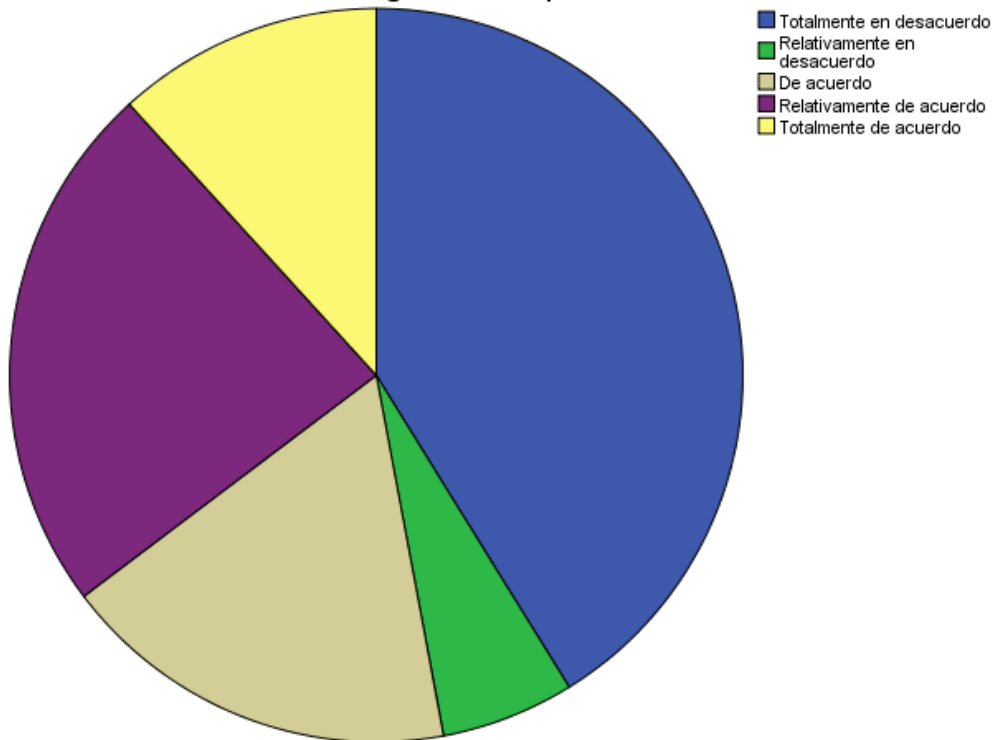
¿La pena privativa de libertad conminada para este tipo de delitos, atenta contra la dignidad de la persona?

Alternativas		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Totalmente en desacuerdo	7	41,2	41,2	41,2
	Relativamente en desacuerdo	1	5,9	5,9	47,1
	De acuerdo	3	17,6	17,6	64,7
	Relativamente de acuerdo	4	23,5	23,5	88,2
	Totalmente de acuerdo	2	11,8	11,8	100,0
	Total	17	100,0	100,0	

Fuente: Elaboración propia

GRAFICO N° 10

¿La pena privativa de libertad conminada para este tipo de delitos, atenta contra la dignidad de la persona?



INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Según los resultados obtenidos, se observa que un 41.2 % de encuestados, están totalmente en desacuerdo, respecto a que la pena mencionada atenta contra la dignidad de la persona, resultado que encuentra respaldo parcial en un porcentaje del 5,9%, de aquellos que se encuentran relativamente de acuerdo. Se observa que el porcentaje contrario alcanzaría el otro 50%, con lo que la tendencia destacada, respecto al uso de la pena privativa de libertad en estos delitos, no es apropiada.

CUADRO N° 11

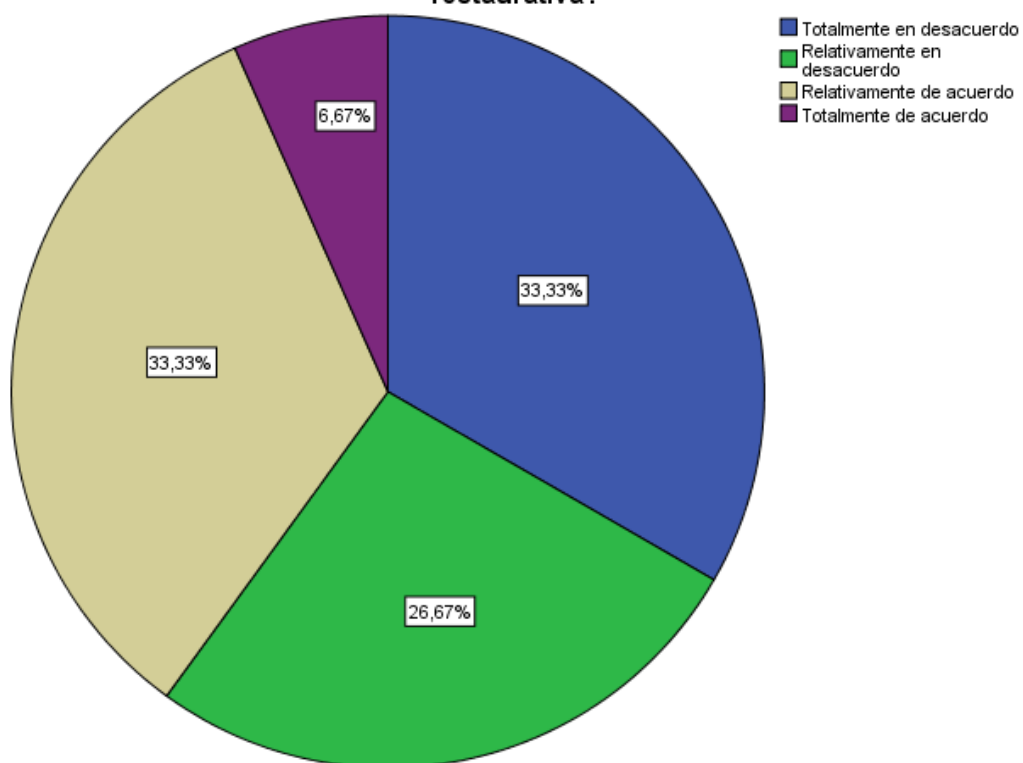
¿Considera usted que, es pertinente aplicar en este tipo de delito, la justicia restaurativa?

Alternativas		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Totalmente en desacuerdo	5	29,4	33,3	33,3
	Relativamente en desacuerdo	4	23,5	26,7	60,0
	Relativamente de acuerdo	5	29,4	33,3	93,3
	Totalmente de acuerdo	1	5,9	6,7	100,0
	Total	15	88,2	100,0	
Perdidos	Sistema	2	11,8		
Total		17	100,0		

Fuente: Elaboración propia

GRAFICO N° 11

¿Considera usted que, es pertinente aplicar en este tipo de delito, la justicia restaurativa?



INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Según los resultados obtenidos, se observa que un 29.4 % de encuestados, están en desacuerdo respecto a que en este tipo de delitos se aplique la justicia restaurativa, resultado que encuentra respaldo parcial en un porcentaje del 23.5%, de aquellos que se encuentran relativamente en desacuerdo.

Los resultados contrarios, es decir los que están de acuerdo y relativamente de acuerdo alcanzan un 35,3 %, que consideramos significativo.

CUADRO N° 12

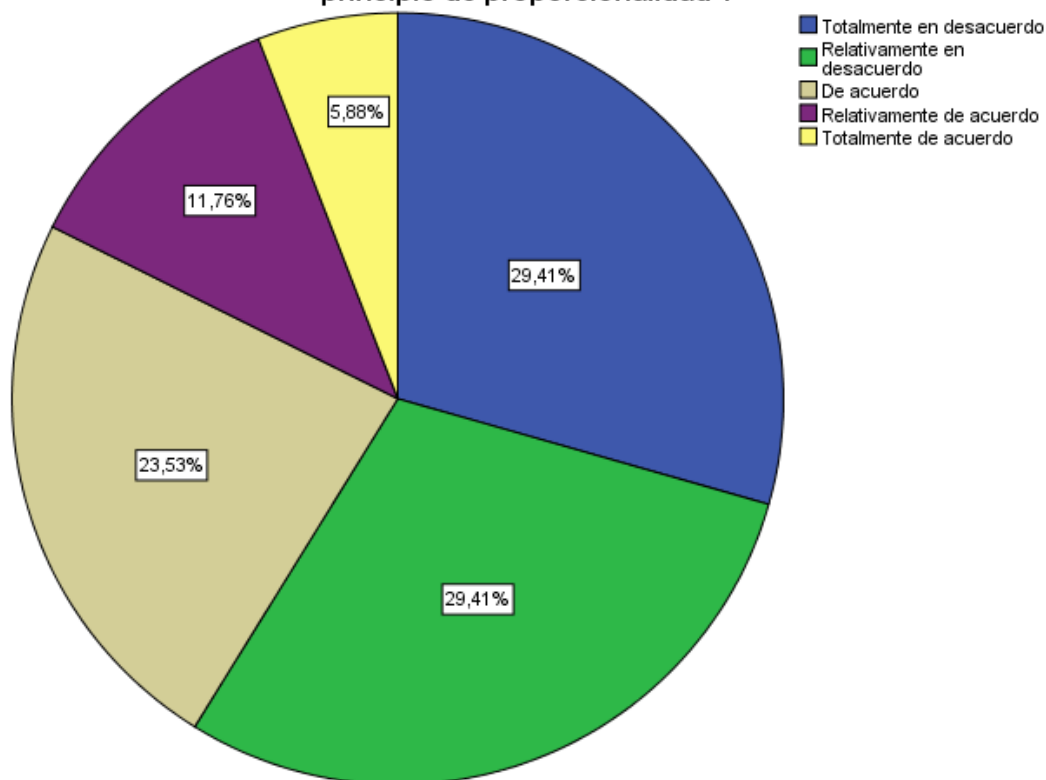
¿Está usted de acuerdo que, la regulación actual de este delito, afecta el principio de proporcionalidad?

Alternativas		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Totalmente en desacuerdo	5	29,4	29,4	29,4
	Relativamente en desacuerdo	5	29,4	29,4	58,8
	De acuerdo	4	23,5	23,5	82,4
	Relativamente de acuerdo	2	11,8	11,8	94,1
	Totalmente de acuerdo	1	5,9	5,9	100,0
	Total	17	100,0	100,0	

Fuente: Elaboración propia

GRAFICO N° 12

¿Está usted de acuerdo que, la regulación actual de este delito, afecta el principio de proporcionalidad ?



INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Según los resultados obtenidos, se observa que un 29.4 % de encuestados, están totalmente en desacuerdo respecto a que la regulación actual del delito de cohecho pasivo propio, afecta el principio de proporcionalidad, resultado que encuentra respaldo en un porcentaje similar, de aquellos que se encuentran relativamente en desacuerdo.

Este resultado, evaluado globalmente con las otras respuestas, confirma la falta de homogeneidad sobre la pena conminada para este delito y el principio de proporcionalidad.

CUADRO N° 13

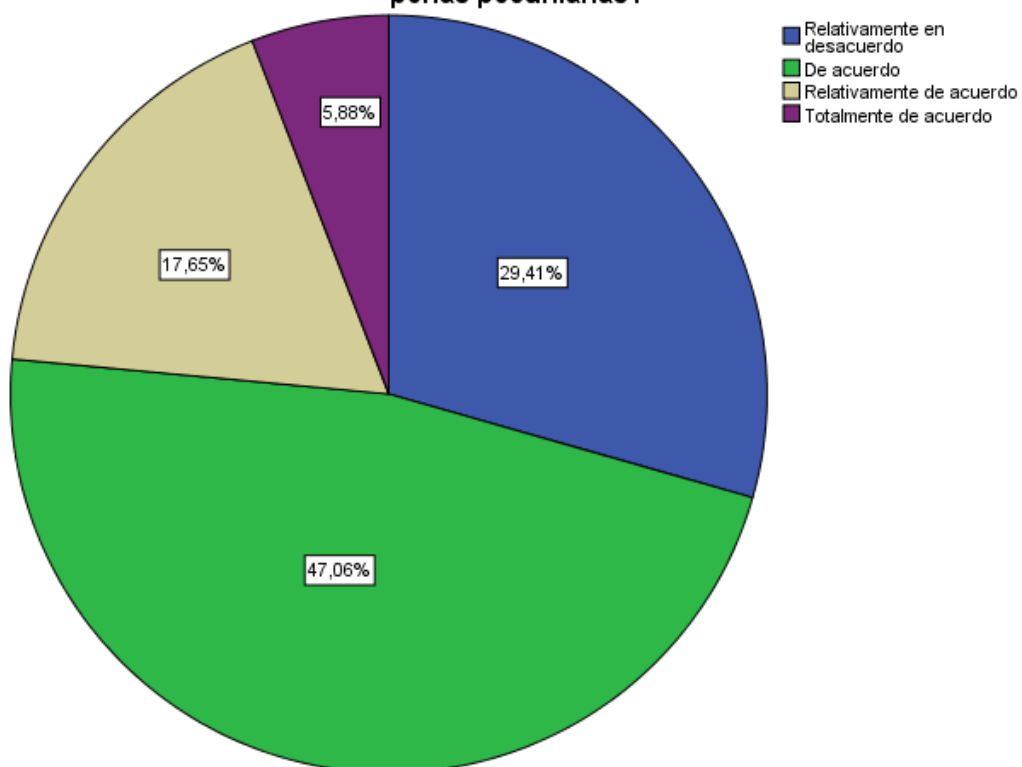
¿Está usted de acuerdo que, al autor de este tipo de delito, se le imponga fuertes penas pecuniarias?

Alternativas		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Relativamente en desacuerdo	5	29,4	29,4	29,4
	De acuerdo	8	47,1	47,1	76,5
	Relativamente de acuerdo	3	17,6	17,6	94,1
	Totalmente de acuerdo	1	5,9	5,9	100,0
	Total	17	100,0	100,0	

Fuente: Elaboración propia

GRAFICO N° 13

¿Está usted de acuerdo que, al autor de este tipo de delito, se le imponga fuertes penas pecuniarias?



INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Según los resultados obtenidos, se observa que un 47.06 % de encuestados, están de acuerdo respecto a que se imponga fuertes penas pecuniarias, resultado que encuentra respaldo en un porcentaje del 17.65%, de aquellos que se encuentran relativamente de acuerdo y un 5,86% de acuerdo, sumatoria que nos da un alto porcentaje favorable a la propuesta.

CUADRO N° 14

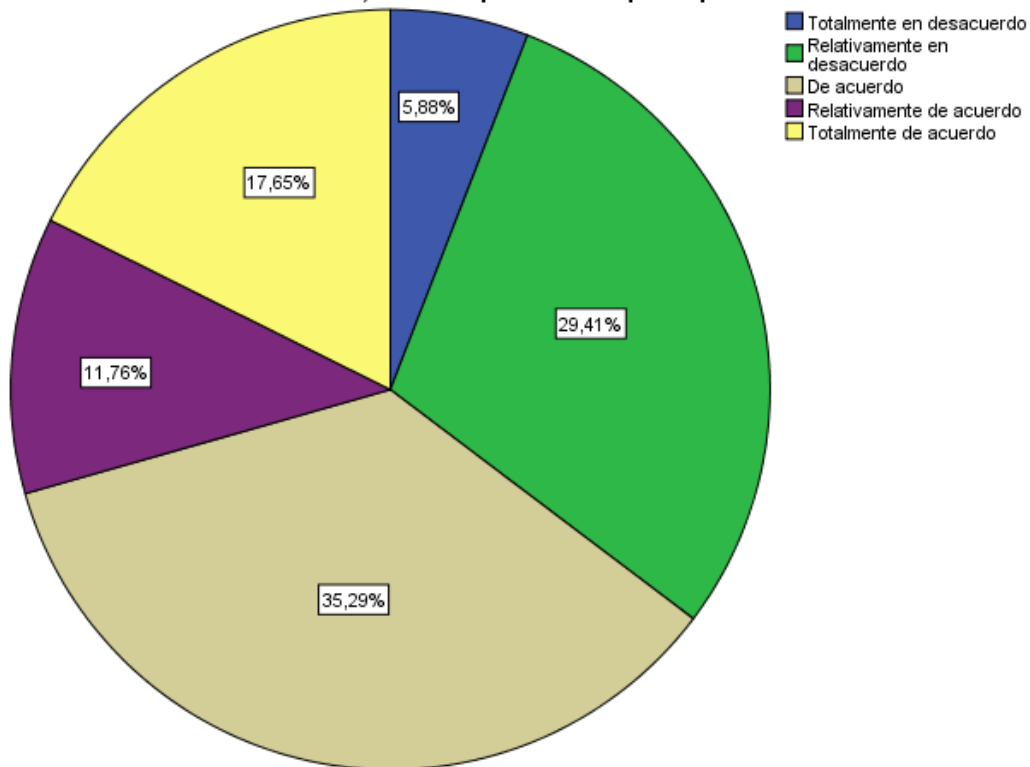
¿Está usted de acuerdo que, al autor de este tipo de delitos, se le imponga inhabilitación absoluta, en reemplazo de la pena privativa de libertad?

Alternativas		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Totalmente en desacuerdo	1	5,9	5,9	5,9
	Relativamente en desacuerdo	5	29,4	29,4	35,3
	De acuerdo	6	35,3	35,3	70,6
	Relativamente de acuerdo	2	11,8	11,8	82,4
	Totalmente de acuerdo	3	17,6	17,6	100,0
	Total	17	100,0	100,0	

Fuente: Elaboración propia

GRAFICO N° 14

¿Está usted de acuerdo que, al autor de este tipo de delitos, se le imponga inhabilitación absoluta, en reemplazo de la pena privativa de libertad?



INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Según los resultados obtenidos, se observa que un 35.29 % de encuestados, están de acuerdo respecto a que en este tipo de delitos se les imponga inhabilitación absoluta, en reemplazo de la pena privativa de libertad, resultado que encuentra respaldo significativo en un porcentaje del 17.65 %, de aquellos que se encuentran totalmente de acuerdo y 11.76 %, de quienes están relativamente de acuerdo.

CUADRO N° 15

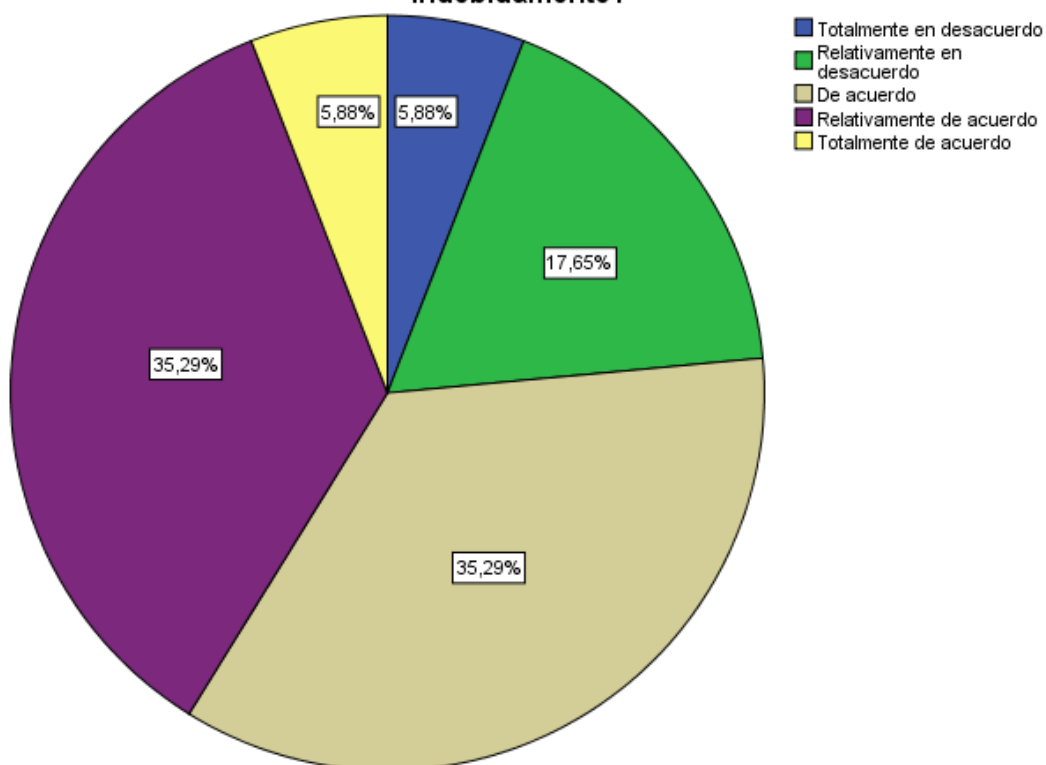
¿Está usted de acuerdo que, al autor de este tipo de delito, se le imponga además una reparación civil equivalente al quintuplo de lo recibido a sustraído indebidamente?

Alternativas		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Totalmente en desacuerdo	1	5,9	5,9	5,9
	Relativamente en desacuerdo	3	17,6	17,6	23,5
	De acuerdo	6	35,3	35,3	58,8
	Relativamente de acuerdo	6	35,3	35,3	94,1
	Totalmente de acuerdo	1	5,9	5,9	100,0
	Total	17	100,0	100,0	

Fuente: Elaboración propia

GRAFICO N° 15

¿Está usted de acuerdo que, al autor de este tipo de delito, se le imponga además una reparación civil equivalente al quintuplo de lo recibido a sustraído indebidamente?



INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Según los resultados obtenidos, se observa que un 35.92 % de encuestados, están de acuerdo respecto a que se les imponga una fuerte reparación civil, resultado que encuentra respaldo en un porcentaje del similar, de aquellos que se encuentran relativamente de acuerdo, y un 5.88% totalmente de acuerdo. Nuevamente, la tendencia de modificar la regulación de este delito, se incrementa.

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

En este capítulo se presenta la confrontación de la situación problemática planteada, las bases teóricas y la hipótesis general propuesta, con los resultados obtenidos.

5.1 CON EL PROBLEMA PLANTEADO

Respecto a la pregunta ¿En qué medida la regulación vigente del delito de cohecho pasivo propio, teniendo en cuenta el bien jurídico tutelado y las penas conminadas, contribuye al logro de los fines de la pena?, a la luz de los resultados obtenidos del análisis del Cuadro Resumen de las Sentencias del Tribunal Constitucional, Corte Suprema de Justicia de la República y de los Juzgados de Investigación Preparatoria, se observa que las sentencias del Tribunal Constitucional, reflejan claridad respecto al rol que juega la categoría conceptual de Bien Jurídico, como fundamento para la criminalización de una determinada conducta, es decir sin bien jurídico pasible de lesión o afectación, sería imposible pergeñar un tipo penal, en este sentido, el papel que juega dicha categoría es sustancial con relación a una conducta punible. A nivel de la Corte Suprema de Justicia de la República y de los Juzgados de Investigación Preparatoria, dicha categoría conceptual, es utilizada para la graduación de la pena, así, en dichas sentencias se observa que se requiere determinar la afectación específica del bien jurídico, sea ésta patrimonial o de otra índole, para la determinación de la pena concreta y de sus efectos jurídicos en el tiempo.

Del resultado de las encuestas realizadas, se observa que un 52.94 % de encuestados, están relativamente de acuerdo, respecto a que la determinación del bien jurídico tutelado, guarda estrecha relación con la pena, resultado que encuentra respaldo parcial en un porcentaje del 23.53%, de aquellos que se

encuentran de acuerdo.

El resultado, nos proporciona una alta valoración en la relación indicada, lo que evidentemente influye en la imposición de la pena específica.

De otro lado, los resultados obtenidos, respecto a que el bien jurídico tutelado en el delito de cohecho pasivo propio, es el correcto funcionamiento de la administración pública, se observa que un 35.29 % de encuestados, están relativamente de acuerdo resultado que encuentra respaldo parcial del 29.41% de aquellos que se encuentran de acuerdo.

Se observa también que no hay uniformidad en las respuestas, lo que denota la falta de unidad al momento de ponderar el bien jurídico tutelado.

5.2 CON LAS BASES TEÓRICAS.

La persecución penal de los delitos contra la Administración Pública en general, ha sido justificada desde el Derecho penal en el “correcto funcionamiento de la administración pública”.

Asumiendo la definición que nos proporciona Franz von Liszt (1999), quien expresó: que el “bien jurídico” puede ser definido como un interés vital para el desarrollo de los individuos de una sociedad determinada, que adquiere reconocimiento jurídico.

Contrastando ambos conceptos, podemos inferir válidamente que la denominación de “administración pública”, resulta ser muy genérica y no permite valorar adecuadamente el bien jurídico afectado o lesionado en el delito de cohecho pasivo propio, y consecuentemente, en base al principio de proporcionalidad, imponer una pena justa.

Como sabemos el cohecho pasivo propio, consiste en la aceptación o recibo de un donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, por parte de un funcionario o servidor público, para realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones, constituyendo un delito de infracción del deber, además se debe dilucidar si tal infracción del deber afectó intereses patrimoniales del Estado o no, por lo que estimamos que la denominación de “correcto funcionamiento de la administración pública” no calza debidamente como bien jurídico a proteger en el específico delito de cohecho pasivo propio.

5.3 CON LA HIPÓTESIS

“La regulación del delito de cohecho pasivo propio, en nuestro ordenamiento penal vigente, es inadecuada, respecto al bien jurídico tutelado y a las penas conminadas; lo cual, no contribuye al logro de los fines de la pena”

Del análisis e interpretación de los resultados de los cuestionarios de la encuesta aplicada, se puede colegir fundadamente que tales resultados apoyan la hipótesis planteada, en los términos siguientes:

Según los resultados obtenidos, se observa que un 52.94 % de encuestados, están relativamente de acuerdo, respecto a que la determinación del bien jurídico tutelado, guarda estrecha relación con la pena, resultado que encuentra respaldo parcial en un porcentaje del 23.53%, de aquellos que se encuentran de acuerdo.

Según los resultados obtenidos, se observa que un 35.29 % de encuestados, están de acuerdo respecto a que la pena privativa de libertad conminada para este delito, es desproporcionada, resultado que encuentra respaldo parcial en un porcentaje del 35.29%, de aquellos que se encuentran relativamente de acuerdo

Del mismo modo este resultando, afianza la tendencia indicada.

Según los resultados obtenidos, se observa que un 29.4 % de encuestados, están totalmente en desacuerdo respecto a que la regulación actual del delito de cohecho pasivo propio, afecta el principio de proporcionalidad, resultado que encuentra respaldo en un porcentaje similar, de aquellos que se encuentran relativamente en desacuerdo.

Este resultado, evaluado globalmente con las otras respuestas, confirma la falta de homogeneidad sobre la pena conminada para este delito y el principio de proporcionalidad.

CONCLUSIONES

1. De una apreciación global del resultado de las encuestas, por dimensiones, se puede colegir, en primer lugar, que respecto a la determinación del bien jurídico tutelado, en la calificación del delito de cohecho pasivo propio, en adelante el delito, no existe uniformidad , pues algunos señalan “el correcto funcionamiento de la administración pública”, otros “la confianza pública en el ejercicio del poder administrativo o judicial, también “respeto al principio de imparcialidad”, esto aunado a los resultados sobre la relación íntima o estrecha, que guarda la determinación del bien jurídico tutelado, con la pena y la autoría y participación, demuestran que el dispositivo legal que regula el delito, no es apropiada.

2. Respecto a las penas conminadas para el delito, del mismo modo no existe uniformidad o aceptación en que sea básicamente privativa de libertad, sino, de otro tipo, como inhabilitación absoluta, penas pecuniarias elevadas, principalmente.

3. Existe un alto porcentaje de encuestados que, opinan que las penas conminadas para el delito, no observa el principio de proporcionalidad y afectan la dignidad de las personas.

4. Hay un aproximado del 50% de encuestados que consideran que, sería más apropiado, dadas las características personales del agente del delito, se imponga la justicia restaurativa.

RECOMENDACIONES

1. Debe regularse taxativamente, el bien jurídico tutelado en este tipo de delitos, a fin de alcanzar uniformidad en los operadores jurídicos al respecto, dada su trascendencia, consideración y relación con la autoría y participación.
2. Sería recomendable que los legisladores contemplen la probabilidad de eliminar la pena privativa de libertad como sanción penal en este delito y en su reemplazo, se establezca ña inhabilitación absoluta y altas penas pecuniaria (pena de multa). Así como, una reparación civil aleccionadora.
3. Igualmente es necesario que, los legisladores evalúen la relación de la regulación actual del delito, con el principio de proporcionalidad y la dignidad de la persona, como bien al que todos estamos llamados a protegerla y respetarla, conforme reza el primer artículo de nuestra constitución.
4. También los legisladores, deben examinar la conveniencia, de regular la justicia restaurativa en este delito, en coherencia con lo anteriormente sugerido.

BIBLIOGRAFÍA

ABANTO VASQUEZ Manuel (2003). “Los Delitos contra la Administración Pública en el Código Penal Peruano”. Lima. 2º edición. Editorial PALESTRA EDITORES

BERDUGO, Ignacio (1988). “Revisión del contenido del Bien Jurídico Honor”, en A.D.P.C.P.

BORREGO, C. (2012). La Constitución y el proceso penal. LIVROSCA.

CABANELLAS, G. (1994). Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Ed. HELIASTA. Argentina, 1994.

STEINER Christian / Patricia Uribe (editores). (2014), Convención Americana sobre Derechos Humanos. KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG e. V. Impreso en Perú: febrero de 2016

FERRER MAC-GREGOR E., Martínez r. F., Figueroa M. G.A. (Coordinadores). (2014). Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional. TOMO I. Poder Judicial de la Federación, Consejo de la Judicatura Federal, Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas

GÓMEZ C. J.L. (2008). El sistema de enjuiciamiento criminal propio de un Estado de Derecho. Instituto de Ciencias Penales. Universidad JAUME. México.

HAYEK, Friedrich (1980). “El ideal democrático y la contención del poder”, Estudios públicos nº1, p. 47.

HERNÁNDEZ S. R., Fernández C. C y Baptista L.P. (2007). Metodología de la investigación. Mc Graw Hill. México. Cuarta edición.

MAIER Julio B. J. (Compilador), (1993). Fin y justificación de la pena y de las medidas de seguridad. En: Determinación judicial de la pena. Buenos Aires: Editores Del Puerto, p. 28).

MIR PUIG, Santiago (1994). Bien Jurídico y bien jurídico penal como límites del IUS PUNIENDI en El Derecho penal en el Estado Social y Democrático de Derecho, 1ª ed. Barcelona, ARIEL S.A.

MONTES H. Sandro: “El principio de culpabilidad como concepto político criminal dentro un estado de derecho, social y democrático”. Universidad Pablo de Olavide de Sevilla.

MESINAS M. F. G., Revilla LL.P.E., Urquizo V.G., Rodríguez M J., Guzmán I. W., López T.R. (2009). Diccionario Penal Jurisprudencial- Gaceta Jurídica.Lima-Perú.

ROJAS V. F. (2002). Delitos contra la administración pública. #ra edición. Editorial GRIJLEY EIRL, Lima-Perú.

SÁNCHEZ DE LA CRUZ, J.A y ESTACIO S. Ingrid. (2011). El bien jurídico protegido en el delito de cohecho. Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
ILECIP.REV.006-06(2011)<http://www.ilecip.org>

SÁNCHEZ Zorrilla, M. (2010). Apuntes para una metodología jurídica: la idea de marco teórico. Revista telemática de filosofía del derecho N° 13, pp. 297-310.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, sentencia recaída en el Expediente N° 01010-2012-PHC/TC. Publicada en: www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/01010-2012-HC.html

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. (2013-2016). Jurisprudencia Relevante. Tomos: I, II, III, IV, V, VI y VII. Centro de Estudios Constitucionales. Edición oficial. Lima-Perú

URQUIZO Olaechea, José (1998). El bien jurídico. Profesor de Derecho Penal en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y Universidad Inca Garcilaso de la Vega. (El presente trabajo fue expuesto en el Colegio de Abogados de la

Libertad - Trujillo el 26.03.98).

VON LISZT, Franz, (1999). Tratado de Derecho Penal, trad. de la 20ª ed. alemana por Luis Jiménez de Asúa, adicionado con el Derecho penal español por Quintilliano Saldaña, t.II, 4ª ed., Reus, Madrid, p.6.

WILKER, J. (1991). *Cómo elaborar una tesis en derecho.* Editorial CIVITAS S.A. México.

ZAFFARONI, Eugenio R. - ALAGIA, Alejandro - SLOKAR, Alejandro (2002). Derecho penal. Parte general, 2ª ed., Ediar, Buenos Aires, (1ª ed., 2000), ps. 98 y ss., 486 y ss.:

WEBSITE

https://es.wikipedia.org/wiki/Banco_Ambrosiano

https://es.wikipedia.org/wiki/Caso_de_corrupción_de_la_FIFA_de_2015

<http://blog.pucp.edu.pe/blog/blogdemarioalva/2009/04/17/el-concepto-de-administracion-publica-en-la-legislacion-peruana/>

<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/cohecho/cohecho.htm>

ANEXOS

1. Matriz de consistencia
2. Cuestionario

MATRIZ DE CONSISTENCIA

Tesis: “LA INADECUADA REGULACION DEL DELITO DE COHECHO PASIVO PROPIO, NO CONTRIBUYE AL LOGRO DE LOS FINES DE LA PENA”

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS
<p>Problema general</p> <p>¿En qué medida la regulación vigente del delito de cohecho pasivo propio, teniendo en cuenta el bien jurídico tutelado y las penas conminadas, contribuye al logro de los fines de la pena?</p> <p>Problemas específicos.</p> <p>P.E.1 ¿En qué medida, considerar “el correcto funcionamiento de la administración pública”, como el bien jurídico tutelado en el delito de cohecho pasivo propio contribuye al logro de los fines de la pena?</p> <p>P.E.2 ¿En qué medida, las penas conminadas para el delito de cohecho pasivo propio, contribuye al logro de sus fines?</p>	<p>Objetivo General</p> <p>Determinar si la tipificación vigente del delito de cohecho pasivo se encuentra debidamente regulada, teniendo en consideración el bien jurídico tutelado y las penas conminadas, y si ello, contribuye al logro de los fines de la pena.</p> <p>Objetivos Específicos.</p> <p>O.E.1 Establecer en qué medida, es apropiado considerar “el correcto funcionamiento de la administración pública”, como el bien jurídico tutelado en el delito de cohecho pasivo propio.</p> <p>O.E.2 Determinar en qué medida, las penas conminadas para el delito de cohecho pasivo propio, contribuye al logro de sus fines.</p>	<p>Hipótesis principal</p> <p>La regulación del delito de cohecho pasivo propio, en nuestro ordenamiento penal vigente, es inadecuada, respecto al bien jurídico tutelado y a las penas conminadas; lo cual, no contribuye al logro de los fines de la pena.</p> <p>Hipótesis Específicas</p> <p>H.E.1 Es inapropiado considerar “el correcto funcionamiento de la administración pública”, como el bien jurídico tutelado en el delito de cohecho pasivo propio.</p> <p>H.E.2 Las penas conminadas, para el delito de cohecho pasivo propio, no son adecuadas a su naturaleza y consecuentemente, no contribuyen al logro de sus fines.</p> <p>H.E.3 La aplicación de la justicia restaurativa, en este tipo de delitos, contribuiría eficazmente al logro de sus fines.</p>	<p>Variable A.</p> <p>Inadecuada regulación del delito de cohecho pasivo propio</p> <p>Definición conceptual.</p> <p>El delito de cohecho pasivo propio, es un delito de función, cometido por funcionario o servidor público, cuyos verbos rectores son: aceptar o recibir, solicitar, condicionar, donativo, promesa, o cualquier beneficio o ventaja para realizar, omitir o condicionar un acto en violación de sus obligaciones, o a consecuencia de haber faltado a ellos; siendo que el bien jurídico tutelado es el correcto funcionamiento de la administración pública, privativa libertad, inhabilitación</p>	<p>Aceptación o Recibo</p> <p>Solicitud</p> <p>Condicionamiento de la conducta funcional a la entrega o promesa de donativo</p>	<p>Rango de la pena privativa de libertad</p> <p>Trascendencia de la pena de inhabilitación</p> <p>Relevancia de la pena pecuniaria o multa</p>	<p>Análisis de contenido (Fichas de registro de datos y bibliográficas)</p> <p>Encuestas a jueces penales, fiscales penales y abogados penalistas. (Cuestionario en la escala de Likert)</p>

<p>P.E.3 ¿En qué medida la justicia restaurativa aplicado a este tipo de delitos, contribuiría mejor al logro de sus fines?</p>	<p>O.E.3 Determinar en qué medida, la justicia restaurativa aplicada a este tipo de delitos, contribuiría mejor al logro de sus fines.</p>		<p>Variable B. Logro de los fines de la pena Definición conceptual Los fines de la pena, son: función preventiva, resocializadora y protectora. Por su función preventiva la pena debería actuar como un factor disuasivo para quien pretenda realizar los actos típicos del delito. En este sentido, cumple una función de prevención general y una función de prevención especial. Por la primera, quedan notificados todos los sujetos imputables que si cometen un delito sea por acción u omisión serán pasibles de imponérseles la pena conminada para el delito determinado; por el segundo, el sujeto condenado por el delito específico, debe sentir la reprochabilidad penal de su acto y sentirse conminado a no cometer nuevamente este u otro delito.</p>	<p>Teoría retribucionista absoluta Teoría prevención especial Teoría de la prevención general Teorías de la unión o mixtas</p>	<p>Sentencias relevantes del Tribunal Constitucional Sentencias relevantes de la Sala Penal de la C:S.J.R Sentencias relevantes emitidas por el órgano jurisdiccional de Huánuco</p>	
--	---	--	---	--	--	--

CUESTIONARIO

Señor:

Me dirijo a Ud., solicitándole su valiosa participación en el estudio referido a la **“LA INADECUADA REGULACION DEL DELITO DE COHECHO PASIVO PROPIO, NO CONTRIBUYE AL LOGRO DE LOS FINES DE LA PENA”**, para lo cual, en el presente cuestionario, deberá marcar con un “aspa” (x) en los casilleros (ponderación) de la alternativa que estime más conveniente o se acerque más a vuestra opinión.

(1 = Totalmente en desacuerdo. 2 = Relativamente en desacuerdo. 3 = De acuerdo. 4 = Relativamente de acuerdo. 5 = Totalmente de acuerdo).

N°	COMPONENTES / INDICADORES	Ponderación				
		1	2	3	4	5
	Bien jurídico tutelado					
1	¿Considera usted, que el bien jurídico tutelado en este tipo de delitos, es el correcto funcionamiento de la administración pública?					
2	¿Estima usted, que el bien jurídico tutelado en este tipo de delitos, es la confianza pública en el ejercicio del poder administrativo o judicial, según los principios del Estado de Derecho?					
3	¿El bien jurídico tutelado es el respeto al principio de imparcialidad que vincula, tanto a los poderes públicos...como a los ciudadanos...?					
4	¿La determinación correcta del bien jurídico tutelado, guarda estrecha relación con la de la pena?					
5	¿Existe una relación esencial entre el bien jurídico tutelado y la autoría o participación?					
	Pena conminada.					
6	¿Considera que, en este tipo de delitos, por las características personales del autor, debe imponérsele pena privativa de libertad?					
7	¿Estima usted correcto, que un funcionario público que delinque por primera vez, se le encarcele como cualquier delincuente común?					
8	¿Siendo que, en este tipo de delitos, el autor no tiene como hábito vivir al margen de la ley, se le trate como un delincuente común?					
09	¿La pena privativa de libertad, aplicable a los que cometen este tipo de delitos, es desproporcionada?					
10	¿La pena privativa de libertad conminada para este tipo de delitos, atenta contra la dignidad de la persona?					
	Propuesta					
11	¿Considera usted que, es pertinente aplicar en este tipo de delitos, la justicia restaurativa?					
12	¿Está usted de acuerdo que, la regulación actual de este delito, afecta el principio de proporcionalidad?					
13	¿Está usted de acuerdo que, al autor de este tipo de delitos, se le imponga fuertes penas pecuniarias?					
14	¿Está usted de acuerdo que, al autor de este tipo de delitos, se le imponga inhabilitación absoluta, en reemplazo de la pena privativa de libertad?					
15	¿Está usted de acuerdo que, al autor de este tipo de delitos, se le imponga además una reparación civil equivalente al quintuplo de lo recibido o sustraído indebidamente?					

¡Gracias por su participación!