

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO

ESCUELA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO



TESIS

**ANÁLISIS DE LA LEY N° 30 650 LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL:
LA IMPRESCRIPTIBILIDAD EN LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN DE
FUNCIONARIOS DEL PERÚ**

PRESENTADA POR:

NOE ALEXANDER MONTES DE OCA VALLENAS

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:

**MAGISTER SCIENTIAE EN DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO
PROCESAL PENAL**

PUNO, PERÚ

2018

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO

ESCUELA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO

TESIS



**ANÁLISIS DE LA LEY N° 30 650 LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL:
LA IMPRESCRIPTIBILIDAD EN LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN DE
FUNCIONARIOS DEL PERÚ**

PRESENTADA POR:

NOE ALEXANDER MONTES DE OCA VALLENAS

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:

**MAGISTER SCIENTIAE EN DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO
PROCESAL PENAL**

APROBADA POR EL SIGUIENTE JURADO:

PRESIDENTE


.....
Dr. SERGIO VALERIO SERRUTO BARRIGA

PRIMER MIEMBRO


.....
Dr. BORIS GILMAR ESPEZÚA SALMÓN

SEGUNDO MIEMBRO


.....
M. Sc. JOSÉ ALFREDO PINEDA GONZALES

ASESOR DE TESIS


.....
M. Sc. MÁXIMO COÁQUIRA GARAMBEL

ÁREA: Derecho

TEMA: Formalización extraordinaria

LÍNEA: Jurídico nacional

Puno, 19 de junio de 2018.

DEDICATORIA

Este trabajo está dedicado a mi familia, en especial a:

A mis padres Noe y María (+), de quienes recibí apoyo de manera incondicional a lo largo de este largo camino.

A mi hermano Andree, por toda la cooperación.

AGRADECIMIENTOS

- A la Universidad Nacional del Altiplano, por el conocimiento impartido en sus claustros y haberme permitido conocer a valiosas personas.
- A mis padres, por enseñarme que la vida tiene dificultades, pero siempre habrá una recompensa para el esfuerzo.
- A mi hermano y a toda mi familia por el apoyo y los consejos.
- A los miembros del jurado y asesor, quienes forjaron ese complejo campo de la investigación, a todos ellos muchas gracias.

ÍNDICE GENERAL

| | |
|------------------|------|
| DEDICATORIA | i |
| AGRADECIMIENTOS | ii |
| ÍNDICE GENERAL | iii |
| ÍNDICE DE TABLAS | vi |
| ÍNDICE DE ANEXOS | vii |
| RESUMEN | viii |
| ABSTRACT | ix |
| INTRODUCCIÓN | 1 |

CAPÍTULO I**REVISIÓN DE LITERATURA**

| | | |
|---------|--|----|
| 1.1 | La prescripción de la acción penal. | 3 |
| 1.1.1 | Naturaleza jurídica. | 3 |
| 1.1.2 | Clases de prescripción. | 5 |
| 1.1.2.1 | Prescripción ordinaria. | 5 |
| 1.1.2.2 | Prescripción extraordinaria. | 6 |
| 1.1.3 | Prescripción en la legislación comparada. | 6 |
| 1.2 | La corrupción, fenómeno mundial. | 9 |
| 1.2.1 | Los “requisitos” de la corrupción. | 10 |
| 1.2.2 | Impactos de la corrupción. | 12 |
| 1.2.2.1 | Impacto político. | 12 |
| 1.2.2.2 | Impacto social y cultural. | 13 |
| 1.2.2.3 | Impactos económicos. | 13 |
| 1.2.2.4 | Impactos tecnológicos, ambientales y deportivos. | 14 |
| 1.3 | Delitos contra la administración pública. | 15 |
| 1.4 | Constitución Política del Estado. | 22 |
| 1.4.1 | Reforma Constitucional. | 22 |

| | | |
|-----|---------------|----|
| 1.5 | Antecedentes. | 24 |
|-----|---------------|----|

CAPÍTULO II

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

| | | |
|---------|--------------------------------|----|
| 2.1 | Identificación del problema. | 26 |
| 2.1.1 | Definición del problema. | 26 |
| 2.1.2 | Postura epistémica. | 26 |
| 2.2 | Intención de la investigación. | 27 |
| 2.2.1 | Preguntas de la investigación. | 27 |
| 2.2.1.1 | Pregunta general. | 27 |
| 2.2.1.2 | Preguntas específicas. | 27 |
| 2.3 | Justificación. | 27 |
| 2.4 | Objetivos. | 28 |
| 2.4.1 | Objetivo general. | 28 |
| 2.4.2 | Objetivos específicos. | 28 |

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

| | | |
|-------|--|----|
| 3.1 | Acceso al campo. | 30 |
| 3.1.1 | Selección de informantes y situaciones observadas. | 30 |
| 3.2 | Estrategias de recolección y registro de datos. | 30 |
| 3.2.1 | Técnicas de análisis. | 31 |
| 3.3 | Análisis de datos y categorías. | 31 |

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

| | | |
|---------|--|----|
| 4.1 | Resultados. | 32 |
| 4.1.1 | Normatividad de la prescripción penal en el Perú. | 32 |
| 4.1.1.1 | La duplicidad del plazo prescriptorio. | 33 |
| 4.1.2 | La figura de la prescripción penal como sinónimo de impunidad. | 36 |

| | | |
|-----------------|--|----|
| 4.1.3 | Estrategias de lucha contra la corrupción. | 40 |
| 4.1.4 | La imprescriptibilidad de la acción penal. | 42 |
| 4.1.4.1 | La imprescriptibilidad en la legislación comparada. | 42 |
| 4.1.4.2 | La imprescriptibilidad en el Perú. | 43 |
| 4.1.4.3 | Ventajas de la imprescriptibilidad. | 46 |
| 4.1.5 | Postura de la tesis respecto a la imprescriptibilidad en los delitos de corrupción de funcionarios en el Perú. | 48 |
| 4.2 | Discusión. | 50 |
| 4.2.1 | Críticas a la figura de la imprescriptibilidad. | 50 |
| 4.2.1.1 | Desde la doctrina nacional y extranjera. | 51 |
| CONCLUSIONES | | 59 |
| RECOMENDACIONES | | 60 |
| BIBLIOGRAFÍA | | 61 |
| ANEXOS | | 65 |
| | Anexo 1. Proyecto de ley. | 66 |

ÍNDICE DE TABLAS

| | Pág. |
|---|-------------|
| 1. La naturaleza jurídica de la prescripción. | 4 |
| 2. La prescripción ordinaria. | 5 |
| 3. La prescripción extraordinaria. | 6 |
| 4. La prescripción penal en la legislación comparada. | 7 |
| 5. Delitos en la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción. | 16 |
| 6. Delitos contra la administración pública en el Perú. | 17 |
| 7. Beneficios y costos obtenidos por la imprescriptibilidad penal. | 23 |
| 8. Duplicidad de la prescripción penal. | 34 |
| 9. La imprescriptibilidad en la legislación comparada. | 43 |

ÍNDICE DE ANEXOS

| | Pág. |
|---------------------|-------------|
| 1. Proyecto de Ley. | 66 |

RESUMEN

La presente tesis aborda y cuestiona la reforma constitucional realizada al artículo 41° de la Constitución Política, mediante Ley N° 30 650, en la cual se señala que solo serán imprescriptibles los delitos cometidos contra la Administración Pública y el Patrimonio del Estado en los supuestos más graves, los delitos contemplados son cohecho, peculado, enriquecimiento ilícito, colusión entre otros referidos con la corrupción de funcionarios, esta reforma constitucional no es efectiva a criterio del presente trabajo de investigación, puesto que, no lograra su efecto principal, el cual es erradicar o luchar contra la corrupción que afecta al país. Porque, los funcionarios o servidores ejerciendo sus funciones regulares, realizan esta clase de delitos complejos, estas personas en las que el Estado ha confiado, logran aprovecharse del frágil sistema normativo, el cual les permite, que logren evadir la acción de la justicia sin ser condenados, y continuar con lo mismo de siempre, que la corrupción siga creciendo como el cáncer de la sociedad. Como objetivos se encuentra, analizar la normatividad antes de la reforma constitucional sobre imprescriptibilidad de los delitos de corrupción de funcionarios el Perú, así mismo, determinar si la reforma constitucional de imprescriptibilidad es adecuada y por último, se identificara la fórmula legal correcta respecto de la imprescriptibilidad en los delitos de corrupción de funcionarios. Entre los principales resultados, se busca reformular la modificación normativa realizada en la Constitución Política, con respecto a la imprescriptibilidad en los delitos de corrupción de funcionarios en el Perú, la cual debe ser regulada sin excepción alguna, porque como se observa, esta corrupción sigue aumentando de manera campante y cada vez más se destapan sonados casos de corrupción. Así mismo, la presente investigación utiliza el método cualitativo y el tipo de la investigación es dogmática jurídica.

Palabras clave: Aprovechar, corrupción, Estado, delito, funcionarios y servidores, imprescriptibilidad, ley, reforma.

ABSTRACT

This thesis addresses and questions the constitutional reform made to Article 41 of the Political Constitution, through Law No. 30 650, which states that only crimes committed against the Public Administration and the State's Patrimony in the most serious, the contemplated crimes are bribery, embezzlement, illicit enrichment, collusion among others referred to the corruption of officials, this constitutional reform is not effective at the discretion of this research work, since, not achieve its main effect, which is to eradicate or fight against corruption that affects the country. Because, the officials or employees exercising their regular functions, perform this kind of complex crimes, these people in which the State has entrusted, manage to take advantage of the fragile normative system, which allows them to evade the action of justice without being condemned, and continue with the same as always, that corruption continues to grow as the cancer of society. As objectives is to analyze the regulations before the constitutional reform on the statute of limitations of corruption crimes of officials in Peru, likewise, determine if the constitutional reform of imprescriptibility is adequate and finally, identify the correct legal formula regarding the non-applicability of statutory corruption offenses. Among the main results, it is sought to reformulate the normative modification made in the Political Constitution, with respect to the statute of limitations on the crimes of corruption of officials in Peru, which must be regulated without exception, because as noted, this corruption continues increasingly, more and more cases of corruption are uncovered. Likewise, this research uses the qualitative method and the type of research is legal dogmatic.

Keywords: Corruption, crime, imprescriptibility, law, officials and servants, state, take, advantage, reform.

INTRODUCCIÓN

Uno de los más grandes problemas que vive la sociedad actual, no solamente en el Perú, sino que también el planeta entero, es la enfermedad de la corrupción, considerada como una de las grandes plagas que se apodera de personas e instituciones públicas o privadas y daña profundamente a la sociedad y a los estados, basta con ver los noticieros o los periódicos para observar y darse cuenta, que al menos en el país, este problema es considerado como el principal cáncer que afecta a la sociedad peruana (INEI , 2017).

Se ha notado, la existencia de malos funcionarios, en los cuales el Estado ha confiado, pero estos, en vez de realizar sus funciones con probidad y respeto, lo único que hacen es aprovechar y obtener de manera ilícita beneficios propios, si, esa es la corrupción, uno de los más grandes problemas que agobian al planeta, desde décadas atrás y hasta la actualidad.

La corrupción al ser un fenómeno multidimensional y sistemático, se encuentra apoderándose de diferentes sectores de la administración pública, apareciendo así en procesos pre decisionales como el financiamiento indebido de agrupaciones políticas en campañas electorales; durante la toma de decisiones (CAN, 2017), por citar algunas de las conductas que fomentan la corrupción.

Por tanto, el gobierno cumplió, en parte, con un compromiso de campaña de los tantos proyectos de ley que iban a quedar archivados y en el olvido, es así, que se promulgo la Ley N° 30 650 (Ley de imprescriptibilidad en los delitos de corrupción de funcionarios), dicha reforma constitucional del artículo 41° (La República, 2017), sin embargo, solo es aplicable a los supuestos más graves, los cuales a partir del día siguiente de su publicación serán imprescriptibles.

Empero, la presente tesis hace hincapié en esta sección de la reforma realizada, que a criterio no solo de la presente, sino, que también de abogados, maestros e incluso juristas de renombre, consideran esta reforma como una norma ineficaz, porque, todos estos delitos, sin excepción alguna deben ser imprescriptibles, puesto que, con la reforma realizada, no se resolverá el verdadero problema de raíz, sino, por el contrario, se está dando aún una salida para continuar con la comisión de los delitos de corrupción, por tanto, como se evidencia, no se busca eliminar y mucho menos combatir con la corrupción, puesto que, aún habrá personas que logren evadir la acción de la

justicia mediante la prescripción penal, sin que nada suceda con ellos, aumentando esa sensación de impunidad que cada día crece con rencor en los ciudadanos, perjudicando en especial a las personas que carecen de recursos y servicios, los cuales son los principales afectados por esta corrupción. La presente tesis, pertenece al área del Derecho Público, a la línea del Derecho Constitucional Penal y el tema de imprescriptibilidad constitucional de los delitos de corrupción de funcionarios,

La tesis se organiza de la siguiente manera: Capítulo I, revisión de la literatura, la cual enfoca y desarrolla la prescripción de la acción penal, la corrupción, los delitos contra la administración pública en el Perú y en la legislación internacional; y los antecedentes para la realización de la presente; posteriormente, el Capítulo II, contiene el planteamiento del problema, la intención y postura epistémica, la justificación y los objetivos; luego, el Capítulo III, desarrolla la metodología de la investigación, las estrategias de recolección de datos, el registro de datos y su análisis; el Capítulo IV, la presentación de los resultados y discusión, puntos a favor y en contra de la figura de la imprescriptibilidad, en este caso, referida a los delitos de corrupción de funcionarios, y por último, se encuentran las conclusiones y recomendaciones.

CAPÍTULO I

REVISIÓN DE LITERATURA

1.1 La prescripción de la acción penal.

La prescripción desde un punto de vista general, es la institución jurídica mediante la cual por el transcurso del tiempo, la persona adquiere derechos o se libera de obligaciones, es más (Heinrich, 2002), añade que en el ámbito penal esta extingue la persecución del delito, la prescripción es la renuncia del estado al ius puniendi, pues el simple transcurso del tiempo impide que la justicia penal accione contra quien ha cometido un delito.

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

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

1.1.1 Naturaleza jurídica.

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

La naturaleza de esta figura jurídica, según Hurtado Pozo, desarrolla tres posturas al respecto.

Tabla 1

La Naturaleza jurídica de la prescripción.

| Naturaleza jurídica de la prescripción | | |
|---|--|---|
| Teoría procesal | Teoría sustantiva | Teoría mixta |
| Defendida por quienes aseguran que las normas referidas a la prescripción tienen carácter procesal y que por tanto son de aplicación inmediata (identificada con los actos procesales), por lo que las leyes procesales deben ser aplicadas en el momento que tiene lugar el acto procesal. | Sostiene que se considera que las normas referidas a la prescripción tienen efecto retroactivo, en caso que sea favorable al reo, sólo resulta viable cuando se trata de garantizar el principio de predictibilidad, es decir en qué medida pueden ser sancionados; relaciona las normas de la prescripción con el momento de la comisión del hecho delictivo. | Resulta una mixtura, existiendo entre sus integrantes quienes sostienen que es de carácter procesal y quienes sostienen que tienen carácter sustantivo. |

Fuente: Hurtado (2005).

Es por ello, que Cesar San Martín Castro (1999), hace referencia a las posiciones doctrinarias, que adscriben la prescripción como norma sustantiva, que como tal, no puede aplicarse retroactivamente en caso sea perjudicial al reo, y que si podría hacerse si se tratara de una norma procesal; expresando que la aplicación retroactiva de una norma perjudicial, alteraría “el sentido político criminal del proceso, al modificar las condiciones del derecho de penar del Estado y afectar por ende, el estatus del imputado y las bases del debido proceso”.

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

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

1.1.2 Clases de prescripción.

La clasificación de la prescripción, se encuentra contenida en los artículos 80° y 83°, prescripción ordinaria y extraordinaria respectivamente (Código Penal, 2017).

1.1.2.1 Prescripción ordinaria.

Esta clase de prescripción, opera en un periodo de tiempo similar al de la pena máxima, en el supuesto de una pena privativa de libertad, por ejemplo, en el delito de cohecho pasivo propio (artículo 393° CP), la pena mayor es ocho años.

Tabla 2

La Prescripción ordinaria.

| Prescripción ordinaria | |
|--------------------------------------|--|
| Artículo 80° del Código Penal. | La acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de libertad. |
| | En caso de concurso real de delitos, las acciones prescriben separadamente en el plazo señalado para cada uno. |
| | En caso de concurso ideal de delitos, las acciones prescriben cuando haya transcurrido un plazo igual al máximo correspondiente al delito más grave. |
| | En ningún caso, la prescripción será mayor a veinte años. En los delitos que merezcan otras penas la acción prescribe a los tres años. |

Fuente: Código Penal (2017).

1.1.2.2 Prescripción extraordinaria.

A diferencia de la prescripción ordinaria, esta se contabiliza de la siguiente manera, en el caso del mismo delito de cohecho, la prescripción extraordinaria, operaría cuando sobrepase en una mitad el plazo ordinario, es decir, en el caso del ejemplo, cuatro años más los ocho años del plazo ordinario, entonces la prescripción extraordinaria será de doce años.

Tabla 3

La Prescripción extraordinaria.

| Prescripción extraordinaria | |
|---|--|
| Interrupción de la prescripción de la acción penal | |
| Artículo 83° del Código Penal. | La prescripción de la acción se interrumpe por las actuaciones del Ministerio Público o de las autoridades judiciales, quedando sin efecto el tiempo transcurrido. |
| | Después de la interrupción comienza a correr un nuevo plazo de prescripción, a partir del día siguiente de la última diligencia. |
| | Se interrumpe igualmente la prescripción de la acción por la comisión de un nuevo delito doloso. |
| | Sin embargo, la acción penal prescribe, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción. |

Fuente: Código Penal (2017).

1.1.3 Prescripción en la legislación comparada.

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

Tabla 4

La prescripción penal en la legislación comparada.

| La prescripción penal en la legislación comparada | |
|--|--|
| País | Contenido normativo |
| Colombia | <p>Artículo 83° del Código Penal de 2000. La acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena privativa de libertad fijada en la ley, pero en ningún caso será inferior a los 5 años ni excederá los 20 años, en los casos de crímenes contra los derechos humanos la prescripción es de 30 años.</p> <p>La acción penal prescribe: Respecto de los crímenes a que la ley impone pena de presidio, reclusión o relegación perpetuos, en quince años. Respecto de los demás crímenes, en diez años. Respecto de los simples delitos, en cinco años. Respecto de las faltas, en seis meses. Cuando la pena señalada al delito sea compuesta, se estará a la privativa de libertad, para la aplicación de las reglas comprendidas en los tres primeros acápite de este artículo; si no se impusieren penas privativas de libertad, se estará a la mayor. Las reglas precedentes se entienden sin perjuicio de las prescripciones de corto tiempo que establece este Código para delitos determinados.</p> |
| Chile | <p>Artículo 94° Código Penal de 1874. La acción penal prescribe en 8 años cuando el delito se encuentra sancionado con una pena privativa de libertad de 6 o más años y en 5 años cuando el delito está sancionado con pena privativa de libertad menor de 6 años.</p> |
| Bolivia | <p>Artículo 101° del Código Penal de 2001. Los delitos reprimidos con reclusión, cuyo ejercicio de acción es pública y de no haber enjuiciamiento prescriben en un plazo de 10 años. Los delitos reprimidos con una reclusión mayor prescriben a los 15 años.</p> |
| Ecuador | <p>Artículo 101° del Código Penal de 1971.</p> |

A los 20, cuando la pena máxima señalada al delito sea prisión de 15 o más años. A los 15, cuando la pena máxima señalada por la ley sea inhabilitación por más de 10 años, o prisión por más de 10 y menos de 15 años. A los 10, cuando la pena máxima señalada por la ley sea prisión o inhabilitación por más de cinco años y que no exceda de 10. A los cinco, los demás delitos, excepto los de injuria y calumnia, que prescriben al año. Cuando la pena señalada por la ley fuere compuesta, se estará, para la aplicación de las reglas comprendidas en este artículo, a la que exija mayor tiempo para la prescripción. Los delitos de lesa humanidad y de genocidio y los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, salvo los castigados en el artículo 614, no prescribirán en ningún caso. Tampoco prescribirán los delitos de terrorismo, si hubieren causado la muerte de una persona. En los supuestos de concurso de infracciones o de infracciones conexas, el plazo de prescripción será el que corresponda al delito más grave.

Artículo 131°
del Código
Penal de 2010.
España

Fuente: Códigos Penales de Colombia (2000), Chile (1874), Bolivia (2001), Ecuador (1971) y España (2010).

1.2 La corrupción, fenómeno mundial.

La expresión corrupción deriva del latín *corrumpere*, por lo tanto, en nuestro vocablo significa echar a perder o podrir, tal como manifiesta James Reátegui (1993), la corrupción es en realidad una noción genérica antes que un término jurídico preciso, y constituye el uso indebido de los ámbitos oficiales para la obtención de resultados no oficiales, siendo su manifestación más clara, la aceptación de un soborno por un funcionario público.

De igual manera, Simonetti (1995), aborda el tema de la corrupción considerándola como un corte o un desvío del orden de las cosas. Dado que va contra el orden establecido, debería ser excepcional, ya que influye sobre el otro y opera en su transformación interna.

A su vez, Moreno (1995), señala, que en un sistema de corrupción, la expectativa es que aparezca como conducta muy probable, que no será perseguida y menos aún castigada.

Así mismo, de acuerdo al análisis realizado por el autor Ibañez, las acciones que afectan la administración pública, la corrupción consiste en todo abuso que el funcionario hace de la autoridad que le fuera conferida, con miras a la obtención de cualquier clase de lucro e incluye el aprovechamiento de esa condición por el particular (Ibañez, 1995).

Uno de los componentes principales para la definición de corrupción, es el relativo a la afectación de intereses públicos. Como manifiesta Carretero (2010), bajo la idea de que el servidor público tiene que encontrarse al servicio de intereses generales, los códigos de ética han diseñado un conjunto de principios y reglas que debe guiar la función pública, por ende, se define a la corrupción como la negación de lo anterior, que se manifiesta precisamente en no seguir intereses generales, favorecer intereses particulares o indirectos y de terceros y utilizar la legalidad o el fraude de la ley, o la insuficiencia de la ley para ello desde un cargo público.

Por ello, es de suma importancia para entender el fenómeno de la corrupción, como apuntan Vásquez y Méndez Silva (2010), que se vea la diferencia entre la violación de un sistema de reglas vigente y la violación de un sistema de reglas morales con pretensiones de universalidad. Este último funcionaría como sistema normativo crítico y

justificante del sistema de reglas vigente, basta con comprender esta diferencia previene del peligro de solapar ambos niveles normativos y terminar creyendo que lo que es, es lo que debe ser. Cuando esto sucede, la corrupción llega a naturalizarse, de tal manera en el sistema de reglas vigente que la idea de un buen político, por ejemplo, termina siendo la idea de un político corrupto, astuto, virtuosamente maquiavélico.

En consecuencia, como es señalado por Villoría y Jiménez (2012), quienes apuntan que cabe definir a la corrupción como el abuso de posición ejercitado por un servidor o funcionario público, con un beneficio extraposicional directo o indirecto (para el corrupto o de los grupos del que forma parte este), con incumplimiento de normas jurídicas que regulan el comportamiento de los servidores públicos. Si bien esta definición es parcial, nos permite identificar un campo determinado de estudio, en consonancia con los tipos penales que regulan estos delitos contra la Administración Pública.

No obstante, la autora (Ruffner, 2014), señala que se debe dejar de lado que la actividad delictiva varía según las circunstancias de tiempo, lugar y evaluación moral del acto ilícito. Por tal motivo, el funcionario público en algunas ocasiones no alcanza a comprender realmente la criminalidad del acto y su propia actividad lo lleva a distorsionar la realidad de los hechos, creyendo que su jerarquía lo autoriza a proceder en forma natural, sin siquiera observar que su conducta ha quedado tipificada penalmente.

1.2.1 Los “requisitos” de la corrupción.

Moreno Ocampo (1995), define a la corrupción como la venta de autoridad por dinero y señala el mayor riesgo para las cúspides de sucumbir a ella dada la ausencia de controles.

Para una mejor comprensión, se debe diferenciar entre corrupción directa y corrupción institucionalizada. Cuando actúa la primera, es decir la directa, los agentes, las víctimas, el objeto y los móviles pueden identificarse claramente. Ello sucede en el nivel inferior o intermedio de la jerarquía administrativa. Empero, la corrupción institucionalizada, como señala Hurtado Pozo (1995), es la que crea una brecha entre las exigencias de la sociedad y una respuesta insuficiente por parte del Estado. Ello se debe a la actuación de sujetos no identificados que perturban el

funcionamiento de los órganos del estado desde la propia estructura institucional, de modo oculto.

Así mismo, Zaffaroni (1996), puntualiza que, aunque los lugares donde se manifiesta cambian a medida que crece la complejidad del Estado, su espacio predilecto sigue siendo el abuso de poder.

De igual manera, Pizorno (1995), señala que el sistema político oculto que es el que en buena medida gobierna, quedando la persecución estatal a menudo en la retórica del discurso. Cuando no es oculta y la transparencia resulta desmentida abiertamente, como una burla.

Por lo tanto, se arguye que se produjo un crecimiento en términos reales que la ha vuelto intolerable. Como factores de ese incremento y globalización de la misma se menciona la mayor facilidad con que circulan personas, bienes y capitales, Flora Lewis (1996), se refiere a la mundialización de la economía que da muchas oportunidades para el enriquecimiento lícito e ilícito. Aunque, se estuvo percibiendo algo de confiabilidad cuando se sancionaban estas malas prácticas en el país, se ha visto como otros países han seguido manteniendo a la corrupción, constituyendo un serio problema comercial. Por esto, el gobierno de Estados Unidos tomó como uno de los puntos vitales de su política exterior la lucha contra la corrupción, fenómeno que afecta su concepción misma de los negocios internacionales. Además, los análisis a que se abocaron distintos países para conocer los perjuicios sufridos por los actos de corrupción, en los que se pierden millones de dólares.

Por lo tanto, con intereses claramente coincidentes, se alían países del primer mundo y la población de los países subdesarrollados, lo que no ocurre así con muchos de los gobernantes de éstos que pierden una fuente de ingresos ilegítima (Moreno, 1995).

A su vez, Zaffaroni (1996) advierte que si hoy se le da una atención preferente, ello se debe a que perturba la vida económica y política de los Estados centrales además de los subdesarrollados, Se ha concluido que para lograr una economía mundial sana se requiere el financiamiento del aparato productivo por inversionistas serios que necesitan garantías jurídicas que no den oportunidades mayores a los especuladores.

1.2.2 Impactos de la corrupción.

Rowland (1998), menciona que la Dirección General de Desarrollo de la Comisión Europea, ha observado que la corrupción aumenta los costos de los bienes y servicios; incrementa la deuda de un país (y ello conlleva los futuros costos recurrentes); conduce al relajamiento de las normas de modo que se adquieren bienes que no alcanzan las normas establecidas o tecnología inapropiada o innecesaria; y puede resultar en la aprobación de proyectos basados en el valor del capital involucrado en los mismos, más que en la mano de obra (lo que es más lucrativo para el que comete la corrupción), pero puede ser menos útil desde el punto de vista del desarrollo.

1.2.2.1 Impacto político.

La corrupción reproduce y consolida la desigualdad social y preserva las redes de complicidad entre las élites políticas y económicas.

- Respecto a la clase política consolida las clientelas políticas y mantiene funcionando los instrumentos ilegales de control.
- Respecto al aparato administrativo, perpetúa la ineficiencia de la burocracia y genera formas parasitarias de intermediación.
- Todo esto conduce a la pérdida de credibilidad en el Estado y a la erosión de la legitimidad necesaria para su funcionamiento adecuado.
- Empero también la corrupción permite que exista una crisis en los partidos políticos, problemas en el congreso en la presidencia, en las municipalidades con respecto a estos crímenes de corrupción, como se ve día con día, la corrupción cada vez esta enquistada en toda institución sea del estado o entidad privada.

1.2.2.2 Impacto social y cultural.

La corrupción acentúa las diferencias sociales al limitar el papel del Estado como mediador de las demandas de los distintos grupos sociales. Las clases populares o marginales se ven sometidas a un proceso de exclusión social y político ya que la corrupción los aleja del sistema formal y los obliga a acceder de manera informal a sus medios de subsistencia. Por lo tanto, como consecuencias de la corrupción: Se deslegitima el sistema político. La corrupción de jueces y de legisladores hizo que los peruanos aprobaran masivamente la decisión de Fujimori de disolver e intervenir los poderes del Estado.

- La mala asignación de fondos escasos. Los mejores negocios no dependen de la competitividad de las empresas sino de su capacidad de influir en los responsables de tomar las decisiones sobre las contrataciones.
- Se afecta la eficacia de la economía de mercado.
- Se destruye el profesionalismo. En un sistema de corrupción generalizada el interés por los sobornos reemplaza los criterios profesionales.
- Se segrega y desanima a los honestos. Se impide la planificación, pues los datos son falsos. Se podrá beneficiar a todos los ciudadanos con obras de calidad, establecimientos de salud, escuelas colegios universidades y otros tantos aspectos que mejoraran la vida de los ciudadanos.

La corrupción está presente en los diferentes estratos y niveles de la sociedad, es decir, no solo en el ámbito público, sino todos, como se observa a partir de las diferentes categorías que existen, por lo que erradicarla se hace mucho más complejo y amerita de una estrategia integral que involucre a todos los sectores de la sociedad.

1.2.2.3 Impactos económicos.

La lucha anticorrupción permitirá que el dinero del Estado no vaya directamente a los bolsillos de los criminales, siendo transparentes todos los procesos de contratación, mejorar la economía del país, aumentar los salarios, disminuir considerablemente la pobreza y entre otros que puedan servir a los ciudadanos, mejorando su calidad de vida.

- Afecta a las finanzas públicas, a la distribución de la riqueza y a la libre competencia entre empresas.
- Entre las prácticas corruptas más habituales se encuentra la utilización de un cargo público para beneficio propio. Quienes buscan enriquecerse a costa de un puesto de responsabilidad pública, provocan un sobreprecio en las obras y servicios públicos. Ese sobreprecio, desgraciadamente es pagado por los ciudadanos, dado que repercute en un mayor coste para las administraciones públicas.
- Por otra parte, las decisiones corruptas provocan que se ignoren las normas de calidad y seguridad de muchos servicios e instalaciones que deberán ponerse a disposición de la ciudadanía.
- Otros claros ejemplos son la construcción de grandes obras que se financian de forma injustificada que suponen enormes costes para el erario público y que no generan ningún beneficio social ni ninguna rentabilidad económica.

1.2.2.4 Impactos tecnológicos, ambientales y deportivos.

El gran problema de la corrupción se ve reflejado en todos los ámbitos de la vida cotidiana de las personas, es decir que la corrupción no solo trae consecuencias económicas políticas, sino que también causa efectos devastadores en ramas de las que ni nos imaginamos, para ello se muestra algunos ejemplos.

- Se otorgan contratos a empresas privadas dueñas de telecomunicaciones, hasta se amplía las concesiones por 30 a más años, para que supuestamente sigan ofreciendo a sus clientes, líneas y mejor cobertura, no sucediendo así, también se observa las deudas millonarias con la Superintendencia de Administración Tributaria (SUNAT), pero el gobierno no hace nada con respecto a ello.
- Se otorgan concesiones mineras, petrolíferas y otras, mientras que estas destruyen el medio ambiente, dejándolo inutilizado y con graves problemas en los ríos y las tierras, ni que decir del gran daño que se les provoca a las personas, pero nadie dice nada.

- Otro punto del que la corrupción está ganando terreno, lo encontramos en el deporte, en especial el fútbol, y como se ha visto funcionarios se encuentran envueltos en este problema.

Es por ello, que la corrupción se encuentra enraizada en varios sectores, siendo urgente que se tomen medidas estrictas y luchar contra este fenómeno.

1.3 Delitos contra la administración pública.

En doctrinas tradicionales, la administración pública ha sido conceptualizada por Mendoza (2011), como el poder e institución de tal importancia que necesitaba ser protegida de manera autónoma, como si se tratara de un sujeto privilegiado con mayor necesidad de protección que los propios ciudadanos. Debido a esto, es usual referirse a la necesidad de tutelar la buena imagen de la Administración Pública, y se busca proteger todos los aspectos posibles e inherentes a esta entidad como si se tratara de cualidades otorgables a una persona tales como el prestigio, el honor y la dignidad. Las críticas a esta noción se fundamentan principalmente en que se concibe a la Administración Pública como un fin en sí mismo y no como una organización al servicio del ciudadano.

De igual importancia, es lo manifestado por Abanto Vásquez (2017), que la visión ha variado a través del desarrollo del estudio sustantivo del Derecho Penal, hasta que en la actualidad, y en el desarrollo de un marco aparentemente garantista de derechos como se ha proclamado en la Constitución de Ecuador (2008), esto es, en un Estado de Derecho, y más aún, en un Estado de Derechos y Justicia, es contradictorio sostener que la administración pública, cuyo origen y objetivo se centra en el servicio y protección de los derechos de los ciudadanos, merezca una protección por sí misma. Por ello, se ha empezado a esbozar una doctrina moderna que ha llegado al consenso de que lo que efectivamente se busca proteger, es el correcto funcionamiento de la administración pública, siendo que la protección penal de este bien jurídico se da a través de diversos tipos penales que, en concreto, reprimen conductas que atenten contra alguno de los aspectos que posibilitan este correcto funcionamiento.

La Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción (CNUCC, 2003), es el instrumento internacional, que tiene mucha importancia, porque como lo menciona la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la corrupción es una plaga que está

afectando a todo el planeta, esa corrupción que no distingue ninguna condición, sean de primer mundo o no, la corrupción cada vez viene perjudicando Estados y sobre todo a las personas, para ello, la Convención ha establecido las conductas delictivas, los mecanismos de control y sobre todo estrategias para ser implementadas y luchar contra la corrupción.

Tabla 5

Delitos en la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción.

| Delitos Contra la Administración Pública | |
|---|--|
| Artículo 15° | Soborno de funcionarios públicos nacionales. |
| Artículo 16° | Soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas. |
| Artículo 17° | Malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público. |
| Artículo 18° | Tráfico de influencias. |
| Artículo 19° | Abuso de funciones. |
| Artículo 20° | Enriquecimiento ilícito. |
| Artículo 21° | Soborno en el sector privado. |
| Artículo 22° | Malversación o peculado de bienes en el sector privado. |
| Artículo 23° | Blanqueo del producto del delito. |
| Artículo 24° | Encubrimiento. |
| Artículo 25° | Obstrucción de la justicia. |
| Artículo 26° | Responsabilidad de las personas jurídicas. |

Fuente: Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción (CNUCC, 2003).

Es por ello, que el Perú no siendo ajena a esta disposición universal de la cual es parte, modifico su normativa penal (delitos contemplados en la CNUCC), recogidos en el Título XVIII del Código Penal (2017), subdividido en IV Capítulos y X Secciones.

Tabla 6

Delitos Contra la Administración Pública del Código Penal peruano.

| Delitos Contra la Administración Pública | | |
|---|--|--|
| Capítulo | Sección | Art. Delito |
| | Sección I | 361° Usurpación de funciones. |
| | Usurpación de autoridad, títulos y honores | 362° Ostentación de títulos u honores que no ejerce. 363° Ejercicio ilegal de profesión. 364° Participación de profesional en el ejercicio ilegal de la profesión. |
| | | 365° Violencia contra un funcionario público. |
| | | 366° Violencia contra la autoridad para impedir el ejercicio de sus funciones. |
| | | 367° Formas agravadas. |
| | | 368° Resistencia o desobediencia a la autoridad. |
| | Sección II | 368° A Ingreso indebido de equipos o sistema de comunicación, fotografía y/o filmación en centros de detención o reclusión. |
| Capítulo I | Violencia y resistencia a la autoridad | 368° B Ingreso indebido de materiales o componentes con fines de elaboración de equipos de comunicación en centros de detención o reclusión. |
| Delitos cometidos por particulares | | 368° C Sabotaje de los equipos de seguridad y de comunicación en establecimientos penitenciarios. 368° D Posesión indebida de teléfonos celulares o, armas municiones o materiales explosivos, inflamables, asfixiantes o tóxicos en establecimientos penitenciarios. |

| | |
|-------------|--|
| 369° | Violencia contra autoridades elegidas. |
| 370° | Destrucción de envolturas, sellos o marcas puestas por la autoridad. |
| 371° | Negativa a colaborar con la administración de justicia. |
| 372° | Atentado contra documentos que sirven de prueba en el proceso. |
| 373° | Sustracción de objetos requisados. |
| 375° | Perturbación en lugares donde la autoridad ejerce su función pública. |
| Sección III | |
| Desacato | |
| 376° | Abuso de autoridad. |
| 376° A | Abuso de autoridad condicionando ilegalmente la entrega de bienes y servicios. |
| 376° B | Otorgamiento ilegítimo de derechos sobre inmuebles. |
| 377° | Omisión, rehusamiento o demora de actos funcionales. |
| 378° | Denegación o deficiente apoyo policial. |
| 379° | Requerimiento indebido de la fuerza pública. |
| 380° | Abandono de cargo por funcionario público. |
| 381° | Nombramiento o aceptación indebida de cargo público. |
| 382° | Concusión. |
| 383° | Cobro indebido. |
| 384° | Colusión simple y agravada. |
| 385° | Patrocinio ilegal. |
| 386° | Extensión de punibilidad. |
| Sección II | |
| Concusión | |

| | | |
|--------------|--------|---|
| | 387° | Peculado. |
| | 388° | Peculado por uso. |
| | 389° | Malversación. |
| | 390° | Retardo injustificado de pago. |
| Sección III | 391° | Rehusamiento a entrega de bienes a la autoridad. |
| Peculado | 392° | Extensión de punibilidad. |
| | 393° | Cohecho pasivo propio. |
| | 393° A | Soborno internacional pasivo. |
| | 394° | Cohecho pasivo impropio. |
| | 395° | Cohecho pasivo específico. |
| Capítulo II | 395° A | Cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial. |
| Delitos | 395° B | Cohecho pasivo impropio en el ejercicio de la función policial. |
| cometidos | 396° | Corrupción pasiva de auxiliares jurisdiccionales. |
| por | 397° | Cohecho activo genérico. |
| funcionarios | 397° A | Cohecho activo transnacional. |
| públicos | 398° | Cohecho activo específico. |
| | 398° A | Cohecho activo en el ámbito de la función policial. |
| | 398° B | Inhabilitación. |
| | 399° | Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo. |
| | 400° | Tráfico de influencias. |

| | | |
|---------------|--------|---|
| | 401° | Enriquecimiento ilícito. |
| | 401° A | Decomiso. |
| | 401° B | Adjudicación de bienes decomisados. |
| | 401° C | Multa aplicable a las personas jurídicas. |
| Sección IV | | |
| Corrupción de | | |
| funcionarios. | | |
| | 402° | Denuncia calumniosa. |
| | 403° | Ocultamiento de menor a las investigaciones. |
| | 404° | Encubrimiento personal. |
| | 405° | Encubrimiento real. |
| | 406° | Excusa absolutoria. |
| Capítulo III | 407° | Omisión de denuncia. |
| Delitos | 408° | Fuga del lugar del accidente de tránsito. |
| contra la | 409° | Falsedad en juicio. |
| administraci | 409° A | Obstrucción de la justicia. |
| ón de | 409° B | Revelación indebida de identidad. |
| justicia. | 410° | Avocamiento ilegal de proceso en trámite. |
| | 411° | Falsa declaración en procedimiento administrativo. |
| | 412° | Expedición de prueba o informe falso en proceso judicial. |
| | 413° | Evasión mediante violencia o amenaza. |

| | | |
|--------------------------------------|--------|--|
| | 414° | Favorecimiento a la fuga. |
| | 415° | Amotinamiento de detenido o interno. |
| | 416° | Fraude procesal. |
| | 417° | Ejercicio arbitrario de derecho. Justicia por propia mano. |
| | 417° A | Insolvencia provocada. |
| | 418° | Prevaricato. |
| Sección II | 419° | Detención ilegal. |
| Prevaricato. | 420° | Prohibición de conocer un proceso que patrocinó. |
| | 421° | Patrocinio indebido de abogado o mandatario judicial. |
| Sección III | 422° | Negativa a administrar justicia. |
| Denegación y retardo de justicia. | 423° | Negativa al cumplimiento de obligaciones de notario y auxiliares jurisdiccionales. |
| | 424° | Omisión de ejercicio de la acción penal. |
| Capítulo IV | 425° | Funcionario o servidor público. |
| Disposicion es comunes. | 426° | Inhabilitación. |

Fuente: Código Penal (CP, 2017).

1.4 Constitución Política del Estado.

La Constitución Política, es el máximo precepto normativo de un Ordenamiento Jurídico, cuyo conjunto de normas fundamentales se encargan de regular la organización del Estado, funcionamiento de los órganos de poder público, y en ella se establecen los principios básicos para el ejercicio de los derechos y las garantías otorgadas a todos sus ciudadanos.

1.4.1 Reforma Constitucional.

La reforma constitucional, es el mecanismo legal, por el cual, puede reformarse uno o varios artículos de la Carta Magna (2017), para ello se deben remitir al Título VI, precisamente al artículo 206°, el cual prescribe lo siguiente:

“Toda reforma constitucional debe ser aprobada por el Congreso con mayoría absoluta del número legal de sus miembros, y ratificada mediante referéndum. Puede omitirse el referéndum cuando el acuerdo del Congreso se obtiene en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de congresistas. La ley de reforma constitucional no puede ser observada por el Presidente de la República. La iniciativa de reforma constitucional corresponde al Presidente de la República, con aprobación del Consejo de Ministros; a los congresistas; y a un número de ciudadanos equivalente al cero punto tres por ciento (0.3%) de la población electoral, con firmas comprobadas por la autoridad electoral”.

García Toma (1993), señala que el poder de la reforma constitucional consiste en aquella actividad de carácter normativo dirigida a modificar parcialmente una Constitución rígida, utilizándose para tal efecto un procedimiento especial jurídicamente preestablecido. Se trata de una competencia extraordinaria o excepcional, por cuanto se encuentra indicada por el propio ordenamiento constitucional (creado por el poder constituyente originario), a efectos de conseguir una modificación o redistribución de las demás competencias ordinarias del Estado. En su caso no existe una solución de continuidad, tanto en su actuar como en su proceder.

Al respecto, de la reforma constitucional realizada en la Carta Magna y de acuerdo con el análisis realizado por el autor, este procedimiento normativo es

excepcional y extraordinario, es decir, este proceso en el que deben observarse los requisitos exigidos por ley.

Tabla 7

Beneficios y costos obtenidos por la imprescriptibilidad.

| BENEFICIOS | | |
|---------------------------|---|--|
| Sujetos | Efecto | Sustento |
| Entidad Pública | Aumentan los mecanismos de defensa de los bienes jurídicos relacionados con la función o administración pública. | Al establecer la imprescriptibilidad de la acción penal en los delitos contra la administración pública o los que afecten el patrimonio del estado, se asegura la posibilidad que se pueda perseguir y sancionar dichas conductas defendiendo los bienes jurídicos inherentes. |
| Población | Ampliación de cobertura de los servicios públicos y su mejora en la calidad de su prestación. | Establecer este mecanismo disuadirá en la comisión de estos delitos, asegurando una mejor y correcta administración de los mismos y promover así el bienestar general de todos los ciudadanos, en especial de bajos recursos económicos. |
| COSTOS | | |
| Funcionarios y servidores | Indeterminación o inseguridad respecto a la situación jurídica de los presuntos imputados en la comisión de los delitos contra la administración pública. | El establecimiento de la imprescriptibilidad conlleva a que los funcionarios sean procesados y sentenciados a pesar de haber concurrido un largo periodo de tiempo. |

Fuente: Congreso de la República del Perú (www.congreso.gob.pe).

1.5 Antecedentes.

- (Gamarra R. Pérez J., 2008), la imprescriptibilidad en los delitos de corrupción. Sostienen que la indicada fórmula permitirá que la sociedad peruana afiance su confianza en el orden penal constitucional, pues observará cómo delitos de naturaleza particularmente grave son perseguidos con medidas que corresponden al daño social causado, contribuirá a la recuperación de la credibilidad de la ciudadanía en los poderes públicos y, frenará la tendencia a la reiteración de esta conducta.
- (Pariona, 2012), la imprescriptibilidad en los delitos de corrupción ¿medida necesaria para evitar la impunidad?. Considera que la solución de la imprescriptibilidad no es la más correcta. En estricto, declarar imprescriptibles los delitos de corrupción no soluciona el problema de su impunidad, puesto que contradice principios fundamentales del derecho penal. En el marco de nuestro derecho, sería una medida ilegítima, además de contraproducente para la propia lucha contra la impunidad. Sin embargo, no se debe declarar imprescriptibles los delitos de corrupción. Pero si de la postura de ampliar los plazos de prescripción.
- (Ruffner, 2014), corrupción ética y función pública en el Perú. Las razones que nos han llevado a abordar esta problemática son claras, tomando en cuenta que la corrupción genera un impacto negativo en la consolidación de la democracia y de la gobernabilidad, además que subvierte las garantías de los ciudadanos, evadiendo el respeto a los derechos humanos y, en la ética ciudadana. La imprescriptibilidad de los delitos de corrupción corresponde a una propuesta legislativa por romper con los límites temporales de la persecución por delito de corrupción de funcionarios públicos en el Perú. Por ello, es que se quiere identificar aquellos efectos negativos que a la larga conducen 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.
- (Sáenz, 2016), algunas reflexiones a propósito de la intención de regular la imprescriptibilidad para algunos delitos en la constitución política del Perú. Qué basta con observar las propuestas legislativas para darse cuenta que los legisladores proponen lo señalado por los tratados internacionales de los cuales

el Perú es parte, en la declaración de imprescriptibles los delitos de lesa humanidad, es por ello, que sostienen que deberían serlo los delitos contra la administración pública así como también los delitos ambientales. No debería modificarse solamente el artículo 41° de la constitución, sino que además, el numeral 13 del artículo 139°, no solamente para los delitos de corrupción sino para todos los delitos que ameriten ser imprescriptibles, así mismo la imprescriptibilidad será en la acción civil y la penal.

- (Povis, 2014), la imprescriptibilidad de la acción penal para los delitos que afecten la administración pública. La idea de hacer imprescriptible la acción penal en los delitos que afectan a la administración pública (o de forma más “concreta”, en los “supuestos más graves”), no es necesaria, es una medida desproporcionada. Tras los argumentos que “justifican” este tipo de reacciones, se encuentra la idea de un Derecho penal máximo en contra de sujetos peligrosos, cuya infracción penal provoca una elevada conmoción social que amerita que la sociedad se defienda. Aprecio que quien comete un delito en contra de la administración pública (funcionario público o no) no es per se un “enemigo” en términos funcionales a quien hay que separarlo de la sociedad mediante alternativas inoquizadoras. Dicha persona es un ciudadano que merece ser sancionado con una pena proporcional al injusto cometido y perseguido con las reglas del proceso adecuadas a un Estado social y democrático de Derecho.

CAPÍTULO II

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

2.1 Identificación del problema.

La reciente modificación normativa del artículo 41° de la Constitución Política, es decir, la Reforma Constitucional que se dio mediante la Ley N° 30 650 (Ley que declara imprescriptibles los delitos de corrupción más graves), no es la más adecuada para el Ordenamiento Jurídico peruano.

2.1.1 Definición del problema.

Dicha modificación y reforma, es notablemente deficiente en su contenido y respecto a su fin principal, esta norma no logrará eliminar ni mucho menos combatir de manera frontal la corrupción en el Perú, esa plaga que causa demasiado daño, y seguirá permitiendo que muchos funcionarios en los que el Estado ha confiado, sigan evadiendo la acción de la justicia sin ninguna consecuencia, siendo esta reforma normativa muy deficiente a criterio del presente proyecto.

2.1.2 Postura epistémica.

La postura epistémica de la presente investigación que valida dicho conocimiento, posición filosófica es mixta, porque contiene una cualidad holística (integradora), utilizando los modelos del racionalismo, positivismo y neo positivismo. Porque explica los hechos en base a la razón y su relación con la ley, sin olvidarse de la persona humana, la cual es parte de este problema de investigación.

2.2 Intención de la investigación.

La presente investigación busca verificar si la actual reforma constitucional sobre la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción de funcionarios en el Perú, es adecuada, tal como se observa líneas arriba, dicha reforma no es la más idónea, puesto que contiene errores y sobre todo que opera solo en casos graves, siendo esta norma deficiente y lo que se pretende es que todos los casos por más comunes que sean, se acojan a la declaración de imprescriptibles y no solo los más graves, como busca la reforma, puesto que, la comisión de los delitos de corrupción va en aumento.

2.2.1 Preguntas de la investigación.

2.2.1.1 Pregunta general.

- ¿Cómo se encontraba regulada la imprescriptibilidad antes de la reforma, es adecuada dicha reforma y cuál sería la fórmula legal correcta de imprescriptibilidad en los delitos de corrupción de funcionarios en el Perú?.

2.2.1.2 Preguntas específicas.

- ¿Cómo se regulaba la imprescriptibilidad antes de la reforma constitucional en relación a los delitos de corrupción de funcionarios en el Perú?.
- ¿Es adecuada la reforma constitucional respecto a la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción de funcionarios?.
- ¿Cuál sería la fórmula legal correcta sobre la imprescriptibilidad en los delitos de corrupción de funcionarios en el Perú?.

2.3 Justificación.

La corrupción crece cada día en el Perú, y sus impactos trascienden en todos los ámbitos como el económico, social, educativo, jurídico, y otros, por tanto, la propuesta de reformular la modificación normativa que se realizó del artículo 41° de la Constitución, deficiente a criterio del presente proyecto, porque solo se contempla los casos graves, empero la propuesta del presente proyecto es que la imprescriptibilidad sea para todos los delitos de corrupción sin excepción alguna y así, poder erradicar de manera sustancial la comisión de estos delitos.

El proyecto es muy importante, puesto que significa en aportar mecanismos de lucha contra la corrupción, al ordenamiento jurídico herramientas que sin lugar a dudas busquen eliminar esta plaga y se actué de manera frontal contra toda la corrupción en cualquiera de sus niveles y beneficiar con el dinero recuperado a muchos ciudadanos que en verdad lo necesitan.

2.4 Objetivos.

2.4.1 Objetivo general.

- Verificar si la regulación normativa antes de la reforma constitucional era eficiente, si la actual reforma es adecuada en nuestro ordenamiento jurídico y si se identificar una fórmula legal correcta respecto a la imprescriptibilidad en los delitos de corrupción de funcionarios en el Perú.

2.4.2 Objetivos específicos.

- Analizar la normatividad antes de la reforma constitucional sobre imprescriptibilidad de los delitos de corrupción de funcionarios el Perú.
- Determinar si la reforma constitucional de imprescriptibilidad es adecuada.
- Identificar la fórmula legal correcta respecto de la imprescriptibilidad en los delitos de corrupción de funcionarios.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

El diseño de la investigación es eminentemente cualitativo, en virtud a lo expresado por Sampieri (2010) citado por Pineda (2017), quien afirma que, este enfoque de investigación utiliza la recolección de datos sin necesidad numérica. Así mismo, según Bautista (2011) citado por el mismo autor, quien señala que este diseño lleva registros narrativos, trabaja con la comunicación verbal y estudia las técnicas de observación, la cual es de mucha utilidad en los fenómenos jurídicos.

Tal como puede apreciarse, el fenómeno a ser investigado, es la imprescriptibilidad en los delitos de corrupción, como elemento jurídico, insertado en la Constitución Política, que reforma su artículo 41° mediante Ley N° 30 650, la cual no es eficaz.

De igual manera, la investigación de diseño cualitativo es aquella donde se estudia la calidad de las actividades, relaciones, asuntos, medios materiales o instrumentos en una determinada situación o problema (Pineda, 2017). La investigación cualitativa a nivel descriptivo consiste en aplicar el método analítico a un tema jurídico, es decir, consiste en descomponerlo en tantas partes como sea posible. Esto implica que el tema debe ser, salvo que se persiga otro fin, muy bien delimitado.

El problema de la investigación es la reforma introducida en la Constitución, la cual establece la imprescriptibilidad en los delitos de corrupción más graves, por tanto, se descompondrá los elementos principales, como son la imprescriptibilidad y los delitos de corrupción, buscando así, el fin primordial de la investigación y llegar a la conclusión principal, el cual es la inclusión de la imprescriptibilidad de todos los casos sin excepción alguna.

El tipo de investigación es jurídico dogmático (Nuñez, 2007), puesto que aborda el tema de la normatividad, es decir actúa sobre los planteamientos que se dan en las normas o leyes (Pineda, 2017), tal como se evidencia en el presente caso, la reforma constitucional del artículo 41° de la Constitución del Estado.

3.1 Acceso al campo.

Los procedimientos para la recolección de datos, fueron de diversos textos escritos y digitales con contenido jurídico (leyes nacionales y extranjeras, doctrina, artículos jurídicos), respecto a los temas principales de dicha investigación, como la prescripción penal, la corrupción (tipos, impactos y delitos) y la imprescriptibilidad penal en sí, desde las distintas ópticas jurídicas.

Las dificultades encontradas, fueron las de verificar si la información contenida en dichos textos, sobre todo los digitales, era veraz, por tanto, luego de la verificación correspondiente, se optó por la más idónea para este trabajo, por lo demás, no existió ninguna otra dificultad, siendo sorteada de manera favorable.

El proceso duro alrededor de cuatro (04) meses, y la investigación solo se realizó en recolectar información, puesto que el contenido y la metodología lo permiten.

3.1.1 Selección de informantes y situaciones observadas.

Los informantes de la investigación fueron reconocidos juristas, doctrinarios expertos e investigadores en las ramas del derecho penal y procesal penal, así, como también de derecho constitucional, es decir, que la información obtenida es valorada y observada desde los diversos campos del derecho, y la única razón de la investigación, es la modificación normativa del artículo 41° de la Constitución que no es eficaz.

La selección de información fue preponderante puesto que progresivamente se recolecto la información de los informantes expertos en el tema, con diferentes posturas ideológicas respecto al tema, obteniéndose los resultados esperados.

3.2 Estrategias de recolección y registro de datos.

La técnica de recolección de datos, en este tipo de investigación jurídico dogmática es la exegesis, puesto que, esta es muy importante en el campo del derecho y permite

conocer todo el tema a profundidad (Pineda, 2017).

Se utiliza como instrumentos las fichas de registro y la libreta de apuntes que resulten necesarios, para la elaboración de los instrumentos.

Los cuales permitirán establecer la importancia de los temas dentro del presente trabajo, así como también resumir o sintetizar todos los conceptos necesarios para una mejor comprensión y análisis de la tesis de imprescriptibilidad de los delitos de corrupción de funcionarios, puesto que la Ley N° 30 650, a criterio de este trabajo es deficiente y no logra los resultados esperados, todo lo contrario, es por ello que en base a los instrumentos descritos se propone una mejor alternativa legal, la cual sea adecuada y logre los fines u objetivos de la tesis y sobre todo la lucha contra la corrupción.

3.2.1 Técnicas de análisis.

Las técnicas de análisis a utilizar son: el análisis, la síntesis, la inducción – deducción, a nivel explicativo, descriptivo y exploratorio en función del análisis doctrinario y teórico respectivo, de diversas obras de reconocidos autores y otros materiales de actualidad jurídica, así como las resoluciones judiciales internas e internacionales.

3.3 Análisis de datos y categorías.

Como se observa de las técnicas utilizadas, el procedimiento fue recolectar la información, la cual fue vasta, pero, solo se recolecto la necesaria e importante para dicha investigación, descartando así, información irrelevante y el manejo de los datos fue físico como digital, pues como se mencionó se utilizó textos físicos y digitales para el desarrollo de la investigación jurídica presentada.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1 Resultados.

4.1.1 Normatividad de la prescripción penal en el Perú.

Antes de la publicación de la Ley N° 30 650, que reforma la Constitución, incorporando la nuevísima figura de imprescriptibilidad en los delitos de corrupción en el Perú, solo se regulaba la duplicidad o duplica de la prescripción penal para todos los delitos que consideraban al patrimonio del Estado, con algunas excepciones perfectamente reguladas, es así, que, la doctrina desarrolla esta institución del derecho penal, como la renuncia del ius puniendi, es decir, que el Estado ya no ejerce todo ese poder sancionador frente al delito, para ello, se tomara en cuenta lo señalado por diversos autores, que tratan el tema de la prescripción.

La prescripción para (Muñoz Conde, García Arán, 2007), es una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos. Su fundamentación radica, pues, más en razones de seguridad jurídica, que en consideraciones de estricta Justicia material. Se trata de impedir el ejercicio del poder punitivo, una vez que transcurridos determinados plazos a partir de la comisión del delito o del pronunciamiento de la condena, sin haberse cumplido la sanción.

De igual manera, Mir Puig (2004), quien señala que la prescripción se halla en parte vinculada a la falta de necesidad de la pena tras el transcurso de cierto tiempo (fundamento material), y en parte a las dificultades de prueba que determina el transcurso del tiempo (fundamento procesal). Este segundo aspecto sólo afecta a la

prescripción del delito.

Así mismo, dicho autor señala que debe reconocerse por tanto, a ambas clases de prescripción una naturaleza material y no de mero obstáculo procesal. Dos consecuencias prácticas importantes se desprenden de este significado material de la prescripción. Por una parte, puesto que se ha extinguido la responsabilidad penal, ha de absolverse al reo si procede la prescripción, aunque ésta no se hubiera alegado como artículo de previo pronunciamiento antes del juicio oral. Por otra parte, las modificaciones legislativas de los plazos o condiciones de la prescripción serán irretroactivas si perjudican al reo y retroactivas si les son favorable. Si la regulación de la prescripción tuviese sólo carácter procesal, sus modificaciones podrían considerarse siempre retroactivas (Puig, 2004).

Al respecto, el presente trabajo de investigación, toma en cuenta lo señalado por Muñoz Conde, García Arán y Mir Puig, quienes desarrollan la figura de la prescripción y su tratamiento legislativo para estos delitos en el Perú, sin embargo, para la elaboración de la tesis, se concluye que la imprescriptibilidad despojaría todas las garantías a los ciudadanos que cometieron delito, especialmente y como es el caso, delitos de corrupción, que si bien esta figura afectaría derechos y garantías reconocidas por las leyes internacionales de las cuales el Perú es parte y tiene la obligación de cumplirlas, empero, como será vista más adelante a mayor detalle, la investigación se encargara de desarrollar la imprescriptibilidad para estos delitos, como una medida de lucha contra la corrupción que sistemáticamente se apodera de las instituciones que afecta a la sociedad y al Estado.

4.1.1.1 La duplicidad del plazo prescriptorio.

La prescripción penal en el Perú, se encuentra regulada en la Constitución Política y el Código Penal, y que, para los delitos que afecten el patrimonio del Estado, esa prescripción se duplica como medida para sancionar y luchar contra la corrupción, es desarrollada con más amplitud en el Código Penal y el Acuerdo Plenario N° 01-2010.

Tabla 8

Respecto a la duplicidad de la prescripción.

| Duplicidad de la prescripción penal | | |
|--|--|---|
| Fuentes | Ubicación | Contenido |
| | Art. 41° Constitución Política. | El plazo de prescripción se duplica en el caso de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado (CPE, 2017). La acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de libertad. En caso de concurso real de delitos, las acciones prescriben separadamente en el plazo señalado para cada uno. En caso de concurso ideal de delitos, las acciones prescriben cuando haya transcurrido un plazo igual al máximo correspondiente al delito más grave. La prescripción no será mayor a veinte años. Tratándose de delitos sancionados con pena de cadena perpetua se extingue la acción penal a los treinta años. En los delitos que merezcan otras penas, la acción prescribe a los dos años. En casos de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por éste, el plazo de prescripción se duplica” (CP, 2017). |
| Legislación | Artículo 80° Código Penal. | El AC, plasma: “Si el fundamento esencial de la duplicidad de la prescripción es la lesión efectiva del patrimonio del Estado realizada por los funcionarios o servidores públicos, es necesario que exista una vinculación directa entre estos. Tal fundamento exige que exista una relación funcional entre el agente infractor especial del delito y el patrimonio del Estado (...)” (Acuerdo Plenario, 2010) |
| Jurisprudencia | Acuerdo Plenario N° 1-2010-CJ/116 | |

La mayor gravedad de la conducta del sujeto activo que fundamenta la mayor necesidad de sanción previsto en el último párrafo del artículo 80° del Código Penal, se entiende, como afirma (Povis, 2014), que el agente no solo infringe una norma de prohibición general propia del cargo público “no abusar de la función”, sino también una norma de mandato “salvaguardar el patrimonio del Estado”, en general dada su vinculación estrecha y de derecho con el bien jurídico mediata (correcto funcionamiento de la administración pública) y directamente protegido (patrimonio del Estado).

Doctrina

Por otro lado, Fidel Rojas (2007), señala que respecto al concepto jurídico penal de “patrimonio público”, este es entendido a partir de una noción amplia y funcional, como el dinero o bienes puestos a la disponibilidad jurídica del Estado. Dichos bienes no tienen que ser necesariamente de propiedad pública, pueden ser también de propiedad privada “siempre y cuando estos últimos hayan ingresado, reingresado, circulen o se hallen temporalmente bajo poder de la administración pública en condición de disponibilidad jurídica”.

Fuente: (CPE, 2017), (CP, 2017), (Acuerdo Plenario, 2010), (Povis, 2014), (Vargas, 2007).

En conclusión, la institución de la prescripción continua regulada en el artículo 41° de la Constitución, solo, para el caso de los funcionarios, servidores o particulares ha sido modificada, puesto que, la prescripción de estos delitos, contra la administración pública o de corrupción de funcionarios, se duplica, en concordancia a la ley y el Acuerdo Plenario; solo ha sido incorporado en dicho artículo, en los supuestos más graves, por tanto, la imprescriptibilidad que opera de acuerdo a la ley N° 30 650, y, que será tratada más adelante de forma profunda y detallada de acuerdo a la ley, la doctrina y la jurisprudencia peruana, y extranjera (española, suiza, ecuatoriana entre otras) que han desarrollado más a profundidad este tema, en las cuales no se han visto buscar privilegiar, pero esta reforma constitucional no es adecuada y efectiva, todo lo contrario, se sigue con lo mismo, y solo se cumplen promesas políticas para callar a la sociedad, y continuar encubriendo a los responsables.

4.1.2 La figura de la prescripción penal como sinónimo de impunidad.

Respecto a este punto de la presente tesis, fue necesaria la recolección de datos, en el caso concreto, todos los procesos penales que se encuentran o encontraban a puertas de prescribir, es así que, la Procuraduría Anticorrupción, señala que de los 20 mil procesos acumulados, muchos de estos están a punto de prescribir, para ello, se enunciaran todos los procesos o casos mediáticos que vivió el país en los cuales se aprovechó o pretenden aprovecharse de la prescripción penal.

– Primer gobierno de Alan García Pérez.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de Perú, acogiendo un pedido de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, declaró inaplicable la ley de contumacia para el ex mandatario Alan García Pérez, con lo que de inmediato quedaron sin vigencia las órdenes de captura que había en su contra. La Corte Suprema de Justicia del Perú declaró prescritos los supuestos delitos de enriquecimiento ilícito y soborno atribuidos al ex presidente en el año 2001. Con dichas decisiones, quedó todo listo para que García regrese sin problemas al Perú, después de ocho años y nueve meses de exilio, y desarrolle su campaña proselitista para los comicios de abril. García, a través de sus abogados, alegaba que los supuestos delitos habían prescrito en 1997, a pesar de las múltiples críticas de sus adversarios políticos que le pedían no acogerse a esa figura y dar

la cara a la justicia para demostrar su inocencia que a todas luces no era cierta. A García se le imputaban varios casos de corrupción, contra el declarado en su momento reo contumaz por la justicia, estaba en vigencia una orden de captura derivada de su no presentación en estos años. Empero, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos pidió no aplicar la figura, pues la ausencia obedecía a la alegada persecución política. El 5 de abril de 1992, en el instante en que Fujimori anunciaba su autogolpe de Estado, unos 200 militares llegaron hasta su casa para detenerlo. El ex mandatario rompió cinematográficamente el cerco y pudo llegar hasta la embajada de Colombia, donde obtuvo asilo. El máximo líder del Partido Aprista Peruano había terminado su quinquenio en 1990 en medio de una enorme impopularidad, derivada del caos económico, la violencia política y la generalizada corrupción que caracterizaron el período. Tras pasar los últimos años entre Bogotá y París.

– **Gobierno de Alberto Fujimori y Vladimiro Montesinos.**

Mientras la Procuraduría recuenta todos los procesos que están a punto de quedar impunes, se recopilan también, los ya prescritos. Entre ellos se encuentran el caso por tráfico de influencias que se siguió en contra del magnate mediático Genaro Delgado Parker, acusado de reunirse con Vladimiro Montesinos para solicitarle hacer uso de sus influencias en el Poder Judicial. Al contar en el momento de los hechos con más de 65 años, el plazo de prescripción de este delito se redujo a la mitad y en el 2003 Delgado fue excluido del juicio que afrontaba.

Un destino parecido tuvieron los ejecutivos de Lucchetti, Andrónico Luksic, Fernando Pacheco y Gonzalo Menéndez, acusados de asociación ilícita para delinquir y tráfico de influencias. Después de intentar todo tipo de recursos en tribunales anticorrupción y convertirse en prófugos de la justicia peruana, lograron en 2006 que los delitos fueran declarados prescritos.

Otros emblemáticos casos también prescritos son el del manejo irregular de donaciones por parte de la ONG Apenkai o el seguido por asociación ilícita para delinquir contra los presuntos testaferros de Montesinos en la transferencia al extranjero de 30 millones de dólares a través de cuentas del Banco de Comercio.

Así mismo, el tema trae a la mente varios escenarios de impunidad, que se vivieron en el país, el caso Walter Chacón (general del régimen fujimorista que se enriqueció ilícitamente, padre de la congresista fujimorista Cecilia Chacón condenada por enriquecimiento ilícito) fue excluido del proceso por violación de la garantía constitucional del plazo razonable.

– **Gobierno de Alejandro Toledo Manrique.**

La fiscalía solicitó el pedido de 18 meses de prisión preventiva contra Alejandro Toledo, acusado de recibir un soborno de US\$ 20 millones de la empresa Odebrecht. El ex presidente habría favorecido a la firma brasileña dándole las obras de dos tramos de la carretera Interoceánica, licitada en su gobierno (2001-2006). Por esos hechos, la fiscalía le imputa los delitos de tráfico de influencias y lavado de activos. Sin embargo, la defensa de Alejandro Toledo, anunció que buscarán la prescripción del primer delito mencionado.

De acuerdo al artículo 400° del Código Penal, el delito de tráfico de influencias tiene una pena que va entre los cuatro y ocho años en caso de funcionarios públicos. El plazo para que prescriba corresponde la pena mayor, es decir, ocho años. Teniendo en cuenta que el gobierno de Alejandro Toledo concluyó en 2006, quien pretende respecto a ello acogerse a la prescripción.

– **Segundo Gobierno de Alan García.**

En octubre de 2008 se desató el escándalo de los petroaudios y las interceptaciones telefónicas ilegales en las que se escuchaba a funcionarios de la administración de García traficar con sus influencias para otorgar contratos con el Estado. Los principales actores de aquella tragicomedia fueron Alberto Químper de Perupetro y el apриста Rómulo León, a quienes el país entero escuchó hablar de “aceitadas” para conseguirle favores a la empresa petrolera noruega Discover Petroleum Company. Los audios pusieron al descubierto toda una maquinaria de ‘chuponeo’ que terminó con la salida de Jorge del Castillo, entonces Primer Ministro, junto a todo su gabinete. Más tarde supimos de la estrecha amistad de García con el dueño de Business Track, de sus reuniones con Fortunato Canaán, de las llamadas de Rómulo León a Palacio de Gobierno.

La investigación se inició ese mismo año y se dividió en dos, por un lado el

caso *Business Track* que incluía sólo a los chuponeadores; y por el otro, el caso *Petroaudios* que pretendía indagar sobre los casos de corrupción que se desprendían de las conversaciones e involucraban a funcionarios de la administración aprista que habían vendido favores.

Como olvidar el día treinta de octubre de 2014, cuando la Tercera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, declaró fundada la excepción de prescripción deducida por la defensa de Alberto Quimper Herrera (ex ministro aprista) y en consecuencia extinguida por prescripción la acción penal incoada en su contra por los delitos de tráfico de influencias, patrocinio ilegal, cohecho pasivo propio y patrocinio ilegal.

Así mismo, el Poder Judicial declaró nulo todo el informe final de la Megacomisión, donde se recomendaba acusar constitucionalmente al expresidente Alan García por las irregularidades cometidas durante su segundo gobierno. Coincidentemente, hoy también venció el plazo de vigencia de esta comisión. Es decir, si se quisiera volver a investigar a Alan García, se tendría que formar una nueva comisión. Por más increíble que parezca, esta no es la primera vez que Alan García se salva de ser investigado directamente. Desde su primer gobierno hasta el fin de su segundo mandato, Alan García ha sido seriamente vinculado con actos de corrupción y violación a los derechos humanos.

Ahora bien, en el caso *narcoindultos*, la procuraduría presentó al Fiscal de la Nación, José Pélaez Bardales, algunas de las fichas de conmutaciones de puño y letra de García donde él cambiaba la fecha de la condena, la institución que dirige Pélaez Bardales no las aceptó aduciendo que no hay rigor probatorio y que ya había una investigación en curso iniciada por el Congreso, frente a ello, se espera que corra el tiempo y se prescriban dichos delitos, los cuales no solo involucran corrupción sino, que además, narcotráfico o criminalidad organizada

– **Gobierno de Ollanta Humala - Nadine Heredia y Pedro Pablo Kuczynski Godard.**

Respecto a ellos, como se conoce, se encuentran implicados en delitos de corrupción, beneficiando a la empresa brasileña Odebrecht, beneficiándola para

la elaboración de megaproyectos en todo el país, a cambio de módicas sumas de millones de soles para estos, si bien, sus delitos aún se encuentran en proceso de investigación, nada raro sería que como se ha visto anteriormente, logren beneficiarse con la figura de la prescripción.

4.1.3 Estrategias de lucha contra la corrupción.

Se señala que los individuos no son los que fallan sino los sistemas, en este caso los responsables, los cuales se apoderan de instituciones y otros, para obtener beneficios personales o para terceros. Algunos de los planes propuestos para enfrentar y combatir la corrupción, haciendo hincapié en la legislación penal.

- Endurecimiento de penas para los responsables que cometan estos delitos contra la administración pública.

Como se ha visto, hacer esto en el país no conllevará a una verdadera solución del problema, elevar las sanciones punitivas y sobre todo la pena privativa de libertad, no solucionarían nada, y se ha demostrado, como en otros países de America Latina, donde por más que existan penas graves se sigue cometiendo delitos.

Otra postura busca alternativas de solución desde otros ángulos, no necesariamente penales, la cual aporta de manera más eficaz a la lucha contra esta plaga, se tiene por ejemplo:

- No permitir que los funcionarios permanezcan en un solo puesto por un periodo prolongado de tiempo, deben ser rotados cada cierto periodo y así mismo, rendir cuentas de la gestión realizada.
- Se debe fomentar una buena cultura de valores éticos morales, que permitan una convivencia digna.
- Se efectivicen los controles por parte de los Órganos de Control Interno o la Contraloría General, así como también la CAN (Comisión de Alto Nivel Anticorrupción), instituciones que periódicamente hagan controles inopinados de todos los funcionarios y servidores del país, por más alto cargo que ostenten.
- Fomentar una educación en la que se enseñe a los niños y/o jóvenes que la corrupción es un problema serio, que cada vez está cobrando víctimas, no

solo al apoderarse dinero de otros sino que también, la corrupción está fuertemente ligada a la criminalidad organizada.

Por su parte, Zaffaroni (1996) resalta que desarrollar el aparato represiva del Estado en el marco de instituciones defectuosas, en las que el poder se ejerce sin contrapeso, equivale a multiplicar las posibilidades de abuso y a fomentar la arbitrariedad y la violencia y en definitiva la corrupción.

Ello revela un impulso del momento sin un plan general. Estrategia por omisión que puede llevar al gasto de un número considerable de recursos en casos en que no debió hacerse tal desembolso por ser de fácil investigación o sin envergadura. Generalmente, cuando se opta por las estrategias reactivas, como se enfrenta normalmente un fenómeno intrínsecamente oculto, el que sale a la superficie es el más flagrante y burdo. Se utiliza para aplacar a la opinión pública sin poner realmente al descubierto la corrupción en gran escala.

La referencia utilizada por Klitgaard (2000), es la caza de peces gordos alentada por ciudadanos que enfrentan la corrupción desde fuera del ámbito estatal, recuerda los chivos expiatorios de un derecho penal simbólico, mera reafirmación de valores sin efectividad real; aunque hay una importante columna de autores que ve en esta persecución una forma de dar señal de que se acabó la impunidad, lo que es fundamental para que una campaña anticorrupción tenga credibilidad.

El peligro de una política demagógica tal como afirma Bustos (1987), que hace pensar que no enfrenta el problema y sólo pretende dar la sensación de que existe una preocupación real por parte del Estado, cuando no se utilizan otros controles de que el Estado dispone.

Luego de analizado todo ello, puede proponerse muchas soluciones, la imprescriptibilidad, la educación en valores, organismos de control y hasta represión, pero todo parte de las personas, sobre todo no tolerar estas acciones y acabarlas, por ello y en el transcurso del desarrollo se menciona como otras estrategias de lucha frontal.

- Que exista más transparencia en todas las instituciones, la actual aun es deficiente.

- Se efectivicen las medidas disuasorias, todo ello a fin de que no se cometan los delitos de corrupción.
- Que las instituciones sean más eficientes y no dilaten los trámites y procedimientos.
- Eliminar grupos políticos tendientes a fomentar la corrupción producto de sus vínculos con la criminalidad organizada.
- Fomentando el control social en toda institución pública, y a la ligera sospecha separar a estos individuos, sin derecho a volver a la administración pública (muerte civil), esta medida necesita ser implementada y sobre todo que todos cumplan no existiendo excepciones de ninguna naturaleza.

4.1.4 La imprescriptibilidad de la acción penal.

4.1.4.1 La imprescriptibilidad en la legislación comparada.

Uno de los puntos más importantes de esta investigación, es encontrar normas en las Constituciones y Códigos Penales extranjeros la figura de la imprescriptibilidad sea o no en los delitos de corrupción de funcionarios, encontrándose la existencia de varias legislaciones que consideran a la imprescriptibilidad en sus Ordenamientos Jurídicos, como una figura que lucha contra la impunidad, como a manera de ejemplo encontramos a Suiza, España, Estados Unidos.

Tabla 9

Imprescriptibilidad en la legislación comparada.

| La imprescriptibilidad en la legislación comparada | |
|---|---|
| Países | Delitos |
| Venezuela | Delitos de tráfico de estupefacientes Y contra la administración pública. |
| Ecuador | Delitos de genocidio y contra la administración pública. |
| España | Genocidio, delito de lesa humanidad y delitos contra personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado. |
| Suiza | Atentados terroristas. |
| Estados Unidos de Norteamérica | Homicidio en primer grado. |
| Puerto Rico | Malversación de fondos públicos, falsificación de documentos públicos y todo delito grave tipificado en el Código Penal o en ley especial cometido por un funcionario o empleado público en el desempeño de la función pública. |
| México | Desaparición forzada de personas. |
| Bolivia | Delitos contra la administración pública. |
| Otros estados | Imprescriptibilidad de ciertos delitos sexuales contra menores. |

Fuente: la imprescriptibilidad en la legislación extranjera.

4.1.4.2 La imprescriptibilidad en el Perú.

El día 20 de agosto del presente año, se publicó en el diario oficial *El Peruano*, la Ley N° 30 650, norma que reforma el artículo 41° de la Carta Magna, con la finalidad de establecer la imprescriptibilidad de los delitos contra la administración pública o contra el patrimonio del Estado en los supuestos más graves. Esta reforma constitucional, si bien es cierto, ha sido aplaudida por diversos sectores, pero también ha recibido duros cuestionamientos.

Al respecto, Landa Arroyo (2016), quien analiza este tema, alcanzo su opinión a la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, la cual fue citada en el predictamen elaborado por la asesoría de dicha comisión y que fue remitido a la

Comisión de Constitución y Reglamento mediante Oficio N° 403-2016-2017-CJDDHH/CR-P (26 de octubre de 2016), desarrollando el test o juicio de proporcionalidad para evaluar la constitucionalidad de la medida propuesta, el autor señala que la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por funcionarios públicos, es una medida que resulta proporcional, además que esta es compatible con el marco jurídico constitucional, porque la medida es idónea por perseguir un fin constitucionalmente legítimo.

Así mismo, el autor enfatiza, que los niveles de corrupción no solo afectan la dimensión institucional del Estado, sino que el Perú pierde al año unos 3 mil millones de dólares debido a este fenómeno (Landa, 2016).

Como se evidencia, todo ese dinero obtenido de manera ilegal pudo ser destinado a distintos sectores, como por ejemplo:

- Educación (aumento del PBI para este rubro, construcción de escuelas o colegios, mejora de salarios a los docentes, fomento de la investigación);
- Salud (mejora de la calidad de los servicios de salud para los asegurados y para los que no tienen recursos, investigación de curas a enfermedades);
- Empleo (creación de puestos de trabajo, eliminación del sub empleo, mejora de las condiciones laborales);
- Y sobre todo combatir la inseguridad ciudadana y la corrupción misma.

Dicho contexto, y como afirma el autor, (Landa, 2016) la imprescriptibilidad en los delitos de corrupción de funcionarios, busca garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la nación, tal como lo prescribe el artículo 44° de la Constitución. De igual manera, la medida busca defender el carácter democrático del Estado peruano, desarrollado por el artículo 43°, a su vez, velar que los funcionarios y trabajadores públicos realmente estén al servicio de la nación, según lo dispuesto por el artículo 39° de la Carta Magna. Por tanto, la medida resulta muy idónea para poder optimizar los principios y valores que se persiguen, si bien es cierto, esta medida no erradicará la corrupción en su totalidad, ya que no solo se requieren políticas anticorrupción sino también un

cambio de mentalidad, valores morales de los ciudadanos y funcionarios; la imprescriptibilidad constituye un importante avance en la lucha contra la corrupción, tal como lo señalan distintos sectores, además todo ello, radica en el fin supremo del Estado, tal como se prescribe el artículo 1° de la Constitución, el cual es el respeto de la dignidad y la defensa de la persona.

A su vez, Landa Arroyo (2016) menciona que la imprescriptibilidad para los casos de corrupción es una medida necesaria o que si existe otro mecanismo menos gravoso e igualmente idóneo debe ser implementado en la legislación peruana.

Para lo cual, es conveniente tener en cuenta que la Constitución reconoce un plazo de prescripción mayor a lo ordinario en los casos de corrupción de funcionarios. Así, el artículo 41°, en su último párrafo señala que el plazo de prescripción se duplica en caso de delito cometidos contra el patrimonio del Estado, si bien esta medida es menos lesiva en incorporación al proyecto de ley, no es igualmente idónea, puesto como se ha observado muchos funcionarios buscan o esperan la prescripción de sus delitos, mediante argucias para que al llegar el tiempo su delito cometido hay prescrito, muchos de estos casos han sido vistos por la población, tal como menciona el autor, esto se fundamenta, en las nuevas exigencias que emergen de la realidad peruana (Landa, 2016).

La imprescriptibilidad de la acción penal para algunos delitos graves no es un tema reciente. Así, Bustos (1987) señala que a necesidad de la pena no es un planteamiento en abstracto, sino en concreto, luego no se puede generalizar respecto de todo hecho delictivo; es necesario considerar la naturaleza y las circunstancias de los diferentes tipos de delitos. En este sentido, existen tipos penales que por su propia naturaleza no pueden dejar de ser abarcados por la necesidad de la pena, pues ello significaría desvirtuar el sentido y función del Derecho Penal. Tal es el caso de ciertos tipos penales básicos que atentan contra la expresión más elemental de los derechos fundamentales.

Sobre este punto, se indica que la medida es adecuada al igual que la presente tesis, puesto que se considera que la imprescriptibilidad sin ninguna restricción apoyara en la reducción de la comisión de esta clase de delitos y los responsables sean sancionados, puesto que como se evidencia de la reforma realizada, que esta

no es efectiva, todo lo contrario no se busca en nada frenar la corrupción campante en las instituciones públicas, la cual viene creciendo paulatinamente así como en las privadas y sobre todo en la población en general que ya ve este problema como algo cotidiano, mas no se piensa en hacer nada en la lucha contra la corrupción.

4.1.4.3 Ventajas de la imprescriptibilidad.

Uno de los pocos autores que se encuentran a favor de la imprescriptibilidad, es Vera (1960), el cual señala principalmente que mantener la existencia de la prescripción en la legislación penal es negar la estructura fundamental de que a todo delito, le corresponde la aplicación de una pena como consecuencia necesaria, este sería el motivo principal por el cual la prescripción resultaría peligrosa para el orden y seguridad social, ya que de cierta forma alentaría la impunidad.

De manera universal, los delitos que han sido considerado como imprescriptibles, han sido de manera general aquellos de índole humanitaria: delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra; como justificación para la aceptación de esta regulación por parte de la comunidad internacional, es pertinente acotar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012), considera que la adecuada investigación de este tipo de delitos, constituye un medio de reparación, ya que el conocimiento de la verdad, aún después de transcurrido largo tiempo, se convierte en una obligación del Estado para satisfacer a los familiares de la víctima, y en general a la sociedad que tiene el derecho a conocer la verdad de los hechos dolorosos provocados por la violencia estatal.

Bajo estas consideraciones, se concluye que los fundamentos que se han aplicado para institucionalizar la imprescriptibilidad en delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra, no son puntualmente compatibles con las características de los delitos en contra de la administración pública; sin embargo, existen quienes defienden esta medida, el autor Fernando Yávar (2015), considera que para que un delito sea imprescriptible, el único requisito que debe de considerarse es su consecuencia social, es decir que deben tener como patrón que los resultados nocivos de esos delitos hayan alarmado sobremanera a la población, por lo que

debe ser inconcebible la idea de alguna remota forma de impunidad. Características que efectivamente son compatibles con los delitos en contra de la administración pública.

Abarca Galeas (2007), apunta es la institucionalización constitucional de la lucha contra la corrupción, una forma de poner fin a las sinvergüencerías de los funcionarios públicos. En esta forma nuestro legislador constituyente dio un ejemplo a las actuales generaciones y venideras de legisladores del Ecuador y de los demás Estados de Derecho Democráticos, de cómo se lucha contra la corrupción mediante vía legal.

El autor Reinen Rodríguez (2006), está de acuerdo con la imprescriptibilidad para este tipo de delitos, asumiendo criterios de prevención general y utilizando un lenguaje de corte funcionalista; y no se debe dejar de mencionar que para este autor se justifica la prescripción desde su óptica material jakobsiana, al señalar que la prescripción, como causa de extinción de la acción penal regulada en sus plazos, condiciones y circunstancias, debe verse en un contexto normativo y social concreto.

La prescripción, agrega el autor, por transcurso del tiempo convierte al injusto en un asunto pasado, y sin la persecución de la infracción de la norma (delito) se extingue el derecho de persecución del Estado, porque el tiempo extingue la necesidad del restablecimiento de la vigencia de la norma y ella se restablece por el transcurso del tiempo, por sí misma (Rodríguez, 2006).

A opinión de Landa Arroyo (2016), la prescripción del delito actúa como incentivo para los funcionarios corruptos. Esto debido a que la impunidad será la única consecuencia que traiga consigo el hecho de haber cometido delitos de corrupción si es que el funcionario dilata las investigaciones o se esconde por el periodo de tiempo que solicita el Código Penal para la prescripción de la acción penal. La prescripción como límite al poder punitivo del Estado se ha convertido en un arma eficaz para lograr la impunidad.

La prescripción de la acción penal permite la optimización del derecho al plazo razonable del proceso, el cual forma parte del derecho fundamental al debido proceso, la intervención a este derecho fundamental es media. Ello debido a que la

limitación al derecho a tener un juicio sin dilaciones no incluye la eliminación de otras garantías inmersas en el derecho al debido proceso. Es así que, el quantum de la pena debe ser proporcional al hecho delictivo, el juez debe respetar el principio de legalidad y el funcionamiento tiene derecho a defenderse (Landa, 2016).

4.1.5 Postura de la tesis respecto a la imprescriptibilidad en los delitos de corrupción de funcionarios en el Perú.

La imprescriptibilidad, es una de las varias propuestas de los vastos mecanismos y herramientas de lucha contra la corrupción, los cuales, deben actuar de manera sistemática y conjunta, todo ello con un solo objetivo, el cual es luchar y combatir la corrupción en todos los ámbitos y en todas las instituciones, es por ello, que además se señalan otras estrategias que pueden aportar para este gran avance, lucha en conjunto de manera paralela con la imprescriptibilidad.

Se ha demostrado que los autores de estos delitos de corrupción, muchas veces han sido beneficiados por la figura de la prescripción, sin que les suceda nada, es así que logran evadir a la justicia mediante acciones dilatorias y logran escapar del país, estos sucesos ya acontecieron tres veces, los peruanos están dispuestos a que esto se haga recurrente.

Esta corrupción de alto nivel o llamada actualmente corrupción de cuello blanco, afecta y daña considerablemente a muchos sectores de una sociedad, afecta a sus ciudadanos, a su moral y a sus valores esenciales, la justicia muchas veces es burlada por la complejidad de la corrupción la cual no deja que el o los Estados se desarrollen plenamente porque la corrupción destruye toda posibilidad de progreso y desarrollo.

Por lo tanto, combatir este flagelo de la corrupción solo es deber de todos, Estado y sociedad en lucha conjunta, porque es la única manera de poder combatirla denunciándola y haciéndole frente sin miedos, siendo la imprescriptibilidad, considera como esa disminución de derechos que muchos criminales esperan obtener con la prescripción penal su absolución y no hacerse responsables de los delitos que cometieron, entonces, si se vulneran derechos básicos a la gran mayoría de ciudadanos por causa de estos delitos, porque no puede restringírsele un solo derecho

a un criminal que se beneficia con dineros del Estado y que no afronta sus acciones cumpliendo una pena en un establecimiento penitenciario, cumpliendo así la tarea más importante del derecho procesal, mientras que, por otro lado, con el dinero recuperado, sea invertido en sectores que en verdad lo necesitan y así mismo, se implementen Políticas Públicas en favor de la lucha contra la corrupción, que necesitara de fondos del erario nacional para su implementación, como logística tecnológica, personas, verificación, control y sobre todo sanciones ejemplares, todo en pro de luchar y tratar de reducir este flagelo, así mismo, la medida de la imprescriptibilidad es una opción, de las tantas que existen, todo ello con el objetivo principal el cual es combatir la corrupción del país y del planeta.

Así mismo, debe implementarse una Política Publica sólida para la lucha efectiva contra la corrupción, que conjuntamente a la imprescriptibilidad, como establece y se encuentra a favor esta tesis, que conjuntamente a otros mecanismos legales sirvan para la lucha frontal, sin embargo, como se ha visto la imprescriptibilidad de la reforma una medida solo populista, la cual debe quedar descartada e implementarse una correcta mediante un reglamento de actuación procesal férreo, la imprescriptibilidad para estos delitos sin excepción alguna si es una herramienta normativa de lucha contra la corrupción, porque como se ha visto, a lo largo de todo el trabajo, la corrupción es corrupción después de todo, es similar apropiarse de una mínima cantidad a exorbitantes sumas de dinero, la imprescriptibilidad de acuerdo a la presente tesis, busca luchar efectivamente contra la corrupción, y sobre todo, que sea implementada en una política pública sistemática, sea desde educar a las futuras generaciones en valores y principios, controlar mediante las instituciones pertinentes como la Contraloría General de la República y los Organismos de Control Interno, a todos los funcionarios y servidores respectivamente, si bien esto requerirá de presupuesto, como ya se señaló, una de las vías para obtenerlo es mediante la recuperación de los dineros obtenidos por la corrupción, en virtud a todo ello, la tesis se encuentra plenamente a favor de la imprescriptibilidad, pero como se señaló líneas arriba, luchar de manera frontal contra la corrupción como prioridad del Estado peruano.

4.2 Discusión.

4.2.1 Críticas a la figura de la imprescriptibilidad.

La Defensoría del Pueblo, mediante el Informe N° 001-2016-P/APCSG-PEPPCPP sobre los Proyectos de Ley N° 116/2016-CR, 119/2016-CR, 121/2016-CR, 122/2016-CR y 127/2016-CR, remitidos por las Comisiones de Justicia y Derechos Humanos, Constitución y Reglamento del Congreso de la República para opinión institucional de la Defensoría del Pueblo, puesto a disposición mediante Oficio N° 114-2016-DP/PAD (29 de noviembre de 2016), considera que la propuesta de establecer la imprescriptibilidad de la acción penal para casos de corrupción de funcionarios, no superaría el test de proporcionalidad, debido a que no superaría los principios de idoneidad y necesidad.

La propuesta de hacer imprescriptible la acción penal para casos de corrupción de funcionarios, contenida en diversos dispositivos de los Proyectos de Ley N° 127/2016-CR, N° 121/2016-CR y N° 119/2016-CR, por ejemplo, no supera el examen de idoneidad y necesidad, al no acreditar que el tiempo actual para las investigaciones fiscales es, de un lado, inidóneo para procesar y sancionar a funcionarios corruptos antes que estos se amparen en la prescripción de sus delitos (asumiendo que esta fuera la única causa de la impunidad), y, al no tomar en consideración medidas menos gravosas contra la garantía de la prescripción de los delitos (para la libertad personal), como lo puede ser la ampliación de los plazos de prescripción para los delitos más recurrentes o la restricción de esta figura a figuras delictivas agravadas de la relación de ilícitos contra la administración pública.

Asimismo, y a juicio de los motivos expuestos en los proyectos de ley, se considera desproporcionado optar por esta medida que extiende ad infinitum e indiscriminadamente la acción penal para perseguir estos delitos tomando en consideración, además, la sistemática del ordenamiento penal que extiende a un máximo de treinta años el plazo de prescripción la acción penal para delitos de gravedad sancionados con cadena perpetua y reserva sólo para los crímenes de guerra y de lesa humanidad la imprescriptibilidad.

4.2.1.1 Desde la doctrina nacional y extranjera.

Desde el punto de vista, de Daniel Pastor (1993), las propuestas de ampliar la posibilidad de que el Estado pueda perseguir sin límite de tiempo se fundamentan en las tantas veces criticada teoría retributiva del fin de la pena, basada en la idea de la restauración del orden jurídico alterado a través de la imposición de un castigo de gravedad similar.

Considera además, toda teoría retributiva cuestiona el derecho de prescripción, por lo que una de las consecuencias de adoptar esta teoría es asumir la llamada imprescriptibilidad, pues, bajo esta postura, el paso del tiempo (fundamento material de la prescripción) no restablece el derecho, pues sólo la pena estatal lo hace.

Así, por ejemplo, se tiene que Pariona Arana (2012) estima que la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción no es necesaria para la lucha contra la impunidad. Dicho autor refiere que establecer dicha imprescriptibilidad supondría equiparar los delitos de corrupción con los de lesa humanidad, siendo que la gravedad del daño y relevancia de los bienes jurídicos protegidos con los tipos penales son distintos, por lo que excluir de dicha regla de imprescriptibilidad a otros delitos de singular gravedad como los de violación de la libertad sexual, podría conllevar a una decisión arbitraria en la adopción de la política criminal.

La imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad está legitimada, por la gravedad de tales crímenes y porque existe en la conciencia de la humanidad que estos crímenes deben sancionarse sin límites temporales. Sin embargo, la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción no está plenamente legitimada. Ni en la Convención Interamericana contra la Corrupción, ni en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción se establece la imprescriptibilidad como una medida legítima de la lucha contra la corrupción. No existe pues consenso internacional, se ha dejado más bien a cada Estado la decisión de ampliar los plazos de prescripción de acuerdo con su legislación y sus particulares circunstancias. Esto se hace explicable si se repara en el hecho de que los delitos de asesinato, violación sexual de menores con muerte de la víctima, secuestro de menores de edad, terrorismo y otros tantos revisten mayor gravedad. Luego, querer legitimar la imprescriptibilidad en el caso de la corrupción y no exigir lo

mismo para los demás delitos deja ver un cuestionable criterio y una selectiva y arbitraria orientación político criminal (Pariona, 2012).

Asimismo, el autor citando a Clemente (2011), quien considera que no solo cuestionar la imprescriptibilidad con argumentos relacionados con la política criminal, sino que también advierte que esta medida podría ser utilizada como una herramienta de persecución política y podría generar incentivos para que el Estado no resuelva los procesos con celeridad, es decir, que la imprescriptibilidad podría afectar el derecho a ser juzgado en un plazo razonable.

Señala a su vez, que declarar imprescriptibles los delitos de corrupción podría llevar también a soluciones contraproducentes para la misma lucha legítima contra la corrupción. Así, una solución semejante al problema de la impunidad y la necesidad legítima de ampliar la prescripción podría convertirse en una solución aparente e incluso políticamente injusta, con el consiguiente peligro de abrir el camino a un derecho penal sin garantías; pues si la potestad del Estado de perseguir no se extinguiera nunca, las causas podrían mantenerse de por vida, como una espada de Damocles para los adversarios políticos (Clemente, 2011).

En ese sentido, cabe mencionar que Roberto Pereira Chumbe (2016), sostiene también que la imprescriptibilidad como medida para combatir la corrupción carece de razonabilidad, vulnera el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, no atiende los problemas institucionales de los órganos encargados de la impartición de justicia e incrementa el riesgo de errores judiciales. Si se examina con un poco de detalle, se advierte que dicha iniciativa carece de justificación razonable y entraña serios problemas institucionales que no suelen ser tomados en cuenta.

¿No sería más sensato enfrentar las dificultades que impiden la persecución y sanción de estos delitos dentro de los plazos de prescripción? Sin duda, la imprescriptibilidad será un excelente incentivo para nunca resolver esas dificultades y, más bien, propiciar investigaciones y procesos interminables, que suelen ser la expresión de la arbitrariedad del sistema de justicia y la vulneración del derecho a obtener una decisión en un plazo razonable (Chumbe, 2016).

De otro lado, señala dicho autor, que la imprescriptibilidad incrementa considerablemente el riesgo de errores judiciales, ya que el transcurso excesivo del tiempo afecta la calidad de las pruebas sobre los hechos. Otro efecto perverso que incuba la imprescriptibilidad es la utilización política de la justicia penal contra ex funcionarios incómodos a los poderes de turno, más aún en un país con un grave déficit de integridad e independencia de la justicia (Chumbe, 2016).

Atendiendo a lo expuesto, no se pueden desconocer dichas críticas al establecimiento de la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por los funcionarios y servidores públicos en contra de la Administración Pública o que afecten el patrimonio del Estado, máxime si es que se pretende que dicha regla se contemple en una norma constitucional (la cual tiene vocación de permanencia en el tiempo y cuenta con un procedimiento agravado de reforma) y sin efectuar ninguna distinción entre los distintos delitos que pueden encontrarse comprendidos dentro de dicha categoría ni atender a la incidencia variable en la comisión de tales delitos (Chumbe, 2016).

Primero, como afirma (Méndez, 2009), la imprescriptibilidad es contraria a la razón de ser de la prescripción de la acción penal, la cual se encuentra en consideraciones de política criminal orientadas a evitar el colapso del sistema penal con más casos de los que puede resolver.

Se trata de ponderar qué es lo mejor. De esta forma el Estado renuncia a la persecución del delito cuando el paso del tiempo ha cubierto el crimen con el manto del olvido y es prioritario maximizar esfuerzos en la persecución de otros delitos, dando prioridad a los más recientes y dejando de lado aquellos ocurridos muy lejos en el pasado (Paiva, 2015).

Quien entienda esto, podrá darse cuenta que aprobar la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción sería una medida que a todas luces propicia el colapso del sistema penal, que conllevaría a que no se puedan investigar otros delitos recientes que merecen un pronunciamiento rápido por parte de la administración de justicia. No hay presupuesto para investigar todos los delitos, por lo que se deben priorizar los recientes.

En segundo lugar, se considera que la imprescriptibilidad, es una medida necesaria, para acabar con el ambiente de impunidad de los delitos contra la administración pública. Sin embargo, no es cierto que dicha impunidad se esté produciendo por la prescripción de la acción penal. Sino por el contrario, esta impunidad se debe en muchos casos, al negligente actuar de las autoridades y funcionarios encargados de la persecución de delitos. Nótese que en realidad con la imprescriptibilidad se está apañando el actuar negligente de los operadores jurídicos.

De igual manera, en pro de la imprescriptibilidad de delitos de corrupción, se considera que esta medida se sustenta en mérito a su dificultad probatoria, el cual requiere de tiempo. Argumento que tampoco es válido pues recordemos que con la interrupción de la prescripción de la acción penal, se computa un nuevo plazo de prescripción. Lo cual sin lugar a dudas brinda el suficiente tiempo como para que se pueda investigar y probar la realización de un delito de corrupción y a los responsables.

La imprescriptibilidad es una excepción de la prescripción, la cual puede explicarse perfectamente desde la extrema gravedad de ciertos delitos, que cuestionan las bases más esenciales de determinados modelos de sociedad (Ragués, 2004).

Es decir los delitos de lesa humanidad. En ese sentido, postular la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción, supone equiparlos en igual grado de gravedad con los delitos de lesa humanidad. Lo cual no es posible. A diferencia de los delitos contra la administración pública, los delitos de lesa humanidad atentan contra los valores más importantes que directamente tiene el hombre (Pariona, 2012).

Aprobar esta medida, supone una afectación al principio de igualdad y proporcionalidad:

- a) **Igualdad:** Se pretende declarar imprescriptibles los actos de corrupción y no se hace lo propio con delitos mucho más graves como el asesinato, la violación sexual de menores. Lo cual deja ver un enfoque sesgado de los valores que protege el ordenamiento jurídico de un Estado de derecho.

b) Proporcionalidad: Con medidas como esta, se vería distorsionada la pirámide de valores del programa político criminal de nuestro ordenamiento jurídico penal, se atentaría contra la proporcionalidad, nuestro ordenamiento penal se convertiría en un cúmulo de normas penales que responde más bien a exigencias o presiones de grupos.

La imprescriptibilidad de los delitos contra la administración pública, podría traer efectos nocivos en nuestro ordenamiento jurídico, pues podría abrir las puertas para que se declaren imprescriptibles otros delitos por el sólo hecho de considerarlos graves. Asimismo podría generar una situación de retraso en la administración de justicia, al producirse una situación de inactividad de las autoridades y funcionarios encargados de la persecución de delitos, al estar estos confiados en que los delitos de corrupción no prescriben. Todo esto amerita que replanteemos la viabilidad la imprescriptibilidad de delitos contra la administración pública (Pariona, 2012).

La anterior, es una medida populista sin el menor beneficio para la población, los congresistas buscan distraer la atención de los peruanos con medidas simbólicas en lugar de políticas útiles contra estos delitos (Pariona, 2012).

El autor, se hace la siguiente pregunta, ¿No se tratará más bien de encubrir o racionalizar con esta fórmula los instintos humanos de venganza, dotándole de un ropaje atractivo y pseudolegitimador?.

En buena cuenta, como afirma (Pariona, 2012), la imprescriptibilidad como opción político criminal La política criminal busca y pone en práctica los medios y formas más adecuadas para hacer más eficaz el logro de los fines del Derecho penal, indicando las metas a las que este debe aspirar, y los límites que no puede aplicar en su formulación y aplicación. Pues se dice que se aleja del fin mismo del Derecho penal, cual es el de prevenir la comisión de delitos, imponiéndose al delincuente una pena, siempre que sea necesaria. Si bien es cierto la víctima posee, desde luego, deseos naturales de venganza, el Estado comprende que el orden social no depende de la imposición de una pena a ciertos comportamientos, sino que presuponen la misma como una necesidad.

Como se apuntó antes, la necesidad de pena no es un pensamiento en abstracto, sino concreto, no se puede generalizar respecto de todo hecho delictivo; es necesario considerar la naturaleza y las circunstancias de todo cada tipo de delito. En ese sentido, como afirma Pariona (2012), existe delitos que por su propia naturaleza no pueden quedar abarcados por la necesidad de pena, pues ello significaría desvirtuar el sentido y la función del Derecho penal. Tal es el caso de los delitos de genocidio, tortura o de desaparición forzada, en estos casos la pena aparece siempre como necesaria, ya que su necesidad no es función del individuo, sino de la humanidad. La gravedad de estas conductas confirma la necesidad de pena y, por ende, la imprescriptibilidad en su persecución penal.

Sin embargo, ¿lo mismo se puede afirmar de otros delitos en los casos en que se tutela, como por ejemplo el patrimonio del Estado? Se considera que no, quienes proponen este tipo de medidas flexibilizadoras buscan legitimar la demora e ineficacia de aparato estatal de justicia aun cuando se afecte los derechos y garantías del justiciable marcado por claros criterios retribucionistas abandonados, como vimos antes, en la dogmática penal actual. También (Povis, 2014), considera que las penas con plazos elevados de por sí justifican la persecución penal, no habría necesidad de ampliar los supuestos de imprescriptibilidad en un Estado que respeta los principios democráticos.

En la obra *Opúsculos del Derecho Criminal*, el maestro Francesco Carrara (1976), plantea una interesante interrogante: ¿En un buen código penal debe admitirse la prescripción como una causa para la impunidad de los delitos?. Quien fue uno de los primeros doctrinarios en pronunciarse bajo este pensamiento; Carrara (1976), señala que la base para la prescripción y su necesidad en un buen código penal, se encuentra en la búsqueda de la finalidad de la pena, ya que efectivamente, el paso del tiempo produce el olvido del delito y por lo tanto, al dejar de existir el daño social, deja de existir la necesidad de la pena, cesa el interés social en la punición de los culpables; y, en razones de índole procesal, por cuanto es casi seguro que el inocente no dispondrá de los mismos recursos para defenderse por el retardado ejercicio de la acción.

Sánchez Ortiz (2011), apunta que la existencia de la prescripción en el proceso penal responde a la exigencia de que no se prolongue de forma indefinida la

incertidumbre de la amenaza penal del Estado frente al sujeto, a efectos de alcanzar los fines de certeza y seguridad jurídica, dado que no es admisible que un sujeto pueda verse subyugado a un proceso judicial durante un período muy amplio o incluso sin una limitación temporal definitiva.

Este autor, así mismo, identifica a la prescripción como una forma de protección de la libertad y de la dignidad humana, frente al uso abusivo o arbitrario del poder del Estado. Efectivamente, no queda duda de que el poder punitivo del Estado es probablemente la mayor facultad que el pueblo le otorga, pues le entrega la capacidad de decidir y disponer de uno de los derechos más importantes del hombre: la libertad. Es por ello que esta facultad debe ser estrictamente reglada y limitada, argumento principal para la existencia de la prescripción penal; pues esta facultad del Estado de reprimir y penar los delitos cometidos por sus soberanos, se debe configurar en contraste con el deber de ejercer esta potestad de forma responsable y con atención prioritaria a los derechos de las personas (Gutiérrez, 2011).

De lo analizado, podemos señalar entonces que la prescripción penal, lejos de ser una simple institución procesal, mantiene una estrecha vinculación con los principios básicos del sistema penal que ya han sido abordados previamente, tanto el derecho a una adecuada defensa en juicio como el derecho a un proceso sin dilaciones. Alberto Binder (2015), indica que la prescripción se debe considerar como una garantía del imputado, más no como un problema de la acción, por lo que la correcta aplicación de la misma, se convierte en un problema del régimen de garantías.

Sin embargo, las posturas en contra respecto a la imprescriptibilidad, si bien sea cierto, que no es el único mecanismo de lucha contra este fenómeno de la corrupción, porque se señaló que hay otros más que deben actuar en conjunto.

El presente proyecto solo busca generar más alternativas a partir de otros estudios, no defiende sola a la imprescriptibilidad como el único fin de lucha como lo ven otros, debe plantearse una acción en conjunto, como la imprescriptibilidad, el control estricto, sanciones ejemplares a los funcionarios por mas cargo de nivel que tengan; como se observa son medidas que como se señaló, sistemáticamente deben procurar luchar contra esta plaga y tratar al menos de

reducirla, porque cada día se observa que la corrupción se está apoderando del planeta, por ello, al parecer de este trabajo de investigación solo se considera que la fórmula legal presentada en la reforma constitucional es incorrecta, dejando que aún se sigan cometiendo delitos como se ha visto la corrupción ha ido aumentando progresivamente, que aun haya responsables que estén evadiendo la justicia es por causa de ello, la imprescriptibilidad debe ser aplicada sin excepción alguna, para todos por igual de acuerdo a lo establecido en las normas.

Empero, este tema aun genera polémica, pero lo único que se busca es solucionar el problema de la corrupción, combatirla de manera frontal sin ningún beneficio y tratar de eliminarla porque como se ha visto, la corrupción no solo daña a los Estados, sino, también a las personas y especialmente a las de bajos recursos económicos, permitiendo que la pobreza aumente cada vez más.

CONCLUSIONES

- En el Perú la imprescriptibilidad no se encontraba regulada, sin embargo, mediante Ley N° 30 650, se declaró la imprescriptibilidad en los delitos contra la administración pública y contra el patrimonio del Estado, la cual regula dicha figura jurídica en sus supuestos más graves, antes de dicha reforma, en la legislación peruana se encontraba la duplicidad de la prescripción penal, que no es efectiva, porque beneficia a los autores de estos delitos, absolviéndolos o no llegando a sentenciarlos por dichas conductas contrarias a la ley penal; por tanto, la única manera de combatir la corrupción, es que todos estos delitos sean considerados graves o que la imprescriptibilidad opere sin excepciones.
- Al analizar la legislación antes de la reforma, la figura jurídica vigente es la prescripción de la acción penal, y que, para los delitos de corrupción o que afectaban el patrimonio del Estado se duplicaban, por lo general, esto es aprovechado por los autores de dichos delitos, que campantes esperan que el derecho penal los premie mediante la figura de la prescripción.
- A casi un año de su vigencia en el Ordenamiento Jurídico del país, aun no se han visto resultados, puesto que, esta novísima figura no opera retroactivamente, al ser empleada solo para los casos más graves, existirá la posibilidad de aun poder evadir la acción de la justicia, porque las acciones no fueron consideradas graves, por tanto, la tesis concluye que dicha reforma no es efectiva por no encontrarse regulada perfectamente.
- La fórmula legal adecuada para la imprescriptibilidad en los delitos de corrupción de funcionarios en el Perú, debe ser, sin ninguna excepción, es decir, debe operar para todos los procesos y personas por igual, además, de ser reglamentada de acorde a las Políticas Públicas de lucha contra la corrupción.

RECOMENDACIONES

- Al Gobierno Central, mediante la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción, fortalecer las políticas públicas vigentes, en materia de lucha anticorrupción en el país e implementar nuevas políticas de acorde al avance tecnológico en su lucha.
- Se recomienda a los operadores de justicia del Ministerio Público y el poder Judicial, acusen y sentencien, respectivamente, a los involucrados en los delitos contra la administración pública o contra el patrimonio del Estado, y que actúen de acuerdo al principio de celeridad en estos procesos.
- Así mismo, se recomienda a la Contraloría General de la República y Órganos de Control Interno que efectivicen el control a los funcionarios y servidores de todo el país, sin tener en cuenta los cargos desempeñados por tales.
- Finalmente, se recomienda a las instituciones pertinentes que soliciten al Congreso de la República, que la reforma realizada sea modificada, para lo cual, se alcanza como anexo, la propuesta de reforma constitucional sobre la imprescriptibilidad de estos delitos para todos los procesos sin excepción alguna.

BIBLIOGRAFÍA

- Acuerdo Plenario, 01-2010-CJ/116 (Corte Suprema de Justicia de la República 2010).
- Criterios asumidos: Gómez Paquiyaury vs. Perú; Tibi vs. Ecuador; Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala; Serrano Cruz vs. El Salvador (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2012).
- Aviles, R. C. (17 de Septiembre de 2011). *Dr. Roma Cruz Aviles*. Obtenido de <https://romacruzaviles.wordpress.com/2011/09/17/la-prescripcion-en-el-codigo-penal-peruano/>
- Bautista, N. (2011). *Proceso de la Investigación cualitativa*. Bogota: Manual Moderno.
- Binder, Zambrano Pasquel. (30 de Septiembre de 2015). *Ley Exam*. Obtenido de <http://ley.exam-10.com/law/23380/index.html>
- CAN. (2017). *Pólítica Nacional de Integridad y Lucha Contra la Corrupción*. Lima: El Peruano.
- Carrara, F. (1976). *Opúsculos del Derecho Criminal* (Vol. II). Bogotá: Temis.
- Carretero, S. (2010). Corrupción, funcionarios públicos y papel de la Deontología. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, 16.
- Chumbe, R. P. (27 de Octubre de 2016). El juicio sin final. *El Comercio*.
- Clemente, J. (2011). Cohecho y tráfico de influencias. Córdoba: Lerner.
- CNUCC. (2003). *Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción*. Viena.
- CP. (2017). *Código Penal*. Lima: Jurista Editores.
- CPE. (2017). *Constitución Política del Perú 1993*. Lima: Jurista Editores.

- Galeas, A. (2007). *Sociología Criminal de la corrupción: estudio jurídico penal de los delitos de corrupción*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.
- Gamarra R. Pérez J. (2008). La imprescriptibilidad en los delitos de corrupción. 21-24.
- García, V. (1993). *Análisis sistemático de la Constitución Peruana* (Vol. II). Lima: Fondo de Desarrollo Editorial de Lima.
- Gutierrez, S. (2011). *Casos que hicieron doctrina penal*. Madrid: La Ley.
- Heinrich, J. H. (2002). *Tratado de derecho penal parte general* (Quinta ed.). España: Comares.
- Hurtado, J. (1995). Corrupción: el caso peruano. En *Pena y Estado* (pág. 156). Buenos Aires.
- Hurtado, J. (2005). *Manual de derecho penal parte general*. Grijley.
- Ibañez. (1995). Estado de derecho, jurisdicción, y corrupción. En *Pena y Estado* (pág. 36). Buenos Aires.
- INEI . (2017). *Principales Problemas en el Perú*. Lima.
- Klitgaard, R. (2000). *Corrupt cities: A practical guide to cure and prevention*. Oakland, California: ICS Press and World.
- La República. (18 de Agosto de 2017). La imprescriptibilidad en los Delitos de Corrupción. *La República*, pág. 1.
- Landa, C. (2016). *Comité consultivo a favor de la imprescriptibilidad*. Lima: Congreso de la República.
- Lewis, F. (1996). Un fenómeno mundial. *El correo de la UNESCO*, 16.
- Martin, C. S. (1999). *Derecho Procesal Penal*. Lima: Grijley.
- Méndez, I. M. (2009). Sobre la prescripción de la acción penal. En *Imputación y responsabilidad Penal* (pág. 81). Lima: Ara Editores.
- Mendoza, G. (2011). *Participación y corrupción en la Administración Pública*. Lima: Rodhas.
- Moreno, L. (1995). Entrevista. En *Pena y Estado* (pág. 211). Buenos Aires.

- Muñoz Conde, García Arán. (2007). *Derecho penal parte general* (Séptima ed.). Valencia: Blancht.
- Núñez, C. R. (2007). *Como hacer la tesis en Derecho y no envejecer en el intento*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Paiva, A. V. (2015). El antejudio Político como causal de suspensión de origen de la prescripción de la acción penal. En *Actualidad Penal* (pág. 209). Lima: Pacífico.
- Pariona, R. (2012). *La imprescriptibilidad en los delitos de corrupción de funcionarios ¿medida necesaria para evitar la impunidad?* Lima: PUCP.
- Pastor, D. (1993). *Prescripción de la persecución y Código Procesal Penal*. Argentina: Puereto.
- Pineda, J. (2017). *El proyecto de Tesis en Derecho: la forma más fácil de hacerlo* (Primera ed.). Puno: Altiplano E.I.R.L.
- Pizorno. (1995). Notas sobre corrupción. En *Pena y Estado* (pág. 193). Buenos Aires.
- Povis, E. A. (2014). *Problemas interpretativos de la prescripción como causa de extinción de la acción penal*. Lima.
- Puig, M. (2004). *Derecho Penal parte general* (séptima ed.). Barcelona.
- Ragués, R. (2004). *La prescripción penal: fundamento y aplicación*. Barcelona: Atelier.
- Ramírez, B. (1987). La extinción de la responsabilidad criminal. En *Debate Penal* (pág. 373).
- Reátegui, J. (1993). Medidas prácticas contra la corrupción. *Revista Internacional de Política Criminal* N° 41, 2.
- Rodríguez, R. C. (2006). *Instigación al delito e interrupción de la prescripción penal*. Lima: Grijley.
- Rowland, M. (1998). *Visión contemporánea de la corrupcción*. Buenos Aires: Granica.
- Ruffner, G. R. (2014). Corrupción, ética y función pública en el Perú. *Revista de la Facultad de Ciencias Contables* N° 41, 59-73.

- Sáenz, A. (2016). Algunas reflexiones a propósito de la intención de regular la imprescriptibilidad para algunos delitos en la Constitución Política del Perú. *Gaceta Penal*, 10-15.
- Sampieri, R. H. (2010). *Metodología de la Investigación*. México: Mc Graw Hill.
- Simonetti, J. (1995). Notas sobre la corrupción. En *Pena y Estado* (pág. 176). Buenos Aires.
- Vargas, F. R. (2007). *Delitos contra la administración pública*. Lima: Griljey.
- Vásquez, A. (18 de Octubre de 2017). *ACADEMIA*. Obtenido de http://www.academia.edu/13819957/EL_TRATAMIENTO_PENAL_DE_LO
- Vásquez, Méndez Silva. (2010). *Corrupción política y responsabilidad de los servidores públicos*. México DF: UNAM.
- Vera. (1960). *La prescripción penal en el código penal, leyes especiales, tratados internacionales*. Buenos Aires: Depalma.
- Villoria, Jiménez. (2012). La corrupción en España. *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, 114.
- Yávar. (2015). *Orientaciones Código Orgánico integral Penal* (Vol. I). Guayaquil: Producciones Jurídicas Fernayu.
- Yussef, G. (1987). *La prescripción penal*. Chile: Jurídica.
- Zaffaroni, E. (1996). El virus del poder. *El correo de la UNESCO*, 31.



ANEXOS

Anexo 1. Proyecto de ley.

ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE PUNO



PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL

**“LA IMPRESCRIPTIBILIDAD EN LOS DELITOS DE
CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS EN EL PERÚ”.**

Puno, 2018.

“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

Puno, 26 de mayo de 2018.

OFICIO N° 0001-2018-ICAP.

Señor.

**Luis Fernando Galarreta Velarde.
Presidente del Congreso de la República.**

Presente.-

Tengo el agrado de dirigirme a Usted, como Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Puno y de conformidad a lo establecido por el artículo 107° de la Constitución Política del Estado, acudo ante Usted a fin de someter a consideración de la institución que dignamente dirige el Proyecto de Reforma Constitucional “**La imprescriptibilidad en los delitos de corrupción de funcionarios en el Perú**”, proyecto que busca reformar el artículo 41° de la Constitución Política.

Sin otro particular, hago propicia la oportunidad de saludarlo y expresarle mis consideraciones más distinguidas.

Atentamente.

**Decano Ilustre Colegio de
Abogados de Puno.**

PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL N° 0001-2018-ICAP.

1. El Colegio de Abogados de Puno, en uso de las facultades conferidas en el artículo 206° (último párrafo) de la Constitución Política, propone el Proyecto de Reforma Constitucional siguiente:

**LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE MODIFICA EL
ARTÍCULO 41° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.****ARTÍCULO 1°: OBJETO DE LA LEY.**

Reforma Constitucional del artículo 41° de la Constitución Política del Perú, con el fin de incorporar la figura de la imprescriptibilidad de la acción penal, en todos los delitos cometidos por Funcionarios y Servidores Públicos, delitos contra la administración pública y contra el patrimonio del Estado, sin excepción alguna.

ARTÍCULO 2°: Reforma Constitucional del artículo 41°.

Reforma Constitucional del artículo 41° de la Constitución Política del Perú en los siguientes términos:

Artículo 41°: “Los funcionarios y servidores públicos que señala la Ley o que administran o manejan fondos del Estado o de organismos sostenidos por este.

Los delitos cometidos por Funcionarios y Servidores Públicos en contra de la administración pública y contra el patrimonio del Estado, son imprescriptibles sin excepción alguna”

DISPOSICIONES TRANSITORIAS Y FINALES.**Primera.- Vigencia de la ley.**

La presente norma entra en vigencia desde el día siguiente a su publicación en el Diario Oficial “El Peruano”.

Segunda.- Disposición derogatoria.

Deróguese o déjese sin efecto todas las disposiciones que se opongan a la presente ley.

PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL

“LA IMPRESCRIPTIBILIDAD EN LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS EN EL PERÚ”.

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.

1. ANTECEDENTES.

En los últimos años, se ha visto la presentación de diversos proyectos de ley, estudios y artículos, los cuales pretenden modificar la Constitución Política (artículo 41°), para incorporar la figura de la imprescriptibilidad en nuestra legislación específicamente en los delitos de corrupción (contra la administración pública y patrimonio del Estado), siendo un tema político de urgente atención.

Lo principal de todo ello, es la búsqueda de mecanismos de lucha contra la corrupción, para ello se observa la relación de los proyectos que buscaban integrar la imprescriptibilidad en nuestra legislación pretendiendo la Reforma Constitucional del artículo 41°.

1.1. Propuestas para modificar la Constitución Política (artículo 41°).

1. Proyecto de Ley N° 079/2011-CR.
2. Proyecto de Ley N° 090/2011-CR.
3. Proyecto de Ley N° 134/2011-CR.
4. Proyecto de Ley N° 151/2011-CR.
5. Proyecto de Ley N° 203/2011-CR.
6. Proyecto de Ley N° 4118/2014-CR.
7. Proyecto de Ley N° 4307/2014-CR.
8. Proyecto de Ley N° 119/2016-CR.
9. Proyecto de Ley N° 121/2016-CR.
10. Proyecto de Ley N° 127/2016-CR.

Así mismo, encontramos como antecedentes a los trabajos de investigación de abogados, y reconocidos maestros de derecho, artículos de jueces o fiscales, los cuales señalan están a favor y otros en contra de integrar esta figura en nuestro Ordenamiento Jurídico.

2. CONTENIDO.

Al ser este un procedimiento legislativo extraordinario, el cual cuenta con puntos a favor y en contra, debe ser debatido, puesto que, este es un tema polémico no solo en nuestro Ordenamiento Jurídico, sino, también en la legislación extranjera, puesto que genera diversas opiniones, como se ha visto en la población, sino que además, es un punto debatido ampliamente en la doctrina y jurisprudencia, para ello, se analizara brevemente la prescripción, los delitos de corrupción y la imprescriptibilidad si es o no ventajosa para integrarla en nuestra legislación.

a) **Sobre la Prescripción de la Acción Penal.**

La institución de la prescripción del delito es una de las instituciones más importantes dentro del Derecho Penal, como figura que extingue la responsabilidad penal de un sujeto.

La prescripción es un derecho, una autolimitación del poder de sancionar y a su vez una garantía que debe respetarse y por ende una causa de extinción de la responsabilidad criminal. La prescripción de la acción importa la cancelación del derecho que tiene el Estado para ejercer su potestad represiva. Dicha potestad se ejerce a través de procedimientos regulados dentro de un proceso estructurado de forma tal de hacer efectivas las garantías constitucionales del debido proceso y de la protección judicial efectiva. En definitiva, si el derecho a la persecución penal no se ejerce en un tiempo determinado por la ley, la inacción o demora trae como consecuencia su extinción.¹

a.1. **Naturaleza jurídica.**

La prescripción es una institución jurídica en virtud de la cual el transcurso del tiempo genera ciertos efectos respecto de los derechos o facultades de las personas o en cuanto el ejercicio de ciertas facultades de parte de la administración pública, como el ejercicio de su facultad punitiva que tiene efectos respecto de los particulares. Tradicionalmente las diferentes posturas doctrinales acerca de la naturaleza jurídica de la prescripción en el ámbito penal se han agrupado en tres grandes apartados:

a.1.1. **Teoría Sustantiva.**

¹ Revista Internauta de Práctica Jurídica Núm. 27, año 2011, pág. 128.

Según esta teoría la prescripción forma parte del Derecho sustantivo o material, y ello supone la extinción de la punibilidad, aunque sea una institución que, a la vez, proyecte sus efectos en el proceso penal. Quienes sostienen la teoría sustantiva no consideran que la prescripción consista en hacer desaparecer el delito, ni siquiera que afecte a la culpabilidad del presunto infractor, sino simplemente que se imposibilita la imposición de una pena a quien ya no es, por el transcurso del tiempo, responsable penal de la acción delictiva. Desde esta concepción material de la acción, sin embargo, no se niega la importante proyección de esta institución sobre el proceso penal, pero se considera que es la consecuencia lógica de la previa renuncia del Estado al ejercicio de su derecho-deber punitivo.²

a.1.2. Teoría Procesal.

Esta postura doctrinal considera que la prescripción es una institución de naturaleza estrictamente procesal, puesto que la imposibilidad de castigar un injusto penal se produce a consecuencia de un óbice de procedibilidad. Desde este punto de vista, no es el delito lo que prescribe, sino la acción para perseguirlo. Ahora bien, estamos ante un óbice de procedibilidad que, por la peculiar configuración del proceso penal, se convierte de hecho en un óbice de punibilidad, pero esta circunstancia no debe impedir que se le reconozca la que es su verdadera identidad: la de excepción procesal penal.³

a.1.3. Teoría Mixta.

A pesar de los argumentos anteriores, sin embargo, no queda aclarado suficientemente si el hecho de que la prescripción impida la prosecución del procedimiento penal es un efecto principal de la misma o se trata de la mera consecuencia lógica de la previa renuncia del Estado a ejercer su “*ius puniendi*”. También hemos de reconocer si reparamos en los efectos que produce dentro y fuera del proceso, que no se trata de una institución exclusivamente material. Más bien estamos ante una institución de naturaleza mixta.⁴

² Revista Internauta de Práctica Jurídica Núm. 27, año 2011, pág. 130.

³ Idem, pág. 130.

⁴ Ibidem, pág. 131.

a.2. Prescripción para Funcionarios Públicos.

Por consideraciones político criminales y dogmáticas perfectamente razonables, el legislador ha duplicado el plazo de prescripción de la acción para los funcionarios públicos (delitos de infracción de deber). Ahora, no en todos delitos cometidos por funcionario público se duplica el plazo de prescripción; se duplica en aquellos ilícitos cometidos por funcionarios públicos que afecten "el patrimonio del estado o de organismos sostenidos por este".⁵

Ahora bien, en este punto habría que resolver la cuestión de ¿Cuál de los plazos se duplica para el funcionario? (solo el ordinario, el extraordinario, o ambos plazos a la vez), ya la respuesta no puede ser otra: que el plazo que se duplica en los supuestos de obligados especiales es el plazo ordinario, que se deduce de la propia lógica de duplicidad del plazo general y común a tenor de la regulación legal y de su ubicación sistemática. Así entonces, por un lado, si el máximo de la pena para un delito es 4 años, este plazo ordinario se duplica, y resulta 8 años, tiempo necesario para la prescripción -del plazo ordinario- de la acción (párrafo in fine, art. 80° CP).

Y sin embargo, por otro lado, en los supuestos en la cual "se interrumpa" la prescripción por ilícitos cometidos por funcionarios públicos, al plazo ordinario (4 años) duplicado (8 años) debe añadirse el plazo extraordinario (2 años, mitad del ordinario). Con lo cual, el plazo de prescripción de la acción penal para un funcionario público en un delito cuya pena se prevé como máximo de 4 años, la prescripción surtiría efecto solo transcurridos 10 años. Esto significa, que el funcionario público no se libera (ni tiene por que liberarse) de la persecución penal del "plazo extraordinario" (párrafo in fine, art. 83° CP) muy independientemente al transcurso de la "duplicidad del plazo ordinario" (párrafo in fine, art. 80° CP).

La calificación distintiva de las formas delictivas, es propia de una valoración que se hace en el momento de la vinculación de la intervención delictiva con el injusto típico, y ello, procesalmente se realiza aunque aún de manera previa con el auto de apertura de instrucción, o en las respectivas ampliaciones procesales de nuevas imputaciones. Sin embargo, esta distinción se da ya por hecha (previamente) al momento de la valoración de la prescripción.

⁵ Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116. Fundamento 18°.

Si bien el propio legislador en el texto punitivo equipara las penas del instigador con las del autor, esto no quiere decir, que ambos intervinientes en el delito, tengan la misma cualidad, ni que todas sus consecuencias sean aplicables por igual a ambos. Ello, por ejemplo, no puede aplicarse de igual modo y siempre en la prescripción de la acción penal. La determinación legal de igualar las penas para el autor y el instigador (o el cómplice necesario) solo constituye una valoración que considera la gravedad e importancia del aporte del instigador a la realización del injusto. Debe quedar completamente claro que la equiparación legal de penas no confiere la misma naturaleza interventiva al autor e instigador, ambos intervienen en modo y con aportes distintos a la realización del injusto, aunque la diferencia es más estrictamente cuantitativa, en cuanto a su aporte. Que, legalmente, se haya decidido equiparar las penas de ambos intervinientes (instigador y autor) en el ilícito, no es más que una decisión política criminal que no debe llevar a controversias ni confusiones la aplicación de la prescripción. Así, entonces, la equiparación de la pena del instigador con la del autor, es apenas el dato principal (y no único) a valorar para determinar individualmente la prescripción de la acción penal. No puede haber prescripción igual para todos cuando hay distintas cualidades o circunstancias personales de los intervinientes, por tanto, tampoco puede haber una prescripción igual para todos aun cuando sea el hecho cometido en colectividad de intervinientes. Y esto, claro está, ocurre cuando hay interrupción de la acción penal para los intervinientes en el delito, en momentos distintos

b) Sobre la problemática de la Corrupción.

Denominado en la doctrina como “cohecho” y en el ambiente jurídico y social con expresiones como “corrupción, soborno”, se utilizan para referirse al quiebre de la imparcialidad del funcionario público. Tradicionalmente, entendida como pactar la venta de un acto de autoridad que debía ser cumplido gratuitamente⁶.

Se trata de proteger la integridad del funcionario y su lealtad con respecto al Estado. A decir de Fidel Rojas, la corrupción tiene mayor incidencia en sociedades no democratizadas donde la fuerza de los valores y deberes se

⁶ PÉREZ, Luis Carlos “Derecho Penal – Parte General y Especial”, Tomo III, Segunda Edición, Editorial Temis, Bogotá – Colombia, 1990.

caracteriza por su déficit o en aquellas donde constituye un valor de intercambio para el cálculo de intereses⁷.

La corrupción es un problema que afecta gravemente la legitimidad de las democracias, distorsiona los sistemas económicos y constituye un factor de desintegración social. La lucha contra la corrupción es tal vez uno de los campos en los cuales la acción colectiva de los Estados es no sólo útil y conveniente, sino absolutamente necesaria.

La corrupción es el uso indebido del poder para obtener beneficios irregulares (económicos o no) violando la ley y afectando la legitimidad de la autoridad y los derechos fundamentales de la persona⁸.

Tal como puede observarse, la corrupción es un problema que ataca a instituciones privadas o públicas, Estados y sobre todo a personas, siendo prioridad de la ONU, que los Estados busquen mecanismos para lograr luchar con esta plaga que cada día se encuentra creciendo en el mundo, sobre todo en personas las cuales creen que convivir con corrupción es adecuado.

c) Sobre la Imprescriptibilidad en los Delitos de Corrupción de Funcionarios.

c.1. La Imprescriptibilidad en la Legislación Comparada.

c.1.1. Ecuador

La Constitución de la República del Ecuador, aprobada el 5 de junio de 1998 por la Asamblea Nacional Constituyente, prescribe que “los dignatarios elegidos por votación popular, los delegados o representantes o los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado y los funcionarios públicos en general, estarán sujetos a las sanciones establecidas por la comisión de delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles... Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aunque no tengan las calidades antes señaladas” (artículo 121 inciso segundo).

⁷ ROJAS VARGAS; en PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl “Derecho Penal, Parte Especial”; Editorial Moreno S.A.; Lima, noviembre de 2008; primera edición; Pp. 667 p. 430.

⁸ Cfr. Plan Nacional Anticorrupción 2012-2016.

Estando a ello, y con el afán de adecuar su legislación preconstitucional a la Convención Interamericana contra la Corrupción, en su momento el Ministerio Público del Ecuador y la Contraloría General del Estado elaboraron un Proyecto de Reformas al Código Penal que contemplaba la incorporación al artículo 101 del código sustantivo, de la imprescriptibilidad de los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito.⁹

La novísima Constitución, discutida por la Asamblea Constituyente y aprobada vía referéndum el 28 de septiembre del 2008, establece que “... Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas” (artículo 233).¹⁰

c.1.2. Venezuela

La Constitución de Venezuela, promulgada el 20 de diciembre de 1999, anota que “... No prescribirán las acciones judiciales dirigidas a sancionar los delitos contra los derechos humanos, o contra el patrimonio público o el tráfico de estupefacientes” (artículo 271 primer párrafo).¹¹

c.1.3. Bolivia

En abril de 2006, el Poder Ejecutivo presentó el proyecto de ley Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz”. El mencionado proyecto contempla la imprescriptibilidad en los casos de “corrupción, enriquecimiento ilícito y delincuencia económica financiera”.¹²

En la discusión en la Cámara de Diputados se convino en la necesidad de declarar la imprescriptibilidad de los delitos de organización criminal,

⁹ <http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial7PAGINAS/D.Penal.75.htm>.

¹⁰ http://asambleaconstituyente.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf

¹¹ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial N° 5.453 (Extraordinaria) de fecha 24 de marzo del 2000.

¹² http://www.lostiempos.com/noticias/18-12-06/18_12_06_nac6.php.

peculado, peculado culposo, malversación, cohecho pasivo propio, uso indebido de influencias, beneficios en razón del cargo, omisión de declaración de bienes y rentas), negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, concusión, exacciones, prevaricato, cohecho pasivo del juez, consorcio de jueces y abogados, negativa o retardo de justicia, contratos lesivos al Estado, conducta antieconómica e infidencia económica, “por tratarse de hechos punibles que atentan contra el patrimonio del Estado” (Proyecto de ley Nro. 430/2006-2007).¹³

c.1.4. México

En diciembre de 2007, el diputado Gerardo Vargas presentó un Proyecto de imprescriptibilidad de los delitos cometidos por servidores públicos y de creación del Observatorio Ciudadano contra la Corrupción. Así, vía la modificación al Código Penal Federal, planteaba la no prescripción de los delitos de ejercicio indebido de servicio público, abuso de autoridad, desaparición forzada de personas, coalición de servidores públicos, uso indebido de atribuciones y facultades, concusión, intimidación, ejercicio abusivo de funciones, tráfico de influencia, cohecho, peculado y enriquecimiento ilícito.¹⁴

Al respecto, las legislaciones de América Latina se han visto en la necesidad de integrar a la imprescriptibilidad, no solo en los delitos de corrupción sino en otros delitos igual de graves, sobre esto, lo único que se busca no es una medida populista sino una medida eficaz, un mecanismo que luche de manera tenaz junto a otros, en la lucha contra la corrupción de todos los niveles que cada vez se encuentran enquistados en el país, por su salud, bienestar de las personas, desarrollo económico y progreso del país.

II. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO.

1. La presente norma no demandara costos al Tesoro Público ni generara costos extra al erario nacional, puesto que como ha sido observado solo busca reformar el artículo 41° de la Constitución Política, teniendo la intención de incorporar la imprescriptibilidad de la acción penal en los delitos de corrupción a nuestra legislación, por lo tanto, no generara ningún costo al Estado Peruano.

¹³ <http://www.bancotematico.org/archivos/3183.pdf>.

¹⁴ <http://www.lupaciudadana.com.mx/SACSCMS/XStatic/lupa/template/ley.aspx?l=2032 &t...>

Como se ha visto, la corrupción es uno de los mayores obstáculos al desarrollo económico y social, no solo en el país sino en todo el planeta, debilitando economías y sobre todo al Estado de Derecho.

Las múltiples encuestas y estadísticas desarrolladas por instituciones demuestran que la corrupción es uno de los más grandes problemas que enfrentan las sociedades en este siglo, generando múltiples pérdidas en el mundo, la corrupción genera millonarias pérdidas en diversos aspectos de la sociedad como educación, trabajo, salud y otros.

Por lo tanto, el presente proyecto busca otorgar al Estado mecanismos de lucha frontal con la corrupción, tal como es el caso de la imprescriptibilidad que no generara costos al Estado, sino, todo lo contrario con las investigaciones y procesos judiciales a los corruptos, se buscara recuperar esos dineros y poder implementarlos en los sectores donde más son necesitados, por lo tanto como se observa esta norma va a beneficiar económicamente al país.

2. Respecto al beneficio de la presente norma, como se evidencia, esta figura será un importante disuasivo para los criminales y decirles que sus delitos ya no serán más justificados, es decir si habrá sanciones penales y no podrán aprovecharse de lo obtenido. A su vez, se busca implementar los mecanismos de sanción eficientes, desarticulando toda posible comisión de estos delitos a futuro, así mismo el principal beneficio es para el Estado y sus ciudadanos, promoviendo valores, mejorando servicios educativos y de salud, sobre todo eliminar y luchar contra la corrupción.

III. IMPACTO DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN ACTUAL.

1. Esta reforma solicitada generara un impacto en la Constitución Política, puesto que busca reformar los artículos 41°, posibilitando que la imprescriptibilidad en los delitos de corrupción de funcionarios ingrese a nuestro Ordenamiento Jurídico.

IV. FÓRMULA LEGISLATIVA.

El presente proyecto de ley, como se evidencia es de gran utilidad y beneficio para el Estado y sobre todo para la Legislación nacional, puesto que regulara la imprescriptibilidad en los delitos contra la Administración Pública y contra el Patrimonio del Estado, persiguiendo a los criminales y sobre todo recuperando el dinero apropiado.